

HABEAS CORPUS Nº 525.001 - RS (2019/0227917-0)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : ANA CRISTINA SILVEIRA DE CARVALHO
ADVOGADO : ANA CRISTINA SILVEIRA DE CARVALHO - RS083933
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : JEFFERSON DA SILVA COUTO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, com pedido liminar, impetrado em favor de JEFFERSON DA SILVA COUTO contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, no julgamento da Apelação Criminal n. 0154813-14.2019.8.21.7000).

Consta dos autos que o paciente foi condenado, em primeiro grau de jurisdição, às penas de 1 ano e 8 meses de reclusão e 160 dias-multa, pela prática do crime previsto no **art. 33, caput e § 4º, da Lei n. 11.343/2006**, além de 3 anos de reclusão e 10 dias-multa, como incurso nas sanções do **art. 16, caput, da Lei n. 10.826/2003**, na forma do art. 69, do Código Penal, fixado o regime inicial semiaberto para o resgate das reprimendas (e-STJ, fls. 22/32).

Irresignadas, as partes interpuseram apelações, sendo improvido o recurso da defesa e provido o ministerial, para afastar o redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, motivo pelo qual a pena relativa ao crime de tráfico de drogas foi redimensionada para 5 anos de reclusão e 500 dias-multa. Em razão do concurso material de delitos, a pena final restou fixada em 8 anos de reclusão e 510 dias-multa, sendo alterado o regime prisional para o inicial fechado (e-STJ, fls. 13/21). Segue a ementa do acórdão:

TRÁFICO DE ENTORPECENTES E PORTE ILEGAL DE ARMA. PROVA. PALAVRA DO POLICIAL. VALOR. CONDENAÇÕES MANTIDAS. PENA. REDUTORA DO § 4º. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CASSADO.

I - Os depoimentos dos policiais envolvidos nas diligências que

culminaram com a acusação da prática de crimes por parte da apelante devem ser analisados como os de qualquer outra pessoa. Não se imagina que, sendo o policial uma pessoa idônea e sem qualquer animosidade específica contra o agente, vá a juízo mentir, acusando falsamente um inocente.

Aqui, em prova convincente, os policiais militares disseram que, em patrulha nas proximidades da “Boca do Rato”, desconfiaram de uma pessoa que conduzia uma motocicleta. Esta, ao percebê-los, abandonou o veículo, desfez-se da droga e tentou fugir. Conseguiram detê-lo e apreenderam um tijolo de maconha. Também estava portando uma pistola e munição. Ou seja, o apelante estava traficando droga, portando uma arma.

II - Cassa-se o benefício previsto no § 4º do artigo 33. Ele não preencheu os requisitos daquele parágrafo citado, pois, entre outras circunstâncias desfavoráveis, ele se dedicava à atividade criminosa (condenação por porte ilegal de arma).

Apelo defensivo desprovido. Apelo ministerial provido.

No presente *writ* (e-STJ, fls. 3/11), a impetrante sustenta que o acórdão impugnado impôs constrangimento ilegal ao paciente, pois afastou o redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, embora os requisitos legais para a incidência do benefício estejam presentes.

Assevera, ainda, que o regime inicial fechado foi estabelecido sem fundamentação idônea, razão pela qual o paciente faz jus a regime prisional mais brando.

Diante disso, formula pedido liminar para que seja expedido "salvo conduto" em favor do paciente até o julgamento deste *habeas corpus* e, no mérito, requer a concessão da ordem para que a minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 seja aplicada em seu patamar máximo, redimensionando-se a pena do paciente, além de estabelecido regime prisional mais brando.

O pedido liminar foi deferido, em parte, para assegurar ao paciente o direito de aguardar, no regime semiaberto, até o julgamento desse *mandamus*, salvo se por outro motivo estiver preso ou cumprindo pena em regime mais gravoso.

As informações foram prestadas, às e-STJ, fls. 52/76 e 84/87, e o

Ministério Público Federal, em parecer exarado às e-STJ, fls. 89/90, opinou pela concessão parcial da ordem, de ofício, para que seja fixado o regime semiaberto.

É o relatório. **Decido.**

De início, o presente *habeas corpus* não comporta conhecimento, pois impetrado em substituição a recurso próprio. Entretanto, nada impede que, de ofício, seja constatada a existência de ilegalidade que importe em ofensa à liberdade de locomoção do paciente.

Conforme relatado, busca a impetrante, em suma, o redimensionamento das sanções do paciente, ante a incidência da redutora prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, na fração máxima e, por conseguinte, o abrandamento de seu regime prisional.

I. Não incidência da causa de redução prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006

Preliminarmente, cabe observar que, nos termos do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e **não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organização criminosa.**

Sob essas balizas, ao dar provimento ao apelo ministerial e rechaçar a incidência da referida minorante, o Relator do voto condutor do acórdão asseverou que (e-STJ fls. 14/20, destaquei):

[...]

1. Jefferson da Silva Couto foi denunciado como incurso nas sanções dos artigos 33 da Lei 11.343 e 16 da Lei 10.826, (denúncia recebida em 7 de dezembro de 2012), e, após o trâmite do procedimento, condenado às penas de quatro anos e oito meses de reclusão, regime semi-aberto, e cento e setenta dias-multa. Descreveu a peça acusatória que, no dia 20 de novembro de 2012, à noite, na Rua I, o denunciado foi detido, trazendo consigo, para fins de tráfico, um tijolo de maconha (99,85g) e uma pistola da marca Taurus, calibre 40, e munição.

Inconformadas com a decisão, a Defesa e a Acusação apelaram. Em suas razões, a Defensora postulou a absolvição do apelante ou a desclassificação do delito para posse de entorpecentes ou a substituição da pena. O Promotor de Justiça, por sua vez, pediu o afastamento do § 4º ou a aplicação da fração mínima. Em contra-razões, as partes manifestaram-se pela manutenção da sentença atacada.

[...]

Tendo em vista que os argumentos do recurso já foram examinados, e rebatidos, na decisão de primeiro grau, permito-me transcrever a fundamentação da sentença. Em primeiro lugar, porque com ela concordo. Depois, fazendo-o, homenageio o trabalho da colega e evito a tautologia. Destaco os trechos importantes da sentença:

"Começo por analisar a prova oral para somente após examinar a prova da materialidade e da autoria, individualizando os crimes imputados, a começar pelo delito de tráfico de drogas.

A materialidade do delito de tráfico de drogas.

No que pertine à autoria, tenho que também restou demonstrada.

Do cotejo dos depoimentos colhidos em juízo com a prova documental dos autos, constato que restou plenamente provada a autoria da posse do entorpecente pelo acusado Jefferson, o qual inclusive admitiu portar a maconha apreendida, alegando destinar-se ao seu consumo.

[...]

Sobre a destinação do entorpecente apreendido com o réu Jefferson, constato não haver dúvida de que destinava-se à circulação, considerando a significativa quantidade de maconha de 99,85 gramas. Ao ser interrogado Jefferson alegou ter adquirido quantidade de maconha suficiente para 15 ou 20 dias de uso (cerca de 20 cigarros), pois consumia cerca de um cigarro diário. Conforme parâmetros técnicos especificados anteriormente, a droga apreendida seria suficiente para a confecção de 199,70 a 66,56 cigarros de maconha, ou seja, quantidade bem maior que a necessária para 15 ou 20 dias de consumo individual. Portanto, estava Jefferson na posse de quantidade de entorpecente bastante superior a qual alegadamente afirmou que consumiria. E a quantidade apreendida, conforme parâmetros já expostos, não era

compatível com a posse para uso pessoal.

Cumpre destacar também as circunstâncias do flagrante, sendo o réu Jefferson abordado em conhecido ponto de tráfico de drogas em atitude suspeita, sendo pouco razoável que um mero usuário necessite portar arma de fogo apenas para adquirir o entorpecente.

Não fosse isso, em que pese a defesa ter atribuído à versão do policial militar Igor como "estapafúrdia", entende o juízo de forma diversa. Referido policial, como mencionado em seu depoimento, por ter trabalhado junto ao setor de inteligência do 21º BPM, conhece o dia a dia do tráfico, não podendo ser considerada sua narrativa como meras suposições, mas como esclarecimentos de como o tráfico ocorre. A informação de que é comum as facções de tráfico do Bairro Restinga utilizarem tanto usuários como menores para levar e buscar drogas de um local fora do ponto de tráfico para uma "boca de fumo" para fazer a revenda não se mostra desarrazoada, como tenta demonstrar a defesa, mas simplesmente traduz a realidade daquele bairro e de muitos outros desta Capital.

