

HABEAS CORPUS Nº 492.671 - SP (2019/0038270-8)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
WESLEY SANCHES PINHO - SP331671
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DANIEL MARCIO CAMPOS (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de DANIEL MARCIO CAMPOS contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo nos autos da Apelação n.º 0000646-77.2018.8.26.0196.

Consta dos autos que o Paciente foi condenado pelo Juízo de primeira instância às penas de 5 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/2006, pois surpreendido com "1.084,13kg de maconha (224 porções) e 29,94g de cocaína (103 porções)" (fl. 171).

Inconformadas, a Defesa e o Ministério Público apelaram, tendo o Tribunal de origem dado provimento ao recurso ministerial para reconhecer a incidência da majorante disposta no art. 40, inciso III, da Lei de Drogas, resultando nas penas de 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, mantido o regime inicial fechado, e pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa (fls. 262-280).

Neste *writ*, a Defesa alega, em suma, que o Paciente faz jus à causa de diminuição de pena prevista no § 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/2006, bem como à fixação do regime aberto para cumprimento inicial da reprimenda.

Sustenta que:

"[a]o contrário do que sustentou o tribunal coator, a quantidade de droga apreendida na residência do paciente não é exacerbada, mormente se comparada às grandes apreensões realizadas cotidianamente pela polícia", bem como que "[a] ocorrência de ter sido abordado próximo a uma escola não afasta a aplicação do redutor, mesmo porque o paciente não trazia consigo nada de ilícito, o que restou comprovado em revista pessoal" (fl. 5).

Afirma, assim, que está devidamente comprovado nos autos que o

Paciente não integra organização criminosa e nem se dedica a atividades ilícitas, além de ostentar bons antecedentes e ser primário, sendo de rigor a aplicação do redutor em sua fração máxima de 2/3 (dois terços) (fl. 5).

Conclui que, caso aplicada a causa de diminuição de pena em seu grau máximo, impõe-se a modificação do regime inicial de cumprimento para o aberto. Salienta que o regime mais severo foi fixado apenas com fundamento na equiparação do delito de tráfico de drogas a crime hediondo e na gravidade abstrata do delito, o que é ilegal (fl. 5).

Requer, em medida liminar e no mérito, a aplicação da causa de diminuição prevista no § 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/2006 em seu grau máximo e a fixação do regime aberto para o início do cumprimento da pena imposta ao Paciente.

É o relatório inicial. Passo a decidir o pedido urgente.

No caso, não se constata ilegalidade patente que enseje a concessão da medida urgente requerida, especialmente diante do consignado no acórdão impugnado, *in verbis* (fls. 277-278):

"Por fim, agiu com acerto o magistrado ao entender incabível o redutor previsto no art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/2006, uma vez que as circunstâncias da prisão evidenciam que o acusado se dedicava às atividades criminosas.

Ora, inarredável que o réu não enveredou na narcotraficância no dia de sua prisão, mormente porque os policiais já tinham conhecimento de seu envolvimento pretérito com o tráfico de drogas e, inclusive, obtiveram mandado de busca e apreensão na casa dele. O próprio acusado admitiu que iniciara meses antes o tráfico de drogas por estar desempregado.

Destarte, o dispositivo legal em apreço exige que o agente, além de primário, não se dedique à atividade criminosa ou integre organização com esse fim, ou seja, é benefício destinado apenas e tão somente ao traficante de menor quilate, neófito, que se engaja pela primeira vez no tráfico ilícito, o 'traficante de primeira viagem', nas palavras de Guilherme de Souza Nucci (Leis Penais Especiais, RT, 2ª edição, 2007, p. 330), o que, a toda evidência, não é o caso do ora acusado.

[...]

Por fim, mantém-se o regime inicial fechado.

Ora, o acusado foi condenado por traficar grande quantidade de cocaína e maconha; além do mais, o delito foi perpetrado nas proximidades de estabelecimentos que gozam de especial proteção legal, restando comprovado que ele se dedicava às atividades criminosas. Tudo isso revela a gravidade dos fatos e demonstra que regime mais brando não seria suficiente para necessária assimilação da terapêutica penal

pelo agente, o qual deve passar por todas as etapas do sistema progressivo, iniciando pela mais severa."

Observo que a Corte de origem manteve a exclusão da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/2006 com a justificativa de que o Paciente se dedicava ao tráfico de drogas, bem como ressaltou que os policiais já tinham conhecimento de seu envolvimento pretérito com a traficância – fundamentos que não se mostram, ao menos em juízo de cognição sumária, desarrazoados ou ilegais, mormente porque, *"concluído pelas instâncias de origem, com arrimo nos fatos da causa, que o paciente dedicava-se às atividades criminosas, não incide a causa especial de diminuição de pena, porquanto não preenchidos os requisitos previstos no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06. Para concluir em sentido diverso, há necessidade de revolvimento do acervo fático-probatório, providência incabível na via estreita do habeas corpus"* (HC 425.408/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe de 11/05/2018; sem grifos no original.)

De outra parte, a imposição do regime inicial mais gravoso, em juízo prévio, está de acordo com a jurisprudência desta Corte, a qual considera que, na condenação de réus por tráfico de drogas, *"a natureza e a quantidade da droga apreendida constituem elementos idôneos a justificar a imposição do regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta"* (AgRg no HC 414.345/MS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 07/12/2017, DJe 15/12/2017.).

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 as informações ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nas quais deverão constar, ainda, a respectiva 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, 11 de fevereiro de 2019.

Ministra LAURITA VAZ
Relatora

