

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 528.920 - AC (2019/0250228-3)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ACRE
ADVOGADOS : DION NÓBREGA LEAL - AC000681
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ACRE
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ACRE
PACIENTE : MARIA APARECIDA PAULA DE MELO (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ACRE

DECISÃO

MARIA APARECIDA PAULA DE MELO alega ser vítima de coação ilegal em decorrência de acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça do Estado do Acre** (Apelação Criminal n. 0000744-08.2016.8.01.0009).

Consta dos autos que a paciente foi condenada à pena de 4 anos e 2 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, mais multa, pela prática do delito previsto no art. 33, *caput* e § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

Busca a defesa, por meio deste *writ*, a fixação da pena-base no mínimo legal e a incidência da minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 no patamar máximo de 2/3.

A liminar foi indeferida e, diante da suficiente instrução dos autos, foi dispensada a solicitação de informações à autoridade apontada como coatora.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento da impetração.

Decido.

No que tange ao pretendido afastamento da desfavorabilidade da circunstância judicial relativa às consequências do crime, com a respectiva redução da pena-base ao mínimo legal, verifico que a impetração **esbarra na falta de interesse de agir**, tendo em vista que tanto o Juiz sentenciante quanto a Corte de origem já estabeleceram a pena-base no mínimo legalmente previsto, ou seja, em 5 anos de reclusão e pagamento de 500 dias-multa.

Superior Tribunal de Justiça

Quanto à almejada incidência da minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 no patamar máximo de 2/3, verifico que o Juiz sentenciante considerou devida a aplicação do redutor em **1/6**, "considerando a grande quantidade de droga apreendida em seu poder - cocaína e merla" (fl. 155).

A Corte de origem, por sua vez, manteve inalterado o patamar de diminuição de pena, com base nos seguintes argumentos (fls. 207-209):

Pois bem, a jurisprudência é pacífica no sentido de que "a natureza e a quantidade de droga apreendida com o acusado de tráfico de drogas, deve ser considerada apenas em uma das fases da dosimetria, ainda que seja para estabelecer o percentual ou negar a causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06".

No caso dos autos, a quantidade da droga apreendida foi considerada na primeira fase da dosimetria da pena e simultaneamente para a escolha da fração de redução da causa de diminuição de pena prevista na Lei de Drogas, na terceira fase da dosimetria, em nítida ofensa ao princípio do non bis in idem.

[...]

Assim, sendo cabível a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06, a quantidade de droga apreendida deverá ser considerada somente na primeira fase da dosimetria.

No que se refere ao percentual a ser aplicado, embora a Lei determine as frações possíveis para a redução da pena, não estabelece os parâmetros para a escolha do percentual de diminuição. Sendo assim, a escolha da fração de redução é critério discricionário do Juiz singular, que adequa às peculiaridades do caso concreto. Logo, **as demais circunstâncias do crime e as condições pessoais do agente podem ser utilizadas na definição de tal índice, visando coibir o comércio ilícito de entorpecente.**

[...]

No presente caso, mantenho a redução da fração decorrente do artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas, no percentual de um sexto, por ser necessária e suficiente para prevenção e repressão do delito. Razão pela qual, a pena aplicada à apelante permanece inalterada.

Superior Tribunal de Justiça

Com efeito, 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**, de Rel. Ministro **Rogério Schietti**, 6ª T., DJe 1º/6/2015.

No caso, conforme visto, a Corte estadual manteve a aplicação do redutor no patamar de 1/6, com base "circunstâncias do crime" e nas "condições pessoais do agente", sem, no entanto, haver explicitado em que medida as circunstâncias do delito seriam desfavoráveis à agente ou quais as suas condições pessoais que, efetivamente, justificassem o porquê da impossibilidade de incidência da minorante no maior patamar previsto em lei.

Vale dizer, em nenhum momento, o Tribunal de origem explicitou, **com base em argumentos objetivos, concretos e específicos dos autos**, as razões pelas quais as circunstâncias do crime e as condições pessoais da ré evidenciariam a real impossibilidade de aplicação do *quantum* máximo de diminuição de pena, motivo pelo qual entendo evidenciado o apontado constrangimento ilegal de que estaria sendo vítima nesse ponto.