Portanto, não há como afastar a condenação pelo delito de tráfico ilícito de drogas ou desclassificá-lo para consumo próprio, notadamente porque o acusado Jefferson, em que pese possuir labor idôneo e conhecido, estava envolvido com o comércio ilegal de drogas. A alegação de posse para consumo pessoal restou isolada do contexto probatório.

[...]

3. Por outro lado, o apelo ministerial procede, pois inaplicável, no caso em julgamento, o benefício do § 4º do artigo 33.

Ocorre que não estão preenchidos os requisitos daquele parágrafo, que exige, entre outras situações, que não se dedique à atividade criminosa. Além das informações constantes destes autos (circunstâncias que não se encaixam no dispositivo citado), o apelado foi condenado pelo porte ilegal de arma de fogo de uso restrito. Trazia por ocasião de sua prisão uma pistola e munição.

Dessa forma, afastando a redutora citada, as penas pelo crime de tráfico de entorpecentes passam para cinco anos de reclusão e quinhentos dias-multa. Em razão do concurso material de delitos, sua pena final é de oito anos de reclusão e

quinhentos e dez dias-multa. O regime prisional também é alterado, passando a ser o fechado na forma do § 3º do artigo 33 do Código Penal.

Pela leitura do recorte acima, verifico que assiste razão à impetrante, haja vista que o único fundamento utilizado pela Corte estadual para afastar o reconhecimento do tráfico privilegiado foi a presunção de que o paciente não seria um traficante eventual, pelo fato de ele haver sido *condenado pelo porte ilegal de arma de fogo de uso restrito, [pois] trazia consigo uma pistola e munição* (e-STJ, fl. 20), por ocasião de sua prisão em flagrante, sem haver a demonstração incontestada, por meio de outros elementos de provas, de que ele se dedicava à atividade criminosa ou integrasse organização criminosa.

Dessa forma, tendo em vista a primariedade, os bons antecedentes e a ausência de demonstração de que o paciente se dedicava a atividades criminosas ou integrasse organização criminosa, reconheço o constrangimento ilegal em virtude da não incidência da minorante, razão pela qual a dosimetria da sua pena deve ser refeita.

Em consequência, passo ao redimensionamento das penas do paciente.

Na primeira fase, mantenho a pena-base em 5 anos de reclusão, e 500 dias-multa. Na segunda etapa, ausentes circunstâncias agravantes ou atenuantes, a sanção permanece inalterada. Na terceira fase, ante o reconhecimento do tráfico privilegiado, aplico o redutor de pena previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, na fração máxima de 2/3, em virtude da natureza e quantidade de droga apreendida – *99,85 gramas de maconha* (e-STJ, fl. 25) –, ficando a reprimenda do paciente, para o crime de tráfico de drogas, definitivamente balanceada em 1 ano e 8 meses de reclusão, além de 166 dias-multa.

Mantenho as sanções para o delito tipificado no art. 16, *caput*, da Lei n. 10.826/2003, em 3 anos de reclusão e 10 dias-multa e, em virtude do concurso material de crimes, as sanções do paciente ficam definitivamente

estabilizadas em 4 anos e 8 meses de reclusão, e 176 dias-multa.

II. Regime de cumprimento de pena

Na espécie, considerando-se a primariedade do paciente e a ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis para ambos os delitos, tanto que suas penas-base foram estabelecidas no piso legal, além de o montante da sanção ser inferior a 8 anos de reclusão (4 anos e 8 meses), deve ser-lhe conferido o regime inicial semiaberto, por expressa previsão legal, nos termos do art. 33, § 2º, "b" e § 3º, do Código Penal.

Ante o exposto, com fulcro no art. 34, XX, do RISTJ, **não conheço** do *habeas corpus*. Contudo, **concedo a ordem ex officio** para aplicar ao paciente as penas de 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão, e 176 dias-multa, além de confirmar a liminar anteriormente deferida e estabelecer o regime inicial semiaberto, mantidos os demais termos da condenação.

Comunique-se, com urgência, o Tribunal impetrado e o Juízo de primeiro grau.

Intimem-se.

Brasília (DF), 29 de novembro de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator