**HABEAS CORPUS Nº 512.208 - SP (2019/0150005-4)**

| | | |
|---|---|---|
| **RELATOR** | **:** | **MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ** |
| IMPETRANTE | : | DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO |
| ADVOGADOS | : | DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO |
| | | SERGIO ANDRÉ WEISE CHINEZ - SP311051 |
| IMPETRADO | : | TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO |
| PACIENTE | : | WAGNER ALVES (PRESO) |

**DECISÃO**

**WAGNER ALVES** alega sofrer coação ilegal em decorrência de acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, que negou provimento à Apelação Criminal n. 0004841-92.2017.8.26.0050.

Consta dos autos que o paciente foi condenado, em primeiro grau, a de 5 anos de reclusão, em regime fechado, mais multa, pela prática do delito de tráfico de drogas. O feito narra a apreensão de **16,4 g de cocaína, 12,6 g de crack e 23,8 g de maconha** (fl. 37).

O Tribunal de origem deu provimento ao recurso da defesa, a fim de aplicar a minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas e tornar a reprimenda definitiva em 2 anos e 6 meses de reclusão, em regime fechado, mais multa.

Busca-se, por meio deste *writ*, seja: a) aplicada em 2/3 a redutora prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, em seu patamar máximo; b) fixado o regime inicial aberto; c) determinada a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

A liminar foi deferida para assegurar ao réu que aguarde no regime semiaberto o julgamento final desta impetração.

**Decido.**

**I. Fração da minorante**

Segundo o disposto no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, "Nos delitos definidos no *caput* e no § 1º deste artigo, as penas 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."

Assim, observa-se que o dispositivo legal estabelece apenas os requisitos necessários para a aplicação da minorante nela prevista, deixando, contudo, de estabelecer os parâmetros para a fixação do *quantum* de diminuição de pena.

Nesse sentido, tanto a Quinta quanto a Sexta Turmas deste Superior Tribunal firmaram o entendimento de que, considerando que o legislador não estabeleceu especificamente os parâmetros para a escolha da fração de redução de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, devem ser consideradas, para orientar o cálculo da minorante, **as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, especialmente o disposto no art. 42 da Lei de Drogas**.

A propósito, confira-se o seguinte julgado: **AgRg no REsp n. 1.429.866/MT**, Rel. Ministro **Rogerio Schietti**, 6ª T., DJe 1º/6/2015.

Na hipótese, a instância ordinária entendeu devida a incidência da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 na **fração de 1/2**, "dada a quantidade e variedade de entorpecentes apreendidos" (fl. 69).

Embora tal argumento constitua, de fato, elemento concreto e idôneo a justificar a eleição da fração do redutor, **o montante de substâncias encontrado com o acusado não foi excessivo – 16,4 g de cocaína, 12,6 g de crack e 23,8 g de maconha**. Considero, assim, **desproporcional sopesar, no caso ora analisado**, apenas essa circunstância para justificar a incidência da minorante no patamar de 1/2.

Assim, identifico a contrariedade ao § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, e **fixo a fração de diminuição de reprimenda no patamar de 2/3**.

**II. Nova dosimetria**

Pelas razões expostas, verificada a inadequação da análise das circunstâncias judiciais, **fixo a pena-base em 5 anos de reclusão e 500 dias-multa.** Na segunda fase, ausentes atenuantes ou agravantes. Na terceira etapa, inexistentes justificativas de aumento e pelos fundamentos acima, reduzo a sanção em 2/3, em decorrência da causa especial de redução prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, **a fim de tornar a pena do acusado definitivamente estabelecida em 1 ano e 8 meses de reclusão**

**mais pagamento de 166 dias-multa.**

**III. Consectários – regime e substituição**

Como consectário da redução efetivada na pena do paciente, deve ser feito o ajuste no regime inicial do seu cumprimento. Uma vez que ele foi condenado a reprimenda inferior a 4 anos de reclusão, era tecnicamente primária ao tempo do delito, foi beneficiado com a minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 e apreendido com quantidade de drogas não excessivamente elevada, **deve ser fixado o regime inicial aberto**, nos termos do art. 33, § 2º, "c", e § 3º, do Código Penal, com observância também ao preconizado pelo art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

Da mesma forma, entendo que a favorabilidade das circunstâncias mencionadas evidencia que a substituição da pena se mostra medida socialmente recomendável, de acordo com o art. 44, III, do Código Penal, de maneira que deve ser concedido o habeas corpus também para determinar a substituição da reprimenda privativa de liberdade por **duas** restritivas de direitos, **as quais deverão ser estabelecidas pelo Juízo das Execuções Criminais**, à luz das peculiaridades do caso concreto.

**IV. Dispositivo**

À vista do exposto, **concedo a ordem**, com vistas a : a) aplicar em 2/3 a causa especial de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 e, por conseguinte, reduzir a reprimenda do paciente para **1 ano e 8 meses de reclusão e pagamento de 166 dias-multa**; b) fixar o regime aberto de cumprimento de pena; c) determinar a substituição da reprimenda por duas restritivas de direitos, a serem escolhidas pelo Juízo das Execuções Criminais.

Comunique-se, com urgência, o inteiro teor desta decisão às instâncias ordinárias para as providências cabíveis.

Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 14 de junho de 2019.

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**