

HABEAS CORPUS Nº 378.270 - SP (2016/0295920-7)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
IMPETRANTE : LUCIANO PEREIRA DA CRUZ
ADVOGADO : LUCIANO PEREIRA DA CRUZ - SP282340
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSELITO DE SOUZA

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS (8,8 KG DE MACONHA). *WRIT* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE CABIMENTO. ARGUIÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA PRECLUSA. EFETIVA DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. *Writ* não conhecido.

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em benefício de **Joselito de Souza**, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de São Paulo.

Os autos dão conta que o Juízo singular condenou o paciente à pena de 5 anos e 10 meses de reclusão, em regime fechado, e 583 dias-multa, como incurso no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 (fls. 27/34).

Tão somente a defesa recorreu, tendo o Tribunal de Justiça negado provimento ao recurso, mantendo a sentença condenatória (fls. 21/26 – Apelação Criminal n. 0001139-92.2012.8.26.0219).

Daí a presente impetração, em que se alega constrangimento ilegal na exasperação da pena-base, sustentando-se que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, *com base em ilações que o paciente tenha ligação com o crime organizado e pelo não cumprimento das diligências faltantes* (fl. 6).

Aduz-se, também, violação dos princípios da ampla defesa e do contraditório, tendo em vista que *existem diligências requeridas pela Defesa que não teriam sido cumpridas, quais sejam a resposta do ofício do GAECO*

expedido em 13 de dezembro de 2012, bem como a perícia na CHÁCARA do requerente, local da prisão, com acompanhamento do subscritor, com o fito de comprovar a existência de marca de sangue do mesmo, proveniente das torturas físicas que sofreu por parte dos rotarianos, tudo conforme destacado nas fls. 192, dos autos principais (fl. 3).

Requer-se, em liminar e no mérito, seja reconhecida a nulidade da sentença condenatória ou reduzida a pena-base ao mínimo legal.

Liminar indeferida às fls. 101/102.

Informações às fls. 107/189.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento da ordem (fls. 192/194).

É o relatório.

Busca o impetrante que seja reconhecida a nulidade da sentença condenatória ou reduzida a pena-base ao mínimo legal.

Disse o Tribunal de Justiça acerca da arguição de nulidade por cerceamento de defesa (fl. 24):

[...] Dessa forma, adoto como razões de decidir o voto condutor do Mandado de Segurança acima mencionado, de modo que rejeito a preliminar e passo à análise do mérito. De fato, **a prova já estava preclusa quando a defesa se insurgiu, de modo que não é possível agora alegar cerceamento de defesa**, a que deu causa. (grifo nosso)

Note-se que a Corte estadual afastou a arguição de nulidade por cerceamento de defesa, pois, à época em que a defesa requereu a elaboração de laudo no sítio onde ocorreu a prisão em flagrante do réu, essa já estava preclusa, o que obsta a arguição de nulidade posteriormente ao indeferimento da realização de tal providência.

Fato é que a via do *habeas corpus* exige demonstração inequívoca

das alegações para fins de concessão da ordem pretendida. Não obstante a gravidade das alegações feitas pelo impetrante, não há nos autos nenhuma circunstância que demonstre a sua verossimilhança.

Com relação à pena aplicada, verifica-se que a pena-base foi fixada no mínimo legal (5 anos de reclusão e 500 dias-multa), aumentada em 1/6 em razão da reincidência e afastada a norma do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, com fundamento na constatação de que o paciente se dedica a atividades criminosas e por ter sido considerada elevada a quantidade de droga apreendida – 8,8 kg de maconha, conforme se extrai do seguinte trecho (fl. 33):

[...]

Em relação ao réu Joselito: nos termos do art. 68 do CP, e em atendimento aos critérios do art. 59 do citado codex, fixo a pena-base em 05 (cinco) anos de reclusão e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, fixados em seu valor mínimo legal. Presente a circunstância agravante da reincidência (fls. 199 e 220), razão pela qual aumento a pena de 1/6 (um sexto), totalizando 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, fixados em seu valor mínimo unitário legal. Não há circunstâncias atenuantes, causas de aumento ou de diminuição da pena, não havendo que se falar, ainda, na redução prevista no § 4º, do art. 33 da Lei Federal nº 11343/06, eis que, de acordo com a prova produzida, o réu se dedica a atividade criminosa, devendo ser observada, ainda, a grande quantidade de entorpecente localizada em seu poder (quase nove quilos).

Esta Corte tem reiteradamente decidido, em observância ao disposto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, que, havendo demonstração de que o paciente se dedica a atividades criminosas, mostra-se inaplicável a minorante em questão.

Ademais, alcançar conclusão inversa, demandaria o exame do conjunto probatório dos autos, providência inviável na via estreita do *habeas corpus*, carente de dilação probatória.

Ante o exposto, com fulcro no art. 34, XVIII, *a*, do RISTJ, **não conheço** do presente *writ*.

Publique-se.

Brasília, 14 de fevereiro de 2019.

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator

