HABEAS CORPUS Nº 510.211 - MS (2019/0137568-4)

RELATORA	**:**	**MINISTRA LAURITA VAZ**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL ANTONIO JOAO DE ANDRADE - MS004835B
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE	:	LUCAS GABRIEL JÚNIOR DE SOUZA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. DOSIMETRIA. MINORANTE. ART. 33, § 4º, DA LEI N.º 11.343/2006. *QUANTUM* DE DIMINUIÇÃO. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA AUTORIZAM A APLICAÇÃO DO REDUTOR NO PATAMAR MÁXIMO DE 2/3 (DOIS TERÇOS). PRECEDENTES. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* CONCEDIDA.

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de LUCAS GABRIEL JÚNIOR DE SOUZA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul proferido na Apelação n.º 0001470-02.2018.8.12.0010.

Consta dos autos que o Paciente foi condenado às penas de 5 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 500 (quinhentos) dias-multa, como incurso no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/2006 (fl. 254).

Informado, o Condenado interpôs recurso de apelação. O Tribunal de origem deu parcial provimento ao apelo para

> "*reformando parcialmente a sentença,* ***redimensionar as penas para 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa****. Outrossim, de ofício, afasto a hediondez do delito de tráfico de drogas, estabeleço o* ***regime aberto*** *para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade, a qual* ***a substituo por 2 (duas) restritivas de direitos,*** *consistentes na limitação de fim de semana e prestação de serviços à comunidade, em entidade pública a ser definida pelo juízo da execução.*" (fl. 352, sem grifos no original.)

Neste *writ*, a Impetrante sustenta, em suma, que o "*egrégio Tribunal de Justiça fixou o quantum de 1/2 com relação à causa de diminuição do art. 33, § 4º, da*

Lei n. 11.343/2006 em razão da natureza da droga apreendida, qual seja, maconha" (fl. 5) e que tal entendimento não deve prevalecer, pois "*a natureza da substância entorpecente apreendida possui baixa lesividade e nocividade*" (fl. 6).

Requer, liminarmente e no mérito, que seja aplicada "*a causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, em grau máximo ou próximo deste, uma vez que preenchidos os requisitos legais*" (fl. 10).

O pedido liminar foi indeferido (fls. 362-364).

O Ministério Público Federal manifestou-se à fl. 369, opinando pelo não conhecimento do *habeas corpus*.

É o relatório.

Decido.

O Colegiado de origem aplicou a minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006 e estabeleceu o patamar de **1/2 (metade)** por entender ser "*proporcional e suficiente para a reprovação e prevenção da infração penal praticada pelo acusado, considerando-se as peculiaridades do caso posto em exame,* ***sobretudo a natureza do produto apreendido – 'maconha'***" (fl. 351, sem grifos no original).

Observa-se que a fundamentação utilizada pela Corte estadual para aplicar o patamar de redução em 1/2 (metade) está alicerçada na natureza da droga apreendida.

Como é cediço, o *quantum* de diminuição de pena previsto no dispositivo legal mencionado (1/6 a 2/3) deve ser aplicado de forma razoável e proporcional, levando-se em consideração as características do caso em análise.

Nessa perspectiva, no caso, considerando a natureza da droga ("maconha") e a quantidade apreendida (sete gramas), mostra-se adequada e proporcional a incidência da citada causa especial de redução da pena no patamar máximo de 2/3 (dois terços).

Nessa perspectiva, cito os seguintes precedentes:

> "*PENAL.* HABEAS CORPUS *SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. PEDIDO DE APLICAÇÃO DA FRAÇÃO MÁXIMA DA MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. QUANTUM NÃO FUNDAMENTADO ADEQUADAMENTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. REGIME FECHADO FIXADO COM BASE NA*

GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

II - O parágrafo 4º, do art. 33, da Lei n. 11.343/06, dispõe que as penas do crime de tráfico de drogas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. Na ausência de indicação pelo legislador das balizas para o percentual de redução previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, a natureza e a quantidade de droga apreendida, assim como as demais circunstâncias do art. 59 do CP, podem ser utilizadas na definição de tal índice ou, até mesmo, no impedimento da incidência da minorante, quando evidenciarem a dedicação do agente ao tráfico de entorpecentes.

