HABEAS CORPUS Nº 544.384 - RS (2019/0334881-7)

RELATOR	**:**	**MINISTRO NEFI CORDEIRO**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL NILTON LEONEL ARNECKE MARIA - RS054268
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE	:	LUCIANO DE MORAES DUTRA (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de LUCIANO DE MORAES DUTRA em face de decisão do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, assim ementada (fls. 413-414):

> APELAÇÃO CRIME, TRÁFICO DE DROGAS. IRRESIGNAÇÃO DEFENSIVA. SUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. REDIMENSIONAMENTO DA PENA- BASE, PRIVILEGIADORA PREVISTA NO ARTIGO 33, §4° DA LEI N. 11.343/06. SENTENÇA CONDENATÓRIA MANTIDA. PENA REDIMENSINADA.
>
> MÉRITO: A prova contida no feito autoriza a manutenção da condenação do réu por tráfico do drogas. Autoria e materialidade comprovados através dos depoimentos dos policiais que realizaram abordagem em via pública. Os agentes estavam em patrulhamento de rotina em local conhecido como ponto de tráfico, quando realizaram a abordagem do réu, que apresentava atitude suspeita. Em revista pessoal, foram encontradas em posse do mesmo 100 (cem) pedras de Crack, pesando aproximadamente 21g; 01 (uma) porção do mesmo material estupefaciente, pesando aproximadamente 103g; além da quantia de R$ 38,00 (trinta e oito reais). Desnecessário o flagrante no ato do comércio de drogas, pois o art. 33, da Lei n° 11.343/06, apresenta diversas condutas que caracterizam o crime de tráfico de entorpecentes.
>
> DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE POSSE:
>
> Inviável a desclassificação para o delito de posse de drogas para consumo pessoal, pois se sabe que é comum que usuários do entorpecentes se insiram na seara delitiva e passem a vendê-los, com o fito de sustentar o seu vício. Ademais, a quantidade de drogas apreendida, além das circunstâncias em que ocorreram a operação, evidenciam que o material ilícito era destinado á comercialização.
>
> REDIMENSIONAMENTO DA PENA-BASE: Embora correto o juízo de primeiro grau, em pontuar negativamente a natureza e quantidade de entorpecente apreendido, deixo de pontuá-la na pena-base do acusado, para considerá-la no momento da aplicação da privilegiadora prevista no artigo 33, § 4°, da Lei n° 11 343/06, a fim de evitar a ocorrência do bis in idem.

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: 186F47A7-90EF-4442-BF78-7156E48BCC97

> Redimensiono, portanto, a pena-base do réu para 05 (cinco) anos, PRIVILEGIADORA DO ARTIGO 33, §4°, DA LEI N. 11.343/06: Ao analisar o acervo probatório acostado aos autos, não restou comprovado a dedicação do réu â atividade criminosa, tão pouco sua integração em organização criminosa, ao passo que a primanedade e ausência do maus antecedentes, sim. Portanto, entendo ser necessária a aplicação da minorante provisla no artigo 33. §4°, da Lei n° 11 343/06 Adoto a fração de 1/6 de diminuição da pena, pois a quantidade e natureza da droga apreendida não permitem uma maior redução. Fixo a pena definitiva do réu em 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 416 (quatrocentos e dezesseis) dias-multa A UNANIMIDADE, DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DEFENSIVO.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 5 anos, 7 meses e 15 dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, mais 500 dias-multa, pela prática do delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei de Drogas.

Ato seguinte, a defesa interpôs recurso de apelação perante a Corte de origem, a qual lhe proveu parcialmente para reduzir a pena final e 4 anos e 2 meses de reclusão, mais 416 dias-multa.

No presente *habeas corpus*, alega a ocorrência de constrangimento ilegal ao argumento de que seria devida a fixação da fração referente à minorante do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, no patamar máximo previsto, qual seja, 2/3, não podendo a quantidade de entorpecentes apreendidos mitigar a concessão da benesse.

Requer, liminarmente e no mérito, a concessão da ordem constitucional para que a reprimenda seja redimensionada.

Indeferida a liminar, prestadas as informações, manifestou-se o Ministério Público Federal pela denegação da ordem.

É o relatório.

DECIDO.

Quando ao pleito de aplicação da causa de diminuição especial do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, no patamar máximo, tem-se que a Corte de origem entendeu que (fls. 420-421):

> Quanto ao pedido de aplicação da privilegiadora do artigo 33, §4º da Lei n° 11.343/06. tenho que assiste razão à defesa. Ao analisar o acervo probatório acostado aos autos, não restou comprovada a dedicação do réu à atividade criminosa, tampouco que ele integrasse organização criminosa e, considerando que o réu não ostenta maus antecedentes, faz jus ao beneficio disposto no art. 33, §4° da Lei de Drogas. Assim, **considerando a natureza e a quantidade de droga apreendida**, entendo que a fração de 1/6 de redução é adequada, pois o atto grau lesivo, bem como a volumetria da droga apreendida, nao permitem maior redução. Sendo assim, na ausência de outras causas modifícadoras da pena, fixo a pena definitiva do réu em 04 (quatro)

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: 186F47A7-90EF-4442-BF78-7156E48BCC97

> anos e 02 (dois) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto.

Com efeito, no presente caso, verifica-se que foi fixada a fração de 1/6, pela aplicação da causa de diminuição especial do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, *considerando a natureza e a quantidade de droga apreendida* - 100 pedras de *crack*, pesando aproximadamente 21g e 1 pedra de *crack*, pesando aproximadamente 103g (fl. 15), fundamento apto a justificar a escolha do *quantum* em patamar inferior ao máximo previsto. Nesse sentido, o seguinte julgado:

> PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. QUANTIDADE E DIVERSIDADE DA DROGA UTILIZADA PARA MODULAR A FRAÇÃO DE REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. REGIME PRISIONAL. NATUREZA, QUANTIDADE E DIVERSIDADE DAS SUBSTÂNCIAS APREENDIDAS. MODO FECHADO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO. FALTA DO PREENCHIMENTO DO REQUISITO OBJETIVO. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO.
> [...]
> 2. Nos termos do disposto no § 4º do art. 33 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 organizações criminosas.
> 3. Na falta de indicação pelo legislador das balizas para o quantum da redução, a natureza e a quantidade de droga apreendida, assim como as demais circunstâncias do delito, podem ser utilizadas na definição de tal índice ou, até mesmo, no impedimento da incidência da minorante quando evidenciarem a habitualidade do agente no comércio ilícito de entorpecentes. Precedentes.
> 4. Hipótese na qual o Tribunal a quo, de forma motivada, atento às diretrizes do art. 42 da Lei de Drogas, considerou a diversidade, a natureza e a quantidade de droga apreendida - 93 eppendorfs de cocaína (59,4g), 1 porção de crack (0,16g) e 5 porções de maconha (23,6g) -, exclusivamente, na terceira etapa da dosimetria da pena, para fazer incidir a minorante no patamar de 1/6.
> [...]
> 8. Habeas corpus não conhecido.
> (HC 394.803/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 20/06/2017, DJe 28/06/2017)

Ante o exposto, denego o *habeas corpus.*

Publique-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: 186F47A7-90EF-4442-BF78-7156E48BCC97

Intimem-se.

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: 186F47A7-90EF-4442-BF78-7156E48BCC97