Faço o registro de que, embora seja certo que o juiz, ao reconhecer a presença dos quatro requisitos necessários ao reconhecimento da minorante, não esteja obrigado a aplicar o patamar máximo de redução de

pena – já que possui plena discricionariedade para aplicar a redução no *quantum* que entenda suficiente e necessário para a prevenção e a repressão do delito perpetrado –, dúvidas não há de que **a diminuição da pena em percentual menor do que 2/3 deve ser concretamente fundamentada, o que, no entanto, não ocorreu na espécie.**

Dessa forma, deve a ordem ser concedida nesse ponto, a fim de aplicar a **redução máxima de 2/3 de diminuição de pena**, relativa à minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006.

Ressalto que essa mesma solução foi adotada por este Superior Tribunal em situações idênticas. A propósito, confira-se:

[...]

3. O condenado deve preencher cumulativamente todos os requisitos legais para a aplicação do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, quais sejam, ser primário, ter bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas nem integrar organização criminosa, podendo a reprimenda ser reduzida de 1/6 a 2/3, a depender das circunstâncias do caso concreto.

4. Esta Corte de Justiça tem entendido que, ausente qualquer justificativa, a minorante pelo reconhecimento do tráfico privilegiado deve ser aplicada em seu patamar máximo. In casu, o magistrado entendeu pela incidência do redutor do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas. Entretanto, optou pela menor redução (1/6) sem justificar a escolha de tal patamar, situação mantida pela Corte de origem.

[...]

6. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para aplicar a minorante do tráfico privilegiado no patamar de 2/3 e determinar que o Juízo da Vara de Execuções Criminais verifique o preenchimento dos requisitos para substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, nos termos do art. 44 do Código Penal. (HC n. 283.935/RS, Rel. Ministro Gurgel de Faria, 5ª T., DJe 20/4/2015)

Ainda sobre a questão, menciono o seguinte precedente do Supremo Tribunal Federal, em que, **à ausência de fundamentação para a redução da pena em seu patamar mínimo, também se determinou a diminuição da reprimenda no *quantum* de 2/3**: HC n. 114.297/AC, Rel.

Superior Tribunal de Justiça

Ministra **Cármem Lúcia**, 2ª T., DJe 7/12/2012.

Também no **HC n. 108.509/RS**, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal já determinou a incidência da fração de 2/3, à ausência de fundamentação concreta para a aplicação de diminuição de pena em patamar inferior ao máximo (DJe 15/2/2012).

Deve, por conseguinte, ser realizada a nova dosimetria da pena.

Na primeira fase, verifico que a reprimenda-base ficou estabelecida no mínimo legal, ou seja, em 5 anos de reclusão e pagamento de 500 dias-multa. Na segunda etapa, encontram-se presentes as atenuantes da menoridade relativa e da confissão espontânea, as quais, no entanto, acertadamente não conduziram a reprimenda para patamar aquém do mínimo abstratamente previsto em lei, a teor do enunciado na Súmula n. 231 do STJ. Na terceira fase, aplico em 2/3 a minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 e, por conseguinte, **torno a reprimenda da paciente definitivamente estabelecida em 1 ano e 8 meses de reclusão e pagamento de 166 dias-multa.**

Como consectário da redução efetivada na pena da acusada, deve ser feito o ajuste no regime inicial do seu cumprimento. Uma vez que ela foi condenada a reprimenda inferior a 4 anos de reclusão, era tecnicamente primária ao tempo do delito, possuidora de bons antecedentes, teve a pena-base estabelecida no mínimo legal e foi beneficiada com a minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, **deve ser fixado o regime inicial aberto**, nos termos do art. 33, § 2º, "c", e § 3º, do Código Penal.

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 também deve ser determinada 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.

À vista do exposto, com fundamento no art. 34, XX, do RISTJ, **conheço em parte do habeas corpus e, nessa extensão, concedo a ordem**, a fim de: a) aplicar em 2/3 a causa especial de diminuição prevista

Superior Tribunal de Justiça

no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 e, por conseguinte, reduzir a reprimenda da 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), 07 de outubro de 2019.

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

