

**HABEAS CORPUS Nº 513.679 - SP (2019/0160330-9)**

**RELATORA** : **MINISTRA LAURITA VAZ**  
**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**ADVOGADOS** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
FABRICIO DOS SANTOS OLIVEIRA - SP419524  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : ANTONIO GOMES DOS SANTOS JUNIOR  
**PACIENTE** : JOSE RENATTO ALMEIDA DA SILVA

**DECISÃO**

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de ANTONIO GOMES DOS SANTOS JUNIOR e JOSÉ RENATTO ALMEIDA DA SILVA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo nos autos da Apelação n.º 0010987-52.2017.8.26.0050.

Consta que os Pacientes foram condenados à pena privativa de liberdade de 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, pela prática do ilícito tipificado no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/2006, pois tinham em depósito "38 (*trinta e oito*) *invólucros plásticos, contendo 98,7g (noventa e oito gramas e sete decigramas) de maconha; 42 (quarenta e duas) unidades de crack, totalizando 14,8g (quatorze gramas e oito decigramas) e 63 (sessenta e três) eppendorfs de cocaína, contendo 43,4g (quarenta e três gramas e quatro decigramas)*" (fl. 55).

Inconformados, Defesa e Ministério Público interpuseram apelação no Tribunal de origem, que negou provimento ao recurso defensivo, dando provimento ao ministerial, para afastar a incidência da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/2006, majorando a pena privativa de liberdade para 05 (cinco) anos de reclusão e a pecuniária para 500 (quinhentos) dias-multa, para cada Paciente, mantendo incólumes os demais termos da sentença. O aresto foi ementado da seguinte maneira (fl. 54):

*"APELAÇÃO CRIMINAL. Tráfico de drogas privilegiado. Sentença condenatória. A Defesa e o Ministério Público apelam. Parquet almeja o afastamento do redutor previsto no § 4.º do artigo 33 da referida lei especial, ou que seja aplicado o redutor no mínimo de 1/6 (um sexto). Defesa requer a fixação do regime inicial aberto para início do cumprimento de pena e a substituição das penas privativas de liberdade por restritiva de direitos. Com razão apenas o órgão*

*acusatório. Materialidade e autoria indúvidas. Apreendidos 38 (trinta e oito) invólucros plásticos, contendo 98,7g (noventa e oito gramas e sete decigramas); 42 (quarenta e duas) unidades de crack, totalizando 14,8g (quatorze gramas e oito decigramas) e 63 (sessenta e três) eppendorfs de cocaína, contendo 43,4g (quarenta e três gramas e quatro decigramas). Acusados não demonstraram ter ocupação lícita. Embora primários, não há dúvidas de que os réus se dedicavam à atividade criminosa. Afastada a aplicação do redutor. Regime fechado bem fundamentado. Inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Sentença reformada. Apelo ministerial provido e recurso defensivo improvido."*

Contra o *decisum* supramencionado, a Defesa opôs embargos de declaração, que foram rejeitados, em acórdão assim ementado (fl. 78):

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. Apelação. Tráfico de drogas. V. acórdão, por votação unânime, negou provimento ao recurso defensivo e deu provimento ao recurso ministerial para afastar o privilégio. Defesa apresenta os presentes embargos, com objetivos de prequestionar a matéria, aduzindo afronta ao princípio da proporcionalidade. Sem razão. Vedação ao objetivo infringente dos embargos. Pretensão de reexame de matéria já decidida. Impossibilidade da via eleita. O mero inconformismo com o julgamento não enseja sua rediscussão. Pquestionamento apresenta nova dinâmica no Código de Processo Civil/2015. Embargos rejeitados."*

Neste *writ*, a Parte Impetrante alega, em suma, que: (i) o Tribunal teria utilizado fundamento inidôneo para afastar a incidência do § 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/2006; (ii) *"a elevada quantidade de drogas não impede a incidência do redutor"* (fl. 06); e (iii) os Pacientes seriam primários.

Requer, em medida liminar e no mérito, a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/2006, assim como a imposição do regime aberto para o cumprimento inicial da pena e a substituição da reprimenda corporal por restritivas de direitos.

É o relatório inicial. Decido o pedido urgente.

Na hipótese, não está presente o *fumus boni iuris* indispensável ao deferimento da medida liminar.

Num juízo de cognição sumária, verifico que o Tribunal de origem fundamentou de forma concreta o afastamento da causa especial de redução de pena prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/2006, qual seja: a **quantidade e a variedade**

**de drogas apreendidas.** Segue trecho do acórdão impugnado, que evidencia tal prática (fls. 58-59; sem grifos no original):

*"Portanto, bem lançada a condenação, passo à análise da dosimetria da pena e das teses que lhe são relacionadas*

*Na primeira fase, não foram consideradas circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal e do artigo 42 da Lei nº 11.343/06, fixando-se a pena básica no mínimo legal, qual seja, 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, no piso, para cada um dos acusados.*

*Aqui, anoto que os acusados foram beneficiados, uma vez que pela quantidade e variedade de entorpecentes encontrados com os acusados, nos termos do artigo 42 da Lei de Drogas seria plenamente possível recrudescer a basilar. Contudo, diante da resignação ministerial neste sentido, mantém-se a pena-base de ambos no mínimo legal sob pena de reformatio in pejus.*

*Na segunda fase, ausentes circunstâncias agravantes e atenuantes.*

*Na terceira fase, o MM. Juiz a quo entendeu por bem aplicar a causa de diminuição estabelecida no artigo 33, § 4.º, da Lei nº 11.343/06, na fração de 2/3 (dois terços) sob o fundamento de serem os réus primários, ostentarem bons antecedentes e não integrarem organização criminosa.*

*Aqui, o Ministério Público requer o afastamento do redutor ou ao menos que a pena seja diminuída na fração de 1/6 (um sexto).*

*Com razão o Parquet.*

*Isso porque não estão presentes as condições para a concessão do benefício.*

*Sabe-se que para que o Magistrado deixe de aplicar a minorante, é necessário que demonstre que existem nos autos provas que possam afastar ao menos um dos seguintes critérios, que são cumulativos: primariedade; bons antecedentes; não dedicação a atividades criminosas; e não integração à organização criminosa.*

*In casu, o Juízo monocrático ateve-se somente a três requisitos. Senão vejamos.*

*Apesar de os acusados serem primários e não haver notícias de que integrem organização criminosa, o fato é que se dedicavam a atividades criminosas, tendo como "profissão" a venda de entorpecentes.*

*De início, destaco que os réus não comprovaram ocupação lícita.*

*Além disso, fica patente que os acusados se dedicavam ao tráfico de drogas, o que se denota pela quantidade e diversidade de drogas apreendidas, o que revela que tanto ANTÔNIO como JOSÉ tinham o tráfico como seu meio de vida. não sendo neófitos no meio criminoso.*

*Realmente, não há como se conceber que traficantes pequenos e eventuais tenham em depósito e sob sua guarda: 98,7g (noventa e oito*

*gramas e sete decigramas) de maconha; 42 (quarenta e duas) unidades de crack, totalizando 14,8g (quatorze gramas e oito decigramas) e 63 (sessenta e três) eppendorfs de cocaína, contendo 43,4g (quarenta e três gramas e quatro decigramas).*

***Diante da incompatibilidade dos requisitos para a aplicação do redutor com as circunstâncias acima expostas, impossível sua incidência, já que a benesse, realmente, não deve ser aplicada de modo desmedido, prestigiando quem efetivamente mereça a redução da pena."***

Destarte, numa primeira análise, entendo ser idônea a fundamentação exarada pela Corte estadual, pois o entendimento desta Corte *"é assente no sentido de que a quantidade de droga apreendida configura motivação suficiente para afastar a minorante do art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, uma vez que evidencia a dedicação à atividade criminosa (HC n.º 356.145/SP, Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 17/11/2016, DJe 1º/12/2016).*

Assim, vejo que o caso não se enquadra nas hipóteses excepcionais passíveis de deferimento do pedido em caráter de urgência, por não veicular situação configuradora de abuso de poder ou de manifesta ilegalidade sanável no presente juízo perfunctório, devendo a controvérsia ser decidida após a instrução completa do feito.

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido de liminar.

Requisitem-se informações pormenorizadas ao Tribunal de origem, a serem instruídas com senha ou chave de acesso para consulta ao andamento processual, caso a página eletrônica requeira a sua utilização.

Após, ouça-se o Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 11 de junho de 2019.

MINISTRA LAURITA VAZ  
Relatora