

HABEAS CORPUS Nº 515.213 - AC (2019/0167532-0)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : HELANE CHRISTINA DA ROCHA SILVA
ADVOGADO : HELANE CHRISTINA DA ROCHA SILVA - AC004014
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ACRE
PACIENTE : RAFAEL DE MATOS DE OLIVEIRA (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de RAFAEL DE MATOS DE OLIVEIRA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Acre proferido no HC n.º 0001171-58.2018.8.01.0001.

Consta dos autos que o Paciente foi denunciado porque (fls. 26-27):

"[...] no dia 06 de fevereiro de 2018, na Estrada do Calafate, n. 05, bairro Calafate, o denunciado **Rafael de Matos de Oliveira** foi preso com **14 (quatorze) tablets de maconha**. [...]"

Em cumprimento ao Mandado de Busca e Apreensão expedido por este juízo, autos nº 0000832-02.2018, policiais civis se dirigiram ao local de residência do denunciado, encontrando somente a genitora dele, Srª Jania de Matos Caetano.

Ato contínuo, os policiais notaram a ausência do réu **Rafael**, oportunidade em que iniciaram varredura no imóvel, logrando êxito em localizar e apreender dentro de um guarda-roupas que fica no quarto do denunciado **14 (quatorze) tablets de maconha, 43 (quarenta e três) munições de calibre 32, 51 (cinquenta e uma) munições de calibre 40,149 (cento e quarenta e nove) munições de calibre 9mm, 02 (duas) munições de calibre 380, 100 (cem) munições de calibre 38 e 01 (um) aparelho celular**.

Restou apreendida ainda **01 (uma) balança de precisão**, instrumento que absolutamente não condiz com a mera situação de usuário de entorpecente, denotando em verdade habitualidade na traficância, por ser usado para pesagem e 'dolagem' de entorpecentes para a venda.

"[...]".

Finda a instrução criminal, o Réu foi condenado às penas de 09 (nove) anos, 05 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 622 (seiscentos e vinte e dois) dias-multa, como incurso nos arts. 33, *caput*, da lei n.º 11.343/2006 e no art. 16, *caput*, da Lei n.º 10.826/2003, em concurso material. O Juízo sentenciante negou ao Apenado o direito de apelar em liberdade.

A sentença condenatória foi integralmente mantida pela Corte de origem, que negou provimento ao recurso de apelação interposto pela Defesa.

Neste *writ*, sustenta a Impetrante a possibilidade de incidência da causa especial de diminuição da pena prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/2006.

Aduz, ainda, caso se entenda pela aplicação da referida minorante, o cabimento da fixação do regime inicial semiaberto e da substituição da pena privativa de liberdade por sanções restritivas de direitos.

Requer, desse modo (fls. 14-15):

"A) Conceder a medida LIMINAR, ante a existência de fumus boni iuris e periculum in mora, determinando a imediata LIBERDADE do paciente, mediante imposição de MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO, com a imediata expedição de ALVARÁ DE SOLTURA em favor do paciente, para aguardar em liberdade o julgamento do presente Habeas Corpus, face ao princípio da homogeneidade.

B) QUE seja conhecido e provido o presente Habeas Corpus, e que ao final seja reconhecido o instituto do tráfico privilegiado em favor do paciente em questão, previsto no paragrafo 4º do artigo 33 da Lei de Drogas.

C) QUE face ao reconhecimento da diminuição de pena, objeto do presente remédio constitucional, seja designado uma nova dosimetria da pena em favor do paciente, sendo considerado os dias já reclusos pelo paciente, sendo feita a Detração;

D) QUE seja fixada a pena base no mínimo legal, e que a diminuição prevista aqui objeto do Habeas Corpus seja fixada em seu patamar máximo (dois terços), por existir circunstancias favoráveis ao paciente.

E) QUE caso seja reconhecida a minorante, que seja fixada o regime semiaberto ao paciente, haja visto o mesmo possuir os requisitos que corroboram com tal regime, face ao artigo 33 do Código Penal;

F) QUE também seja substituída a pena privativa de liberdade por restritivas de direito, face ao artigo 44 do Código Penal Brasileiro;

G) Subsidiariamente, que o nobre Relator conceda a ordem ex officio e reconheça a diminuição de pena do trafico privilegiado e fixe a pena em seu patamar mínimo;

H) oficializar a autoridade coatora para prestar as informações de praxe, com posterior remessa dos autos à Procuradoria-Geral de Justiça como regular prosseguimento do feito;

I) conhecer o pedido de HABEAS CORPUS, para conceder o pedido de julgado do feito, tornando definitivos os efeitos da liminar concedida."

É o relatório.

Decido o pedido urgente.

O direito invocado pela Parte Impetrante não é de reconhecimento que se mostra prontamente inequívoco, motivo pelo qual o pedido de provimento urgente não pode ser acolhido.

Na sentença condenatória, consignou a Magistrada o que se segue (fl. 35; grifos diversos do original):

"[...]

*De outra banda, em que pese a primariedade do réu, afasto a causa de diminuição do § 4º, do art. 33, da Lei 11.343/2006. Restou comprovada sua dedicação à atividade criminosa, inclusive com **estreita ligação a pessoas que integram organização criminosa**, não merecendo o benefício do redutor legal. Cabe destacar que pequenos traficantes não operam com tamanha quantidade de droga, motivo pela qual não se trata de traficante eventual. Até porque a **aquisição de acentuado volume de drogas demonstra envolvimento e experiência do agente na prática de ilícitos**. Ademais, infere-se que a conduta do réu se ajusta à figura que se convencionou chamar de **colaborador do tráfico**. Sob este aspecto, funcionam como agentes na guarda, gerenciamento e transporte de drogas, podem não integrar os quadros das organizações criminosas, mas asseguram a funcionalidade do sistema e têm plena consciência de que estão a serviço de grupo organizado e estruturado para a prática de crime."*

Essas circunstâncias, aliada à apreensão de 8,150 (oito quilogramas e cento e cinquenta gramas) de maconha, constituem conjuntura que impedem, ao menos no presente juízo perfunctório, desconstituir a conclusão das instâncias ordinárias sobre a dedicação do Paciente à atividade criminosa e, por conseguinte, o pretendido reconhecimento da causa de redução de pena prevista no art. 33, § 4.º, da Lei de Drogas, notadamente por ser vedado, na presente via, revolver o contexto fático-probatório dos autos.

A propósito, destaco o seguinte precedente desta Corte, *mutatis mutandis*:

"HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4.º DO ART. 33 DA LEI N.º 11.343/2006. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. DEDICAÇÃO DO PACIENTE À ATIVIDADE CRIMINOSA RECONHECIDA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REVISÃO DO ENTENDIMENTO. NECESSIDADE DE AMPLO REVOLVIMENTO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA CONCRETAMENTE FUNDAMENTADO. ORDEM

DENEGADA.

1. 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. 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).

2. No caso, o Paciente foi surpreendido com 'quatro porções de cocaína, com peso líquido de 2 gramas, vinte e nove de maconha, com peso líquido de 41,5 gramas e vinte e oito de crack, com peso líquido de 6,4 gramas', o que permitiu às instâncias ordinárias concluir por sua dedicação às atividades ilícitas.

3. Para se desconstituir o entendimento firmado pelas instâncias ordinárias de que o Paciente se dedicava às atividades ilícitas, seria necessário proceder ao revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que não se mostra cabível na via estreita do habeas corpus.

4. A 'valoração negativa da quantidade e natureza dos entorpecentes constitui fator suficiente para a determinação do regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade mais gravoso, bem como para obstar a respectiva substituição por penas restritivas de direitos' (HC 451.496/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em DJe 16/11/2018).

5. O fundamento que ensejou o afastamento da causa especial de diminuição de pena (dedicação a atividades criminosas) pode ser utilizado, também para fins de fixação de regime, tendo em vista que 'é possível que um mesmo ente jurídico seja apreciado em fases distintas na dosimetria da pena, gerando efeitos diversos, desde que em decorrência de exigência legal específica, como no caso em apreço, não ocorrendo, pois, a dupla valoração da mesma circunstância para idêntica finalidade' (HC 428.211/SP, Sexta Turma, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 27/03/2018).

6. Ordem de habeas corpus denegada." (HC 481.189/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 23/04/2019, DJe 30/04/2019.)

Outrossim, permanecendo inalteradas as penas aplicadas ao Paciente, não há, ao menos *primo ictu oculi*, como abrandar o regime prisional ou determinar a substituição da pena reclusiva por reprimendas restritivas de direitos.

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido liminar.

Solicitem-se informações ao Tribunal *a quo*, notadamente para que encaminhe a senha de acesso aos andamentos processuais, caso seja necessária.

Após, ouça-se o Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 11 de junho de 2019.

MINISTRA LAURITA VAZ

Relatora

