

HABEAS CORPUS Nº 492.773 - SP (2019/0038861-8)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
DANIEL DURVAULT ROITBERG - RJ168348
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ALLAN PIMENTEL ALVES DA CRUZ (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de ALLAN PIMENTEL ALVES DA CRUZ contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no julgamento da Apelação n.º 0002892.46.2016.8.26.0348.

Consta dos autos que o Paciente foi condenado por infração ao art. 33, *caput* e § 4.º, da Lei n.º 11.343/2006, porque transportava, para fins de entrega a consumo de terceiros, **24 (vinte e quatro) tijolos de maconha, totalizando 15,344 kg**, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

O Juízo de primeiro grau fixou a pena do Réu em 8 (oito) anos e 9 (nove) meses de reclusão, no regime inicial fechado, e ao pagamento de 875 (oitocentos e setenta e cinco) dias-multa.

Irresignada, a Defesa apelou. A Corte de origem negou provimento ao recurso defensivo, mantendo, *in totum*, a sentença condenatória em acórdão assim ementado (fl. 18):

"APELAÇÃO CRIMINAL TRÁFICO DE ENTORPECENTES DE DROGAS RECURSO DA DEFESA - Pugna pela absolvição por insuficiência de prova Impossibilidade Autoria e Materialidade demonstradas. Réu preso em flagrante delito na posse de substância entorpecente. Validade dos depoimentos prestados por policiais. Condenação que se mantém.

REDUÇÃO DA PENA-BASE Impossibilidade Tendo em vista a grande quantidade de droga apreendida em poder do apelante.

APLICAÇÃO DO REDUTOR PREVISTO NO § 4º DO ART.33, DA LEI Nº11.343/06. ALTERAÇÃO DE REGIME E SUBSTITUIÇÃO DA PENA APELANTE REINCENTE - Não se aplica a causa de redução de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06, pois são reincidentes, além da grande quantidade de drogas.

Não caracteriza bis in idem a utilização da reincidência como circunstância agravante da pena e como causa impeditiva da aplicação

do benefício previsto no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas. Precedentes do STJ. Mantém-se o regime inicial fechado, estabelecido na sentença, conforme a dicção do art. 33, § 2º, b, e § 3º do Código Penal, uma vez que se tratam de réu reincidente, condenados às penas privativas de liberdade superior a 4 (quatro) anos de reclusão. Substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Não preenchimento dos requisitos.

Recurso improvido."

Neste writ, a Impetrante alega, em suma, a inidoneidade da exasperação da pena-base na fração de 1/2 (metade) em razão da quantidade da droga apreendida, uma vez que "*a natureza da droga (maconha) é uma das menos nocivas tanto entre as lícitas quanto ilícitas*" (fl. 9). Aduz, ainda, que a reincidência somente pode ser configurada por certidão da condenação anterior. No entanto, o Juízo sentenciante reconheceu a agravante com parâmetro oferecido pela folha de antecedentes. Argumenta, também, que, excluída a reincidência, impõe-se a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/2006, na fração máxima, pois o Paciente é primário, tem bons antecedentes, não se dedica às atividades criminosas e nem integra organização criminosa.

Requer, em medida liminar e no mérito, que seja afastada a circunstância judicial considerada desfavorável (quantidade de entorpecente) ou, ao menos, a redução da fração de aumento para 1/6 (um sexto) na primeira fase da fixação da pena; a exclusão da agravante da reincidência e, conseqüentemente, a modificação do regime prisional para o cumprimento da reprimenda; e a aplicação da causa especial de diminuição de pena, prevista no § 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/2006.

É o relatório inicial.

Passo a decidir o pedido urgente.

Não estão presentes os pressupostos autorizadores do acolhimento da pretensão liminar.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ao confirmar a sentença condenatória, amparou-se na seguinte fundamentação, no tocante ao *quantum* de aumento da pena-base e à comprovação documental da reincidência pela folha de antecedentes criminais do Paciente (fls. 17-40; sem grifos no original):

"Verifico que a pena-base do apelante restou fixada acima do mínimo legal, augmentada em 1/2 (metade), tendo em vista a expressiva

quantidade da droga apreendida, sendo de rigor o reconhecimento da pena-base acima do mínimo legal.

Ressalte-se que embora este Relator perfilhasse do entendimento que a quantidade da droga apreendida serviria para caracterizar o delito de tráfico de drogas, mas não era suficiente à exacerbação da pena-base, após minuciosa análise sobre o tema, filio-me ao entendimento de que quantidade e natureza da droga, neste caso, recomendam a fixação acima do mínimo, o que é permitido pelo artigo 42, da Lei de Drogas.

O artigo 42, da Lei 11.343/2006 prevê, de forma expressa, que na fixação das penas o Juiz considerará, com preponderância sobre o previsto no artigo 59, do Código Penal: **'a quantidade da substância ou do produto', de modo que tal circunstância constitui elemento hábil a ser considerado para agravar a pena.**

[...]

Cumpre consignar, que não é possível desconsiderar a quantidade de droga apreendida, que por si só, não pode ser considerada como circunstância judicial positiva, assim, correta a possibilidade de agravar a pena.

[...]

Na segunda fase, acertadamente, o d. sentenciante reconheceu a agravante da reincidência, tornando-se definitiva em 08 (oito) anos e 9 (nove) meses de reclusão e 875 (oitocentos e setenta e cinquenta) dias-multa.

Quanto à alegação defensiva de que para a comprovação de reincidência é indispensável uma certidão judicial, não merece prosperar, pois, in casu, **a folha de antecedentes é documento idôneo e suficiente à comprovação da reincidência, isto porque a mesma encontra-se devidamente assinada, que possui fé pública, nela constando o registro de condenação transitada em julgada,** suficiente para a caracterização da reincidência, não sendo obrigatória a apresentação de certidão cartorária."

Inicialmente, constato dos excertos acima que os fundamentos adotados pela Corte estadual para manter a fixação da pena-base acima do mínimo legal não se mostram desarrazoados ou ilegais, notadamente diante do entendimento desta Corte Superior de Justiça de que, nos termos do art. 42 da Lei n.º 11.343/2006, "[a] quantidade, a natureza e a diversidade de entorpecentes constituem fatores preponderantes para a fixação das penas relacionadas ao tráfico ilícito de entorpecentes" (HC 456.638/CE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 23/08/2018, DJe 30/08/2018).

Ademais, a pretensão de readequação das penas demanda aprofundado exame das circunstâncias fático-jurídicas analisadas pelas instâncias ordinárias, a fim de

verificar a alegada desproporcionalidade do *quantum* da fração aplicada para a exasperação da pena-base, tarefa insuscetível de ser realizada em juízo prelibatório singular, salvo ilegalidade patente aferível *prima facie*, o que não se constata na hipótese.

Outrossim, vê-se que as instâncias ordinárias, após o exame dos documentos juntados aos autos – com menção expressa à folha de antecedentes criminais do Paciente –, identificaram condenação anterior apta ao reconhecimento da reincidência, o que parece se ajustar à jurisprudência desta Corte de que "*a folha de antecedentes criminais é documento hábil e suficiente à comprovação da existência de maus antecedentes e reincidência, não sendo, pois, imprescindível a apresentação de certidão cartorária*" (AgRg no REsp 1.716.998/RN, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 16/05/2018).

Assim, o caso em análise não se enquadra nas hipóteses excepcionais passíveis de deferimento do pedido em caráter de urgência, por não veicular situação configuradora de abuso de poder ou de manifesta ilegalidade sanável neste juízo perfunctório, devendo a controvérsia ser decidida pelo órgão colegiado após a tramitação completa do feito.

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido liminar.

Requisitem-se informações ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nas quais deverão constar, ainda, as respectivas senha ou chave de acesso para consulta ao andamento processual, caso a página eletrônica da Corte *a quo* requeira a sua utilização.

Após, ouça-se o Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 12 de fevereiro de 2019.

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora