

HABEAS CORPUS Nº 512.793 - MS (2019/0154507-8)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
CHRISTIANE MARIA DOS SANTOS PEREIRA JUCA
INTERLANDO - MS005372
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : GUSTAVO CABANHAS TERRA (PRESO)

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. 140 TABLETES DE MACONHA, TOTALIZANDO 121.881 G; E 1.000 PINOS UTILIZADOS PARA O ARMAZENAMENTO DE COCAÍNA. PRETENSÃO DA DEFESA PELO RECONHECIMENTO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA (ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006). MESMA MOTIVAÇÃO PARA ELEVAÇÃO DA PENA-BASE NAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. QUANTIDADE DE DROGAS. *BIS IN IDEM*. AFASTAMENTO. ILEGALIDADE.
Ordem concedida nos termos do dispositivo.

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de **Gustavo Cabanhas Terra**, em que se aponta como autoridade coatora a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul.

Narram os autos que o paciente foi condenado, pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, à pena de 5 anos e 6 meses de reclusão, em regime fechado, e 550 dias-multa, por estar guardando a quantidade de 140 tabletes de maconha, totalizando 121.881 g; e 1.000 pinos utilizados para o armazenamento de cocaína (fls. 481/523).

Em sede de apelação, a defesa do paciente pediu o reconhecimento da causa de diminuição da pena, prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, no patamar máximo, e o afastamento do caráter hediondo do tráfico, além da redução da pena e abrandamento do regime.

A Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, em síntese, assim decidiu (fls. 728/729 – grifo nosso):

Superior Tribunal de Justiça

APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO DE DROGAS - USO DE DOCUMENTO FALSO - RECURSO INTERPOSTO POR GUSTAVO CABANHAS TERRA E RODRIGO ALVES DE ARAÚJO - PEDIDO DE RECONHECIMENTO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PELO TRÁFICO PRIVILEGIADO POR GUSTAVO - IMPOSSIBILIDADE - PEDIDO DE RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA POR RODRIGO - TESE AFASTADA - **RECURSO DESPROVIDO.**

1. Tendo o agente confessado a prática de crime distinto daquele descrito na denúncia, não há falar em reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, já que não houve voluntária colaboração de sua parte no tocante à efetiva elucidação dos fatos, pois suas declarações destoaram da casuística acusatória.

2. A minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 destina-se ao agente que, a despeito de ter praticado conduta relacionada ao tráfico de drogas, não se dedique à traficância ou integre organização criminosa. Não estando presentes, de forma cumulativa, os requisitos legais enumerados em âmbito do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, torna-se inadmissível a incidência da causa de redução de pena pelo tráfico privilegiado.

APELAÇÃO CRIMINAL - RECURSO INTERPOSTO POR AILTON ANTÔNIO DE MORAES - PRETENSÃO DE ABSOLVIÇÃO - **RECURSO DESPROVIDO.**

No caso, as circunstâncias do caso concreto e a prova judicial produzida, são indicativos seguros e concretos da traficância, pelo que deve ser mantida a condenação.

APELAÇÃO CRIMINAL - RECURSO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL - PEDIDO DE RECONHECIMENTO DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA - TESE ACOLHIDA - CIRCUNSTÂNCIA AGRAVANTE CONFIGURADA - **RECURSO PROVIDO.**

Existindo mais de uma condenação penal transitada em julgado, é plenamente aceitável que uma dessas condenações dê respaldo à valoração negativa da circunstância judicial dos antecedentes e as outras ensejem a aplicação da agravante da reincidência, sem que isso configure "bis in idem".

No presente *writ*, alega-se que a causa especial de diminuição da pena – art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 – teria sido afastada sem fundamentação idônea. Requer-se, assim, a aplicação de tal redutor.

Parecer ministerial opinando pelo não conhecimento do *writ* (fls. 774/776).

É o relatório.

Em relação ao pleito de se aplicar o privilégio previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, confira-se o voto estadual (fl. 736 – grifo nosso):

Superior Tribunal de Justiça

[...]

Segundo se extrai dos autos, o apelante estava se dedicando à atividade criminosa. Consta dos autos que o apelante estava guardando grande quantidade de droga para terceiro - **140 tabletes de maconha, que totalizaram 121.881 g (cento e vinte e um mil oitocentos e oitenta e um gramas), 1.000 pinos utilizados para armazenamento de cocaína.** A par disso, consta depoimento nos autos do usuário Gabriel Inácio Antunes de que o apelante Gustavo já havia anteriormente lhe fornecido drogas.

Por isso, a versão do apelante para se livrar da responsabilidade penal é uma afronta ao bom senso, em que deve se pautar o julgador. A sua versão **não convence e tampouco se coaduna com a dinâmica dos fatos e com a prova coligida ao processo, como acima já constatado.**

Os elementos de provas produzidos no processo justificam a condenação e o afastamento do privilégio, diante da inexistência dos requisitos legais autorizadores, já que as circunstâncias que envolveram a conduta criminosa evidencia claramente que o apelante estava se dedicando à atividade criminosa, como bem abordado pela magistrada prolatora da sentença.

Portanto, diante dos elementos de provas contidos no processo, deve ser mantido o afastamento do benefício previsto no § 4º, do art. 33, da nº 11.343/2006, na forma da sentença.

[...]

No entanto, razão assiste à defesa, uma vez que tal fundamentação, relativa à quantidade de drogas, já foi utilizada na primeira fase da dosimetria, no que se refere às circunstâncias do crime. O Magistrado fixou a pena-base em 6 anos de reclusão e 600 dias-multa, levando em consideração que *as circunstâncias são graves, considerando a grande quantidade da droga apreendida que guardava – 127 (cento e vinte e sete) tabletes, pesando 121.881 g (cento e vinte e um mil oitocentos e oitenta e um gramas, fls. 70/71), somada a apreensão de petrechos com vestígios de droga (fls. 158/161), o que enseja maior reprovação de sua conduta* (fl. 515).

Observa-se que a fundamentação é a mesma, o que não pode ser aceito, pela ocorrência de *bis in idem*. Na segunda fase, a pena foi reduzida a 5 anos e 6 meses de reclusão, e 550 dias-multa, em razão da atenuante da confissão espontânea.

Sendo o réu primário e sem antecedentes, cabível, então, a incidência do privilégio previsto no art. 33 da Lei Antidrogas, porém, não em sua fração máxima, uma vez que, de fato, a quantidade de drogas se mostra muito elevada.

Superior Tribunal de Justiça

Portanto, deverá ser reconhecida a referida causa de diminuição e aplicada a redução da pena na fração de 1/3, alcançando o total definitivo de **3 anos e 8 meses de reclusão, e 366 dias-multa**.

O regime de cumprimento da reprimenda que havia sido fixado no fechado deverá ser abrandado ao **semiaberto**, em razão da redução da pena final.

Ante o exposto, **concedo** a ordem a fim de reconhecer a causa de diminuição da pena, prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, e fixar a pena definitiva do paciente em 3 anos e 8 meses de reclusão, em regime semiaberto, e 366 dias-multa.

Intime-se o Ministério Público estadual.

Publique-se.

Brasília, 26 de junho de 2019.

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator