

HABEAS CORPUS Nº 535.340 - MG (2019/0286354-0)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
CONRADO DE CARVALHO ARAUJO - MG110527
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : FELIPE PEREIRA LEITE (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA. REQUISITOS DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006 NÃO PREENCHIDOS. PERÍODO DEPURADOR. MAUS ANTECEDENTES. LEGALIDADE. PRECEDENTES. ART. 654, § 2º, DO CPP. PENA-BASE. REDUÇÃO AO MÍNIMO LEGAL. QUANTIDADE NÃO EXORBITANTE DE DROGA (83,2 G DE MACONHA). FLAGRANTE ILEGALIDADE RECONHECIDA.

Ordem denegada. *Habeas corpus* concedido de ofício, nos termos do dispositivo.

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em benefício de **Felipe Pereira Leite** – condenado, como incurso no crime de tráfico de drogas, às penas de 6 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 630 dias-multa (Ação Penal n. 0147488-05.2018.8.13.0223, da 2ª Vara Criminal da comarca de Divinópolis/MG) –, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, que negou provimento à apelação ali interposta pela defesa, mantendo a condenação imposta, bem como não acolheu os embargos de declaração opostos a esse acórdão.

Alega a impetrante constrangimento ilegal consistente na exasperação da pena-base com fundamento na circunstância judicial dos maus antecedentes, quando evidenciado que a condenação atribuída ao paciente data de mais de 5 anos.

Aduz que, uma vez afastada a circunstância negativa dos maus antecedentes, cabível a aplicação da causa especial de redução da pena prevista na Lei de Drogas. No ponto, sustenta que, *embora conste do acórdão que as circunstâncias da abordagem e o*

relato dos policiais subsidiam o afastamento do redutor, é preciso reconhecer que não passa de informações retóricas, superficiais e apartadas da realidade dos autos (fl. 7).

Assevera que a quantidade de droga apreendida no caso dos autos é compatível com os padrões adotados para que a droga seja presumidamente para uso pessoal (fl. 9 – 83,2 g de maconha).

Postula, então, a concessão de medida liminar para colocar o paciente em liberdade provisória até o julgamento do mérito deste feito. Ao final, requer *seja concedida ordem para afastar a valoração negativa dos antecedentes, aplicar o redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, em sua fração máxima, e, conseqüentemente, estabelecer o regime inicial aberto e substituir a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos* (fl. 12).

O pedido de liminar foi indeferido (fls. 385/386).

Prestadas as informações (fls. 389/426), o Ministério Público Federal, em parecer exarado pelo Subprocurador-Geral da República Rodolfo Tigre Maia, manifestou-se pelo não conhecimento do *writ* ou, caso contrário, pela denegação da ordem (fls. 431/432).

É o relatório.

Consoante relatado, pretende a impetrante a revisão da pena-base e o reconhecimento da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, argumentando que o paciente não possui maus antecedentes, uma vez que já ultrapassado o período depurador.

Contudo, não lhe assiste razão.

Com efeito, segundo o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, *as condenações anteriores alcançadas pelo período depurador de 5 anos, previsto no art. 64, I, do Código Penal, podem configurar maus antecedentes e, assim, justificar o aumento da pena-base, bem como impedir o reconhecimento da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006* (AgRg no HC n. 499.139/MG, Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe 17/6/2019).

No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. DECISÃO SINGULAR PROFERIDA POR RELATOR. NÃO CONHECIMENTO DO *WRIT*. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INOCORRÊNCIA. *WRIT* IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. DOSIMETRIA. PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÃO ATINGIDA PELA PERÍODO DEPURADOR. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. REGIME INICIALMENTE FECHADO. CABIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

[...]

3. Condenações transitadas em julgado, ainda que atingidas pelo período depurador previsto no art. 64, inciso I, do CP, podem ser consideradas como maus antecedentes e, no caso do crime de tráfico de drogas, também afastam a incidência da causa especial de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006. Precedentes.

4. O § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 dispõe que, para o crime de tráfico de entorpecentes e suas figuras equiparadas, as penas poderão ser reduzidas de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), desde que o agente seja primário, possua bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas e não integre organização criminosa.

5. No caso em análise, com base na forma como era realizado o transporte e na grande quantidade de droga apreendida, o Tribunal de origem concluiu que os pacientes dedicam-se à atividade criminosa.

6. "Tanto o Supremo Tribunal Federal quanto esta Corte Superior de Justiça firmaram o entendimento de que a apreensão de grande quantidade de drogas, a depender das peculiaridades do caso concreto, é hábil a denotar a dedicação do acusado a atividades criminosas ou mesmo a sua integração em organização criminosa" (HC n. 373.523/SP, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 14/8/2018, DJe 21/8/2018).

7. Com relação ao pleito de abrandamento do regime prisional, não se verifica a ilegalidade arguida, pois, consideradas as circunstâncias judiciais desfavoráveis e fixada a reprimenda em patamar superior superior a 4 (quatro) e inferior a 8 (oito) anos de reclusão, mostra-se adequado o estabelecimento do regime mais gravoso, nos termos do art. 33, § 2º, alínea b, c/c o § 3º, do Código Penal.

8. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 515.615/MS, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 25/10/2019)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. TRÁFICO PRIVILEGIADO. PERÍODO DEPURADOR NÃO AFASTA OS MAUS ANTECEDENTES. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. FIXAÇÃO DE REGIME MAIS GRAVOSO. NÃO INCIDÊNCIA DE BIS IN IDEM. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência deste Tribunal é assente no sentido de que as condenações alcançadas pelo período depurador de 5 anos, previsto no art. 64, inciso I, do

Código Penal, afastam os efeitos da reincidência, mas não impedem a configuração de maus antecedentes.

2. Sendo o agravante possuidor de maus antecedentes, não há como ser beneficiado com a minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas.

3. A quantidade e variedade de drogas apreendidas constituem fundamentos idôneos para o agravamento do aspecto qualitativo da pena, ou seja, para a fixação de regime mais gravoso.

4. Não há *bis in idem* na utilização da quantidade e natureza da droga para exasperar a pena-base e promover o recrudescimento do regime prisional.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp n. 1.124.693/MG, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 2/5/2018)

Contudo, melhor sorte assiste ao paciente, porquanto verifico que há flagrante ilegalidade a ser sanada no que se refere à fixação da pena-base, o que autoriza a concessão da ordem de ofício (art. 654, § 2º, do CPP).

Com efeito, ao fixar a pena, asseverou o Magistrado sentenciante (fls. 288/291 – grifo nosso):

Passo à dosagem das penas quanto ao acusado Felipe Pereira Leite, em relação ao tráfico de drogas.

A culpabilidade foi acentuada, ante a significativa quantidade da droga apreendida, tratando-se de 83,2g (oitenta e três gramas e dois decigramas) de maconha, o que denota maior periculosidade.

Tem maus antecedentes, pois já foi condenado definitivamente no processo n.º 223.10.016363-1, com o trânsito em julgado aos 16/05/2012 e a extinção da punibilidade aos 15/02/2013 (fls. 149, verso).

Embora já tenham passados cinco anos desde as datas acima mencionadas, não configurando a reincidência, os processos podem ser usados para desfavorecer o acusado, pois prevalecem os maus antecedentes.

Não há elementos suficientes para aquilatar a sua personalidade e a conduta social, não podendo desfavorecer.

As consequências, as circunstâncias e os motivos são próprios do crime.

Não há que se falar em comportamento da vítima.

[...]

No presente caso foram admitidas duas circunstâncias judiciais em desfavor do acusado, quais sejam, a culpabilidade e os antecedentes.

Assim, com base no art. 59 do CP, fixo a pena-base em 05 (cinco) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 580 (quinhentos e oitenta) dias-multa.

Dada a atenuante da confissão espontânea da autoria, diminuo-a em 04 (quatro) meses e 40 (quarenta) dias-multa, resultando em 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 540 (quinhentos e quarenta) dias-multa.

Inexistem agravantes.

Não faz jus às benesses do tráfico privilegiado, tendo em vista que, como visto, ele não é possuidor de bons antecedentes, requisito para a fruição do benefício, de acordo com o § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06.

Aumento-a em 1/6 (um sexto), diante da causa de aumento prevista no inciso

VI do art. 40 da Lei n.º 11.343/06.

Ausentes demais causas de alteração da reprimenda, torno-a definitiva em 06 (seis) anos, 02 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 630 (seiscentos e trinta) dias-multa.

Deverá iniciar o cumprimento da pena no regime **semiaberto**, diante da quantidade da pena imposta.

Como visto, a vetorial da culpabilidade foi negatizada em virtude da quantidade de droga encontrada em poder do réu (83,2 g). Contudo, o *quantum* apreendido não permite juízo de desvalor exacerbado para a vetorial, sob pena de flagrante violação do princípio da proporcionalidade.

Com efeito, *a apreensão de certa quantidade de drogas, em contexto como o dos autos, é inerente ao próprio crime previsto no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, até porque o delito em questão exige, para fins de comprovação da sua materialidade, a apreensão de droga e a realização de laudo toxicológico definitivo* (AgRg no AREsp n. 875.891/SP, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 22/9/2017).

Desse modo, faz-se necessário afastar o aumento da pena-base no ponto.

No mesmo sentido: AgRg no HC n. 468.970/SC, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 5/4/2019; AgRg no HC n. 517.078/SP, Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, DJe 6/9/2019; e HC n. 488.070/SP, Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe 10/4/2019.

Desse modo, sobejando apenas a negatização da vetorial referente aos maus antecedentes, estabeleço a pena-base em 5 anos e 4 meses de reclusão, e 540 dias-multa. Na segunda fase, reconhecida a atenuante da confissão espontânea, a reprimenda deve ser restabelecida ao mínimo legal de 5 anos de reclusão e pagamento de 500 dias-multa, em atenção ao enunciado da Súmula 231/STJ. Na terceira fase, reconhecida a causa de aumento de pena prevista no inciso VI do art. 40 da Lei n. 11.343/2006, a pena deve ser recrudesceda em 1/6, totalizando **5 anos e 10 meses de reclusão, e pagamento de 583 dias-multa.**

Ante o exposto, **denego** a ordem. **Concedo**, contudo, *habeas corpus de ofício*

Superior Tribunal de Justiça

para fixar a pena do paciente em 5 anos e 10 meses de reclusão, e pagamento de 583 dias-multa, mantidos os demais termos da sentença condenatória.

Comunique-se com urgência.

Intime-se o Ministério Público estadual.

Publique-se.

Brasília, 29 de novembro de 2019.

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator