

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 527.769 - SP (2019/0243873-3)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : AMANDA RUIZ BABADOPULOS - SP250802
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MATEUS VARGAS PLACIDINO
PACIENTE : CLAUDIO VITORINO DA SILVA
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de MATEUS VARGAS PLACIDINO e CLAUDIO VITORINO DA SILVA, apontando como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO.

Consta dos autos que os pacientes foram condenados, como incurso no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, à pena de 1 ano e 8 meses de reclusão, no regime aberto, e ao pagamento de 155 dias-multa. Substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito (fl. 55).

Interpostos recursos de apelação pela defesa e acusação, o Tribunal de origem negou provimento ao apelo defensivo e deu parcial provimento ao recurso do Ministério Público do Estado de São Paulo, para afastar o redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, resultando as penas de Mateus e Cláudio em 5 anos de reclusão e 500 dias-multa, bem como para agravar o regime prisional para o fechado, cassando a substituição das penas privativas de liberdade (fl. 58).

Daí a impetração do presente *writ*, em que a impetrante sustenta, em síntese, que os pacientes sofrem constrangimento ilegal, em razão da ilegalidade e inidoneidade do afastamento do redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, bem como do agravamento do regime de cumprimento de pena.

Requer, liminarmente e no mérito, a concessão da ordem para que *seja reconhecido o direito ao redutor e ao regime mais brando para resgate da reprimenda, além da conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos* (fl. 17).

Indeferida a liminar e prestadas as informações, o Ministério Público Federal manifestou-se pela inadmissão da impetração, mas com a concessão da ordem de ofício.

É o relatório.

Superior Tribunal de Justiça

DECIDO.

Alega a defesa que os pacientes sofrem constrangimento ilegal, em razão da ilegalidade e inidoneidade do afastamento do redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, bem como do agravamento do regime de cumprimento de pena.

Sobre a dosimetria, assim se pronunciou o Tribunal de origem (fls. 70/73):

No caso em apreço, em que pese MATEUS e CLÁUDIO sejam primários e ostentem bons antecedentes, a razoável quantidade, qualidade e variedade das drogas apreendidas (repita-se: 24 porções de maconha, pesando cerca de 49,1g, 18 eppendorfs de cocaína, com peso aproximado de 10,4g e 93 invólucros contendo crack, pesando cerca de 31,3g), indicando, seguramente, a constância na prática delituosa, inviabilizando a incidência do redutor.

Logo, na terceira fase, as penas devem permanecer em 05 anos de reclusão e 500 dias-multa, que devem se tornar definitivas, ante a ausência de quaisquer outras causas modificadoras.

Foi fixado o regime prisional aberto, todavia, como bem salientado pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, as circunstâncias em que o crime foi cometido, com apreensão de razoável quantidade de drogas, de variedades diversas, uma delas com alto poder de destruição, revelam a perigosidade incomum de MATEUS e CLAUDIA, que faziam da atividade criminosa seus meios de vida.

[...]

Ademais, o montante da pena privativa de liberdade agora aplicada inviabiliza a substituição (art. 44, I, do Código Penal).

[...]

Com isso, os 41,7g de cocaína apreendidos, seria o suficiente para confecção de cerca de 2.085 doses letais, que serviriam, da mesma forma, para alimentar o vício de número excessivo de usuários.

Tais circunstâncias não podem ser desprezadas no momento da fixação do regime prisional e análise da incidência do redutor especial previsto no § 4º, do art. 33, da Lei nº 11.343/06.

Como se vê, a causa de redução de pena do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 foi afastada com esteio na quantidade de entorpecente apreendido - *24 porções de maconha, pesando cerca de 49,1g, 18 eppendorfs de cocaína, com peso aproximado de 10,4g e 93 invólucros contendo crack, pesando cerca de 31,3g* (fl. 70), sem menção a circunstâncias adicionais.

No caso, a quantidade dos entorpecentes apreendidos não se mostra relevante - *24 porções de maconha, pesando cerca de 49,1g, 18 eppendorfs de cocaína, com peso aproximado de 10,4g e 93 invólucros contendo crack, pesando cerca de 31,3g* (fl. 70), além de não terem sido consignados outros fundamentos que demonstrem dedicação dos pacientes à atividade criminosa, o

que inviabiliza o afastamento da minorante do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006.

Nesse sentido, esta Corte Superior entende que, para afastar a benesse com suporte na dedicação a atividades criminosas, é preciso, além da quantidade de drogas, aliar elementos concretos suficientes o bastante que permitam a conclusão de que o agente se dedica a atividades criminosas e/ou integra organização criminosa, o que não se verifica no caso dos autos. A propósito:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERESTADUAL DE DROGAS. PENA-BASE. ELEVADA QUANTIDADE DE DROGAS. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INTEGRAÇÃO EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. BIS IN IDEM. INTERESTADUALIDADE DO DELITO. QUANTUM DE AUMENTO DE PENA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

[...]

5. Não configura bis in idem caso, além da quantidade de drogas, haja outros elementos concretos nos autos, suficientes o bastante - tais como apetrechos destinados à traficância, anotações sobre contabilidade do tráfico, munições, armas de fogo, processos em andamento etc. -, que permitam a conclusão de que o agente se dedica a atividades criminosas e/ou integra organização criminosa. Também não há falar em bis in idem quando a natureza da droga é sopesada para o aumento da pena-base e a sua quantidade, por exemplo, para justificar a impossibilidade de incidência da minorante, porque, nesse caso, tais elementos estão sendo considerados de forma não cumulativa.

[...]

7. Ordem parcialmente concedida para, reconhecida a ocorrência de bis in idem, determinar o retorno dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a fim de que realize nova dosimetria da pena dos pacientes, dessa vez com a utilização da quantidade de drogas apreendidas em somente uma das etapas do cálculo da reprimenda.

(HC 373.523/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 14/08/2018, DJe 21/08/2018)

Portanto, deve ser restabelecida a sentença, na qual foi aplicado o benefício do privilégio em seu patamar máximo, restando a pena fixada em 1 ano e 8 meses de reclusão, mais 166 dias-multa. Consequentemente, deve ser abrandado o regime prisional para o aberto, tendo em vista que a não relevante quantidade de drogas não enseja o recrudesimento do regime, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, nos termos da sentença.

Ante o exposto, concedo o *habeas corpus* para restabelecer integralmente a sentença.

Superior Tribunal de Justiça

Comunique-se.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 02 de outubro de 2019.

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator

