

HABEAS CORPUS Nº 536.065 - PE (2019/0290470-5)

RELATORA : **MINISTRA LAURITA VAZ**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
ROBERTA RODRIGUES PITANGA DE MACEDO - PE022714
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
PACIENTE : LUCICLEIDE MARIA MENDES DE ARAUJO (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. NATUREZA DA DROGA. PEQUENA QUANTIDADE. FUNDAMENTO INIDÔNEO. REDIMENSIONAMENTO DA PENA. ORDEM CONCEDIDA.

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de LUCICLEIDE MARIA MENDES DE ARAUJO contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco proferido na Apelação Criminal n.º 0512492-9.

Consta dos autos que a Paciente foi condenada à pena de 7 (sete) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, além do pagamento de 700 (setecentos) dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/2006, em razão da apreensão de 3,267g de *crack*.

Irresignada, a Defesa interpôs apelação, a qual o Tribunal de origem negou provimento (fls. 56-66).

Neste *writ*, a Defesa sustenta, em suma, que não houve fundamentação idônea para a majoração da pena-base.

Requer, assim, a fixação da pena-base no mínimo legal.

Informações prestadas às fls. 86-95, 108-138, 139-169 e 170-180.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 100-104, opinando pelo não conhecimento do *habeas corpus* e, caso conhecido, pela denegação da ordem.

É o relatório. Decido.

Na hipótese em apreço, a sentença, mantida pela Corte de origem, individualizou a pena da Paciente nos seguintes termos (fls. 23-24; sem grifos no original):

"[...]"

*Observadas as diretrizes do art. 59 do CP e art. 42 da Lei 11.343/06, verifico que a Ré agiu com culpabilidade normal à espécie; a Ré é tecnicamente primária, embora possua sentença condenatória em 1º grau pela prática de tráfico de drogas; poucos elementos há nos autos a respeito da sua conduta social e personalidade, pelo que deixo de valorá-los; o motivo, as circunstâncias e as conseqüências do crime são normais à espécie, nada tendo a valorar; o comportamento da vítima não pode ser considerado, porquanto trata-se de crime contra a incolumidade pública; a quem nada contribuiu para a prática do delito. **A quantidade de droga apreendida é pequena, o que não merece ser valorado negativamente. Contudo, a natureza da droga merece ser valorada negativamente, vez que o crack é uma das mais lesivas e viciantes.** A vista dessas circunstâncias, fixo a pena base em 7 (sete) anos de reclusão.*

Na 2ª fase de aplicação da pena, não se encontram presentes atenuantes e tampouco agravantes.

Relativamente à 3ª fase da dosimetria, igualmente, não há causas de diminuição de pena e tampouco de aumento de pena, valendo ressaltar que deixo de aplicar a minorante prevista no art. 33, §4º da Lei 11.343/06, porque os antecedentes indicam que a ré já possui condenação por tráfico de drogas, pendente recurso de apelação, além de responder a outro processo também por tráfico de drogas, além do presente feito (fls. 84).

Sobre a possibilidade de utilização de inquéritos policiais e/ou ações penais em curso para formação da convicção de que o réu se dedica a atividades criminosas, de modo a afastar o benefício legal previsto no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06, o STJ recentemente se manifestou no julgamento do EREsp 1431091/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/12/2016, DJe 01/02/2017.

Assim, considerando que há elementos que indicam que a ré se dedica a atividade criminosa não deve ser aplicada a causa especial de diminuição de pena, ante o não preenchimento dos requisitos legais. Nesse sentido, aliás, já se manifestou o Egrégio Tribunal de Justiça de Pernambuco:

"[...]"

Havendo pena de multa cominada, a qual deve guardar exata proporcionalidade com a pena privativa de liberdade dosada, fica a Ré condenada, ainda, ao pagamento de 700 (setecentos) dias-multa, na razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época do fato, ante a inexistência de elementos que indiquem a situação financeira do Réu."

Vê-se que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal em razão da natureza do entorpecente. Todavia, muito embora a nocividade do entorpecente (*crack*) seja vetorial

válida para individualização da pena, a quantidade apreendida é diminuta (3,267g de *crack*), não se mostrando proporcional o afastamento da sanção básica do mínimo legal.

A propósito, menciono os seguintes precedentes prolatados em situações semelhantes:

"HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. **PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. POSSIBILIDADE.** CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4.º DO ART. 33 DA LEI N.º 11.343/2006. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. CIRCUNSTÂNCIAS DA PRÁTICA DELITIVA. DEDICAÇÃO DO PACIENTE À ATIVIDADE CRIMINOSA. REVISÃO DO ENTENDIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REGIME INICIAL FECHADO DEVIDAMENTE MOTIVADO. GRAVIDADE CONCRETA. SÚMULAS N.os 440 DESTA CORTE E 718 E 719 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. OBSERVÂNCIA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DE HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. O Julgador deve, ao individualizar a pena, examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato, para aplicar, de forma justa e fundamentada, a reprimenda que seja necessária e suficiente para reprovação do crime. Especialmente quando considerar desfavoráveis as circunstâncias judiciais, deve o Magistrado declinar, motivadamente, as suas razões, pois a inobservância dessa regra ofende o preceito contido no art. 93, inciso IX, da Constituição da República.

2. No caso, **a pequena quantidade de droga apreendida (21,6 gramas de 'cocaína') não demonstra, por si só, reprovabilidade suficiente para exasperar a pena-base. Precedentes.**

[...]

8. Ordem de habeas corpus parcialmente concedida tão somente para redimensionar as penas do Paciente para 5 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial fechado, além do pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, no mínimo legal, nos termos explicados no voto. (HC 488.070/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 26/03/2019, DJe 10/04/2019; sem grifos no original.)

"HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. **CRACK. MAJORAÇÃO DA PENA-BASE. QUANTIDADE ÍNFIMA. REDUÇÃO PARA O MÍNIMO LEGAL.** CAUSA DE DIMINUIÇÃO. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06. IMPOSSIBILIDADE. AGENTE QUE SE DEDICA À ATIVIDADE CRIMINOSA. ENVOLVIMENTO EM ATO INFRACIONAL RELATIVO A TRÁFICO DE DROGAS. PROCEDÊNCIA DE REPRESENTAÇÃO. FUNDAMENTO IDÔNEO. REGIME INICIAL

SEMIABERTO. ADEQUAÇÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. LEGALIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

III - A apreensão de ínfima quantidade de crack (5 gramas) não justifica a majoração da pena-base, nada obstante sua natureza altamente nociva, em cotejo com disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/06. Precedentes.

[...]

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, para reduzir a pena-base, sem reflexos na pena definitiva, bem como fixar o regime semiaberto para o início do cumprimento da pena." (HC 420.720/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 10/04/2018; sem grifos no original.)

Passo ao redimensionamento da reprimenda:

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

Na segunda fase de aplicação de pena, não há agravantes ou atenuantes, de forma que a reprimenda permanece no mesmo patamar.

Na terceira etapa, ausentes causas de aumento ou diminuição, a pena fica quantificada definitivamente em **5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa**. Mantenho o regime inicial semiaberto, nos termos do art. 33, § 2.º, alínea *b*, do Código Penal.

Ante o exposto, **CONCEDO** a ordem de *habeas corpus* a fim de reformar o acórdão impugnado para fixar a pena-base no mínimo legal, ficando a pena final quantificada em **5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, mantido o regime inicial semiaberto**.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 28 de novembro de 2019.

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora