



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 798532 - PA (2023/0018866-5)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : IGOR NOGUEIRA BATISTA E OUTRO
ADVOGADOS : IGOR NOGUEIRA BATISTA - PA025692
 HARRISON SAVIO SARRAFF ALMEIDA - PA029944
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ
PACIENTE : RITA SILVA DOS REIS (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado em favor de RITA SILVA DOS REIS, em que se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ.

Consta dos autos que a paciente foi condenada às penas de 4 anos e 2 meses de reclusão, em regime inicialmente semiaberto, e de 416 dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 33 da Lei n. 11.343/2006.

Interposta apelação, o Tribunal de origem desproveu o recurso nos termos do acórdão acostado às fls. 78/87.

No presente *writ*, informa o impetrante que "a Paciente se apresentou espontaneamente no dia 05/10/2022, na Secretaria da 2ª Vara Criminal Distrital de Icoaraci/PA, para dar início ao cumprimento da pena de 4 anos e 2 meses a ela imposta (Doc. 11–Certidão de apresentação), já estando, atualmente no regime semiaberto e custodiada no CRF –Centro de Reeducação Feminino" (fl. 8).

Sustenta que "tanto o Juízo de primeiro grau, como o Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aplicou, na terceira fase da dosimetria da pena, a causa de diminuição do §4º do artigo 33 da Lei 11.343/06, no seu patamar mínimo de 1/6, utilizando o fundamento da quantidade da droga (que o próprio Tribunal afirma não ser vultuosa) e pelo condicionamento da droga" (fl. 9).

Acrescenta que "aplicar a causa de diminuição em seu grau mínimo, mesmo que a Paciente não tenha nenhuma circunstancia judicial desfavorável, a quantidade de droga é pequena, e a natureza ser "maconha", é inidônea, devendo ser redimensionada ao seu patamar máximo ou se aproximar do máximo (2/3) visto que não há fundamentação idônea para a aplicação do redutor em seu grau mínimo" (fl.

10).

Pretende, em suma, a absolvição da paciente ou a aplicação da causa de diminuição da pena do § 4º do artigo 33 da Lei n. 11.343/2006 em seu grau máximo.

Medida liminar indeferida conforme decisão de fls. 472/473.

Parecer ministerial de fls. 478/491 pela concessão da ordem, de ofício, para absolver a paciente do delito imputado ante a atipicidade material da conduta, ou desclassifica-la para a conduta do art. 28 da Lei de Drogas. Subsidiariamente, opina pela aplicação da figura privilegiada na fração máxima.

É o relatório.

Decido.

Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração sequer deveria ser conhecida segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do próprio Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável o processamento do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

Preliminarmente, inviável a pretensão de absolvição do crime de tráfico pela alegada ausência de provas da autoria delitiva, na medida em que não pode ser apreciada por esta Corte Superior de Justiça, por demandar o exame aprofundado do acervo fático e probatório dos autos, inviável na via estreita do *habeas corpus*.

Relativamente à dosimetria, são estes os pertinentes fundamentos da sentença de primeiro grau e do aresto hostilizado, respectivamente:

"[...]

Nesse contexto, restaram provados, portanto, a materialidade e a autoria delitiva referente ao crime descrito no Art.33, caput da Lei 11.343/06.

III) - DA CONCLUSÃO. Em face do exposto e por tudo mais que dos autos consta, JULGO PROCEDENTE a pretensão punitiva estatal formula na Denúncia, motivo pelo qual condeno a Acusada Rita da Silva dos Reis, anteriormente qualificada, às sanções punitivas do Art. 33, caput, da Lei n° 11343/06.

Por conseguinte, passo a individualização da pena da Ré Rita Silva dos Reis, com observância das disposições dos Arts. 68 e 59. do CPB, no tocante ao crime do Art.33, da Lei 11.343/06.

Culpabilidade normal à espécie.

A Ré é possuidora de bons antecedentes.

Poucos elementos foram coletados a respeito da conduta social da Acusada, razão pela qual reputo seu comportamento social como bom.

Não existem nos autos elementos suficientes à aferição da personalidade da agente, razão pela qual

considero como sendo boa.

O motivo do delito se constituiu pelo desejo de obtenção de lucro fácil, já punido no tipo penal.

Analisando as circunstâncias do crime, elas se encontram relatadas nos autos, e revelam-se normais ao tipo penal, logo favorável.

As consequências do crime são graves, tendo em vista que as drogas estão destruindo os lares na sociedade, aumentando sobremaneira a violência familiar e a criminalidade.