III - As instâncias ordinárias se utilizaram de fundamentações genéricas, para afastar a aplicação da causa de diminuição prevista no parágrafo 4º, do art. 33, da Lei de Drogas. ***A natureza e a pequena quantidade de droga apreendida neste caso, vale dizer, a apreensão de apenas trinta e sete gramas de maconha, autoriza a incidência da redutora do tráfico privilegiado no seu patamar máximo.***

[...]

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício." (HC 505.115/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 27/05/2019, sem grifos no original.)

"HABEAS CORPUS *SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS PRIVILEGIADO MAJORADO. DOSIMETRIA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA (§ 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06).* QUANTUM *DE REDUÇÃO. APLICABILIDADE DA FRAÇÃO MÁXIMA. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. FIXAÇÃO DO REGIME ABERTO. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 33 DO CÓDIGO PENAL - CP. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DO REQUISITO DE ORDEM SUBJETIVA PREVISTO NO ART. 44, INCISO III, DO CÓDIGO PENAL. SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA. MEDIDA RECOMENDÁVEL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.* HABEAS CORPUS *NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFICIO.*

[...]

2. A aplicação da redutora prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06 depende do convencimento do Magistrado de que o apenado, primário e de bons antecedentes, não se dedique a atividades delituosas nem integre organização criminosa. ***Nesse contexto, na escolha do quantum de redução da pena em razão da incidência do redutor, deve-se levar em consideração a quantidade e a natureza da substância***

> ***apreendida, por expressa previsão legal (art. 42 da Lei n. 11.343/06).*** *Na hipótese dos autos, o acórdão guerreado não apresentou fundamentação idônea para reduzir a fração da causa especial de diminuição da pena, não considerando os critérios legais, o que contraria a jurisprudência consolidada desta Corte Superior de Justiça.* ***A pequena quantidade de droga apreendida (90,27g de maconha), justifica a aplicação da minorante em seu patamar máximo (2/3), conforme o entendimento desta egrégia Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.***
>
> [...]
>
> *6. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para redimensionar a pena da paciente, que se torna definitiva em 1 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão, mais o pagamento de 194 dias-multa, fixar o regime prisional aberto para o cumprimento da reprimenda, bem como determinar a suspensão condicional da pena, pelo período de 2 anos, mediante o cumprimento cumulativo das seguintes condições que foram estabelecidas na sentença monocrática: a) proibição de frequentar bares e locais de uso de drogas, ou congêneres; b) proibição de ausentar-se da comarca donde reside por mais de 15 dias, sem autorização do juiz, e c) comparecimento pessoal e obrigatório a juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades.*" (HC 498.685/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 28/05/2019, DJe 07/06/2019, sem grifos no original.)

Passo, assim, a readequar a pena do Paciente.

Na primeira fase da dosimetria, mantenho a pena-base no mínimo legal, de 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.

Na segunda fase, por não existirem agravantes ou atenuantes, mantenho o *quantum* da primeira etapa.

Na terceira etapa, aplico a causa de diminuição do § 4º do art. 33 da Lei de Drogas na fração máxima de 2/3 (dois terços). Assim, a pena privativa de liberdade do Paciente fica quantificada definitivamente em 1 (ano) ano e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e a pecuniária em 167 (cento e sessenta e sete) dias-multa, no valor mínimo legal.

Ante o exposto, CONCEDO A ORDEM de *habeas corpus* para reduzir a pena do Paciente para **1 (ano) ano e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e a pecuniária em 167 (cento e sessenta e sete) dias-multa, no valor mínimo legal**.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 14 de junho de 2019.

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora