HABEAS CORPUS Nº 544.100 - DF (2019/0333200-1)

RELATOR	**:**	**MINISTRO NEFI CORDEIRO**
IMPETRANTE	:	NATHALIA CRISTINI FREITAS FRAGA E OUTRO
ADVOGADOS	:	NATHALIA CRISTINI FREITAS FRAGA - DF037679 FLAVIO TADEU CORSI XIMENES - DF054450
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTICA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITORIOS
PACIENTE	:	JOAO VICTOR BARCELOS GUIMARAES (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de JOAO VICTOR BARCELOS GUIMARAES, em face de acórdão do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITORIOS, assim ementado (fls. 47-53):

> PENAL. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA. PERSONALIDADE. REGISTROS ANTERIORES PELA PRÁTICA DE ATOS INFRACIONAIS. FUNDAMENTO INIDÔNEO. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA . NÚCLEO ÚNICO . IMPOSSIBILIDADE DE AGRAVAMENTO CUMULATIVO NA PRIMEIRA E NA TERCEIRA FASE DA REPRIMENDA. PARCIAL PROVIMENTO.
>
> 1. Não prospera o pedido de absolvição por insuficiência de provas, quando o acervo probatório é seguro em comprovar a prática do delito.
>
> 2. Na espécie, as filmagens do ato de traficância corroboradas pelos depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante são suficientes para a atribuição da autoria delitiva ao acusado.
>
> 3. A quantidade e a natureza da droga, como circunstâncias previstas no art. 42, da LAD, compõem um elemento único, não podendo o juízo utilizar a natureza da droga para exasperar a pena na primeira fase e a quantidade para diminuir a fração redutora do tráfico privilegiado na terceira fase.
>
> 4. Consoante recente entendimento do Superior Tribunal de Justiça, as condenações anteriores não constituem fundamento idôneo para mácula da personalidade e da conduta social do agente. Pelas mesmas razões, afasta-se a valoração negativa da personalidade oriunda da análise da prática de atos infracionais prévios ao crime sob julgamento.
>
> 5. Recursos conhecidos e parcialmente providos.

Consta dos autos que o paciente foi condenado às penas de 5 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 583 dias-multa pela prática do delito de tráfico de entorpecentes.

Interposta apelação, o Tribunal deu parcial provimento apenas quanto ao corréu DIEGO, mantendo, contudo, inalterada a condenação em relação ao

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 0F449FA6-1FB5-4C89-8CD5-188BF2916CB2

ora paciente.

Daí o presente *writ*, em que a impetrante sustenta, em síntese, a ausência de fundamentação idônea para afastar a incidência da minorante do tráfico privilegiado, bem como para impor o regime mais rigoroso para o início do cumprimento da pena.

Requer a concessão da ordem para aplicar a minorante do art. 33, § 4º da Lei 11.343/2006 no seu patamar máximo, fixando-se regime prisional mais brando e substituindo-se a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Indeferida a liminar e prestadas as informações, manifestou-se o Ministério Público Federal pela denegação do *writ.*

É o relatório.

DECIDO.

Conforme relatado, o impetrante requer a aplicação do redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, a fixação de regime prisional mais brando e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Sobre o tema, assim se manifestou a Corte de origem no acórdão da apelação (fls. 59-67):

> No que tange à dosimetria da pena a Defesa requer, para ambos os réus, a fixação das penas no mínimo legal; o afastamento da causa de aumento disposta no art. 40, inciso III, da Lei 11.343/2006; diminuição da pena em 2/3 (dois terços) no tráfico privilegiado; fixação de regime aberto e direito de os réus apelarem em liberdade.
> [...].
> Feitas tais considerações, mantenho a valoração negativa referente à natureza da droga na primeira fase, afastando, entretanto, a quantidade da droga como elemento de diminuição da fração de redução do tráfico privilegiado na terceira etapa.
> Em relação ao corréu João Victor, diversamente da dosimetria de Diego, além da quantidade e da natureza da droga, a personalidade do agente também foi valorada. Contudo, essa última circunstância levou em conta os registros do réu na vara da juventude por atos infracionais recentes análogos a roubo e tráfico de drogas.
> [...].
> Nesse sentido, mutatis mutandi, se nem mesmo condenações definitivas anteriores são fundamento idôneo para valoração negativa da personalidade do agente como voltada à prática de crimes, muito menos o poderiam ser os atos infracionais, os quais, é importante frisar, são valorados a partir da perspectiva da criança e adolescente em desenvolvimento.
> Assim, a exclusão da valoração negativa da personalidade do réu João Victor é medida impositiva.
> Em relação ao pedido de afastamento da causa de aumento prevista no art. 40, inciso III, da LAD, melhor sorte não assiste aos apelantes, uma vez que o local onde ocorreram as vendas fica, de fato, próximo ao Centro de Ensino

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 0F449FA6-1FB5-4C89-8CD5-188BF2916CB2

Fundamental Professora Maria do Rosário, sendo assim, escorreita a incidência da majorante.
Tendo em vista que a diferença preponderante na dosimetria da pena entre os réus foi justamente a utilização dos atos infracionais de João Victor tanto para valorar negativamente a personalidade quanto para afastar a possibilidade do reconhecimento do tráfico privilegiado, observados os devidos ajustes, as exasperações de ambos os réus observarão o mesmo patamar.
[...].
Em relação ao réu JOÃO VICTOR, na primeira fase da dosimetria, afasta-se a valoração negativa da personalidade e mantem-se a exasperação decorrente da quantidade e da natureza da droga, ficando assim a pena base fixada em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, além de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.
Na segunda fase presentes as atenuantes da menoridade relativa e da confissão espontânea, reduzo a pena ao mínimo legal de 5 (cinco) anos e 500 (quinhentos) dias-multa.
Na terceira fase, presente a causa de aumento prevista no art. 40, inc. III, da LAD, razão pela qual aumento a pena em 1/6 (um sexto), voltando ao patamar de 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses, além de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.
Em relação ao tráfico privilegiado tenho que, apesar dos registros pela prática de ato infracional na VIJ não servirem como fundamento para exasperação da pena base, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, tais registros podem, entretanto, serem utilizados para formação da compreensão do juízo acerca da dedicação do réu à atividade criminosa. Confira-se:
[...].
Diante da reiteração e da contumácia na prática de atos infracionais graves e prévios ao crime sob julgamento, afasta-se o reconhecimento do tráfico privilegiado previsto no art. 33, §4°, da LAD, por não restarem satisfeitos os seus requisitos.
Fica, portanto, a pena do réu João Victor, fixada no mesmo patamar estabelecido pelo juízo sentenciante, qual seja, 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, além de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.
Observando o disposto no art. 33, §2°, alínea "b", do Código Penal, o regime inicial de cumprimento de pena é o semiaberto.
Deixo de substituir ou suspender a execução da pena privativa de liberdade do réu João Victor uma vez que não se encontram presentes os requisitos dos arts. 44 e 77 do Código Penal.
Por fim, em relação ao pleito da Defesa para que João Victor Barcelos Guimarães responda ao processo em liberdade, não vislumbro razões para reforma da sentença uma vez que os fundamentos da prisão preventiva se encontram presentes, especialmente o da garantia da ordem pública, dada a contumácia do réu na prática de infrações.
Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO aos recursos, a fim de reduzir a pena do réu DIEGO BARCELOS GUIMARÃES para 2 (dois) anos, 3 (três) meses e 6 (seis) dias de reclusão, além de 229 (duzentos e vinte e nove) dias-multa, em regime aberto, substituída a pena corporal por duas

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 0F449FA6-1FB5-4C89-8CD5-188BF2916CB2

> penas restritivas de direitos, a serem estabelecidas pelo juízo das execuções. No mais, mantenho a sentença vergastada por seus próprios fundamentos.

Como se vê, não há constrangimento ilegal em relação à minorante do tráfico, pois afastada com esteio em registro de ato infracional cometido pelo paciente, o que *conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o registro de atos infracionais é elemento idôneo para afastar a figura do tráfico privilegiado, quando evidenciar a propensão do agente a práticas criminosas* (HC 423.378/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 19/12/2017). No mesmo sentido:

> PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO ESPECIAL DO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. PRÁTICA DE ATOS INFRACIONAIS. POSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.
>
> 1. A decisão agravada deve ser mantida por seus próprios fundamentos, porquanto em sintonia com a jurisprudência pacífica do STJ.
>
> 2. **Como é consabido, para a incidência da minorante especial prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, é necessário o preenchimento dos requisitos legais previstos no dispositivo, quais sejam, primariedade, bons antecedentes, ausência de dedicação às atividades criminosas e não integração à organização criminosa.**
>
> 3. **A existência de atos infracionais praticados pelo agente, embora não caracterizem reincidência ou maus antecedentes, podem denotar dedicação às atividades criminosas, de modo a justificar a negativa da minorante do §4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, ante o não preenchimento dos requisitos legais. Precedentes.**
>
> 4. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 1560667/SC, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 17/10/2017, DJe 23/10/2017)

Com relação ao regime inicial imposto, qual seja o semiaberto, este foi devidamente fundamentado, uma vez que a pena aplicada foi superior a 4 anos e inferior a 8 anos, nos termos do art. 33, § 2º, b, do Código Penal. Tampouco a substituição de pena se mostra adequada posto não atender os termos do art. 44 do Código Penal.

Ante o exposto, denego o *habeas corpus.*

Publique-se.

Intimem-se.

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 0F449FA6-1FB5-4C89-8CD5-188BF2916CB2

Brasília, 04 de dezembro de 2019.

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 0F449FA6-1FB5-4C89-8CD5-188BF2916CB2