Concluindo, à vista de tais circunstâncias judiciais que no conjunto, são majoritariamente favoráveis, fixo a pena-base no grau mínimo prevista para o crime de tráfico, na modalidade portar, (Art. 33, caput, da Lei n° 11.343/06), isto é, 05 (cinco) anos de reclusão e ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa a razão de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente à época do fato criminoso, a qual deverá ser corrigida monetariamente pelo INPC (índice da inflação) quando do efetivo pagamento.

Inexistentes agravantes e atenuantes.

Não há causas de aumento da pena.

Não obstante isso, verifico a incidência de causa de diminuição da pena prevista no §4°, do Art. 33, da " 11.343/06, haja vista a que a Acusada preenche os requisitos ali previstos, razão pela qual reduzo a pena em 1/6 (um sexto), vale dizer, reduzo-a em 10 (dez) meses e 84 (oitenta e quatro) dias-multa.

Portanto, com relação ao crime do Art.33, caput, da Lei 11.343/06, torno definitiva a pena da Ré Rita Silva dos Reis em 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses e 416 (quatrocentos e dezesseis) dias-multa.

Considerando a declaração incidental de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal do Art.2°, §1°, da Lei 8.072/90, nos termos do Art. 35 do Código Penal, recomendo a ré o regime inicial de cumprimento semiaberto.

Incabível qualquer substituição.

Deixo de realizar detração penal devido ausência de certidão carcerária.

Não observo qualquer dos requisitos autorizadores da prisão preventiva neste momento, pelo que asseguro ao réu o direito de recorrer em liberdade." (fls. 30/37)

"[...]

Prossegue a exordial que os policiais se dirigiram ao local indicado, a residência da acusada Rita Silva dos Reis. e, após revista no imóvel, localizaram 15 (quinze) "trouxinhas" da substância vulgarmente conhecida como maconha, com peso total de 20,7g (vinte gramas e sete decigramas), pelo que a acusada foi presa em flagrante delito.

Após a regular instrução do feito, Rita Silva dos Reis foi condenada pela prática do delito previsto no art.33, caput, da Lei n° 11343/2006, sendo-lhe cominada a pena de 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão, a ser

cumprida inicialmente em regime semiaberto, e 416 (quatrocentos e dezesseis) dias-multa, à razão de um trigésimo do salário mínimo vigente à época do fato delituoso.

[...]

Alternativamente, pugnou pela revisão da dosimetria da sanção aplicada para aplicação da minorante prevista no art.33, §4º, da Lei nº 11.343/2006 em sua fração legal máxima, o que não merece provimento.

Acerca da dosimetria da reprimenda, constata-se que, na fase inicial da individualização da sanção, a pena base foi arbitrada pelo juízo sentenciante no mínimo legal, em razão do desvalor da conduta não exceder o inerente ao próprio tipo penal.

Na segunda fase da dosimetria da sanção, acertadamente reconheceu o magistrado sentenciante a inexistência de circunstâncias atenuantes ou agravantes, mantendo a pena intermediária em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.

Por fim, na terceira fase da individualização da sanção, reconheceu o magistrado sentenciante a incidência da minorante prevista no §4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006, afastando a incidência da fração máxima de diminuição e arbitrando a fração de 1/6 (um sexto), fração que encontra-se plenamente justificada pela quantidade da substância apreendida, 15 (quinze) "trouxinhas" da substância entorpecente vulgarmente conhecida como maconha, com peso total de 20,7g (vinte gramas e sete decigramas), quantidade esta que, a despeito de não ser vultosa, já se encontrava fracionada em pequenas porções para facilitar sua comercialização, culminando assim na pena definitiva de 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime semiaberto, à luz do art. 33, §2º, b, do CP, e 416 (quatrocentos e dezesseis) dias-multa, à razão de um trigésimo do salário mínimo vigente à época do fato delituoso.

Incabível o deferimento do pleito recursal de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, uma vez que a apelante não preenche os requisitos do art. 44 do CP, uma vez que condenada por crime doloso a pena privativa de liberdade superior a quatro anos.

Ante o exposto, conheço o recurso e lhe nego provimento, mantendo integralmente a sentença guerreada." (fls. 86/87)

Com efeito, merece reforma o julgado recorrido, diante da flagrante ilegalidade, tendo em vista que a luz do entendimento jurisprudencial desta Corte Superior de Justiça a droga apreendida, quer pela natureza e quantidade – 20,7g (vinte gramas e sete decigramas) de maconha –, é tida como de pequena monta, pelo que não serve para afastar a redutora do § 4º do art. 33 da Lei de Drogas do patamar máximo.

A propósito, trago os seguintes julgados:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE. AUMENTO MANIFESTAMENTE DESPROPORCIONAL. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. PEQUENO TRAFICANTE. REGIME ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. POSSIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA.

1. Embora a natureza da substância entorpecente constitua, de fato, circunstância preponderante a ser considerada na dosimetria da pena - a teor do que estabelecido no art. 42 da Lei n. 11.343/2006 - e não obstante a cocaína seja, de fato, dotada de alto poder viciante, a quantidade de drogas apreendidas com o paciente foi muito pequena, de maneira que se mostra manifestamente desproporcional sopesar, no caso ora analisado, apenas tal circunstância para justificar a exasperação da pena-base.

2. Esta Corte Superior de Justiça tem, reiteradamente, decidido, por ambas as Turmas, que a existência de registros por atos infracionais é elemento hábil a evidenciar a dedicação do agente a atividades delituosas e, por conseguinte, a impedir a incidência do redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006.

Precedentes também do Supremo Tribunal Federal. No entanto, no caso específico dos autos, os processos pela prática de atos infracionais existentes em desfavor do paciente, além de serem relativamente antigos, não interferem na compreensão de que se está diante de um pequeno traficante ou de um traficante ocasional, notadamente quando verificado que, no contexto da prisão em flagrante, não foram apreendidos outros apetrechos destinados à traficância, tais como armamentos, balança de precisão ou anotações acerca da contabilidade do tráfico de drogas.

3. Tendo em vista a pequena quantidade de drogas apreendidas, mostra-se adequada e suficiente a redução de pena no patamar máximo de 2/3 em decorrência da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

4. Especificamente no caso dos autos, a conclusão pela possibilidade de aplicação da referida minorante não demanda o revolvimento de matéria fático-probatória, procedimento vedado na via estreita do habeas corpus. O caso em análise requer apenas a reavaliação de fatos incontroversos que já estão delineados nos autos e das provas que já foram devidamente colhidas ao longo de toda a instrução probatória, bem como a discussão, meramente jurídica, acerca da interpretação a ser dada sobre os fundamentos apontados pelas instâncias de origem para negar ao réu a incidência da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006.

5. Uma vez que o paciente foi condenado a reprimenda inferior a 4 anos de reclusão, era tecnicamente primário ao tempo do delito, possuidor de bons antecedentes, teve a pena-base estabelecida no mínimo

legal e foi beneficiado com a minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, deve ser fixado o regime inicial aberto, nos termos do art. 33, § 2º, "c", e § 3º, do Código Penal, com observância também ao preconizado pelo art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

6. A favorabilidade das circunstâncias mencionadas evidencia que a substituição da pena se mostra medida socialmente recomendável, de acordo com o art. 44, III, do Código Penal, de maneira que deve a ordem ser concedida também para determinar a substituição da reprimenda privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, as quais deverão ser estabelecidas pelo Juízo das Execuções Criminais, à luz das peculiaridades do caso concreto.

7. Ordem concedida, para: a) reduzir a pena-base do paciente ao mínimo legal; b) reconhecer a incidência da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, aplicá-la no patamar máximo de 2/3 e, por conseguinte, diminuir a sua sanção para 1 ano e 8 meses de reclusão e pagamento de 166 dias-multa; c) fixar o regime aberto;

d) determinar a substituição da reprimenda privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, as quais deverão ser estabelecidas pelo Juízo das Execuções Criminais, com base nas particularidades do caso concreto.

(HC n. 601.514/SC, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 23/3/2021, DJe de 29/3/2021.)

Nessa ordem de ideias, passo ao cálculo da reprimenda, mantidos os parâmetros estabelecidos pelas instâncias de origem.

Na primeira fase, mantenho a pena-base estabelecida – 5 anos de reclusão e 566 dias-multa. Na segunda etapa, não constam circunstâncias atenuantes ou agravantes, pelo que a sanção permanece inalterada.

Na terceira fase, ausentes outras causas modificadoras, e tendo preenchido os requisitos legais, de forma cumulativa, a paciente faz jus ao redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06, no patamar de 2/3, ficando a pena definitiva em 1 ano, 8 meses e 10 dias de reclusão, mais pagamento de 166 dias-multa.

Dada a quantidade de pena aplicada, a inexistência de circunstância judicial desfavorável, e a quantidade de droga apreendida, fixo o regime aberto para o início do cumprimento da pena. Igualmente, viável a substituição da reprimenda privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, as quais deverão ser estabelecidas pelo Juízo das Execuções Criminais, com base nas particularidades do caso concreto.

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*. Contudo, concedo a ordem, de ofício, para redimensionar a pena da paciente pelo crime de tráfico de droga para 1 ano e 8 meses de reclusão, mais pagamento de 166 dias-multa, bem como fixar o regime inicial aberto de cumprimento de pena e determinar a substituição da

reprimenda privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, as quais deverão ser estabelecidas pelo Juízo das Execuções Criminais, com base nas particularidades do caso concreto.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 14 de abril de 2023.

JOEL ILAN PACIORNIK
Relator