HABEAS CORPUS Nº 494.037 - SP (2019/0046474-3)

RELATORA	**:**	**MINISTRA LAURITA VAZ**
IMPETRANTE	:	AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO
ADVOGADO	:	AUGUSTO CÉSAR MENDES ARAÚJO - SP249573
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	PAULO CESAR LEZO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de PAULO CESAR LEZO apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n.º 2246920-87.2018.8.26.0000).

Consta nos autos que o Paciente foi condenado às penas de 5 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e de 500 (quinhentos) dias-multa, pela prática do delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/2006, uma vez que, durante abordagem policial, foram encontrados "*04 (quatro) "eppendorfs" com cocaína com o réu; o réu trazia consigo, ainda, uma caixa de 'halls'; indagado, o réu confirmou que estava vendendo as drogas, cobrando o valor de R$50,00 (cinquenta) reais cada 'eppendorf'; o próprio réu afirmou que tinha mais petrechos em casa; em sua residência foi encontrado mais 1.000 (mil) 'eppendorfs' vazios, simulacro de arma, balança, bicarbonato de sódio e dinheiro; na delegacia, resolveram abrir a caixa de 'halls', quando então encontraram mais 06 (seis) 'eppendorfs' de cocaína"* (fl. 38).

Destaco que, conforme informações da Corte de origem, a sentença de primeiro grau transitou em julgado, bem como já foi expedida a guia de recolhimento definitiva (fl. 46).

Irresignada com a não aplicação do redutor previsto no parágrafo 4.º do art. 33 da Lei n.° 11.343/06 e a fixação do regime fechado para o cumprimento inicial da pena, a Defesa impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual denegou a ordem em acórdão assim ementado, *in verbis* (fl. 45):

> "HABEAS CORPUS *TRÁFICO DE ENTORPECENTES PACIENTE CONDENADO EM 1° GRAU PELO CRIME DO ARTIGO 33,* CAPUT, *DA LEI N° 11.343/06 À PENA DE CINCO ANOS DE RECLUSÃO E AO PAGAMENTO DE 500 DIAS-MULTA NEGADO REDUTOR PREVISTO NO ARTIGO 33, § 4°, DA REFERIDA LEI E FIXADO O REGIME INICIAL FECHADO SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO* - HABEAS CORPUS *POSTULANDO APLICAÇÃO*

DO REDUTOR E FIXAÇÃO DO REGIME ABERTO - SENTENÇA FARTAMENTE FUNDAMENTADA AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONTRA O PACIENTE DESCABIMENTO DO REDUTOR E DA ALTERAÇÃO DE REGIME - ORDEM DENEGADA."

Neste *writ*, a Defesa requer, liminarmente e no mérito, a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/2006, a concessão de regime prisional menos gravoso para o início do cumprimento da pena e a substituição da pena corporal por medidas restritivas de direitos.

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

De início, não se constata ilegalidade patente que enseje a concessão da medida liminar no tocante à aplicação da minorante, prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/2006, diante dos fundamentos lançados pela sentença condenatória, *in verbis* (fls. 21-27; sem grifos no original):

> *"Houve apreensão de 10 (dez) 'eppendorfs' de cocaína (8.06g) em seu poder, droga esta que o acusado diz que eram destinadas a seu uso e que, eventual e esporadicamente, repassava a outros usuários. Todavia, ressalvados os entendimentos diversos, os informes produzidos não admitem outra conclusão, senão pela procedência do delito de tráfico. Explico. Primeiramente, o réu confirmou que diversas vezes vendeu drogas para outras usuários. A alegação de que 'cedeu' aos pedidos dos 'amigos' não lhe socorre pois não demonstrada cabalmente excludentes de culpabilidade ou ilicitude.* ***Além disso, revela-se sobremaneira a destinação comercial da droga pelas circunstâncias da apreensão, a forma de acondicionamento (individualizadas em 'eppendorfs' 'pinos'); balança de precisão; o dinheiro encontrado (notas diversas); e, notadamente, a extremada quantidade de 'eppendorfs' vazios (1.000 microtubos)****, a denotar o ânimo de alcançar grande quantidade de pessoas.*
>
> [...]
>
> *Anoto que, inaplicável a redutora do §4° do art. 33 da Lei n. 11.343/06. O referido dispositivo legal autoriza a redução da pena* 'desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa'. *A comprovação da satisfação do requisito legal inverte o ônus da prova, incumbindo ao próprio interessado demonstrar que a atividade criminosa em que foi pego constituiu episódio esporádico, preferencialmente o único em sua existência. E essa prova não foi produzida.* ***Ao revés, o minucioso relatório policial acosta às fls. 219/342, é indicativo da dedicação às atividades criminosas, pois aponta o réu como intenso fornecedor de cocaína para usuários desta urbe. Ademais, a extremada quantidade de petrechos apreendidos em poder do réu, ou seja, 1.000 (mil)***

> ***'eppendorfs', indica perspectiva de profissionalismo (tendência de comércio em grande quantidade), maior grau de censura e maior potencial de lesão ao meio social***."

Observo que o julgado negou a aplicação da causa de diminuição com a justificativa de que o Paciente se **dedicava às atividades criminosas (intenso fornecedor de cocaína)**, bem como ressaltou a grande quantidade de petrechos apreendidos **(1.000 'eppendorfs'),** 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).

Por outro lado, em uma análise preliminar, verifico ilegalidade quanto à determinação de regime inicial mais gravoso para o cumprimento da reprimenda.

No caso, **observada a primariedade do Paciente** (fl. 40), **a pena-base no mínimo legal** (*ibidem*) e **a reprimenda definitiva,** 5 (cinco) anos de reclusão, e em atenção ao disposto no art. 33, §§ 2.º e 3.º, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal, entendo cabível, nesta etapa de cognição sumária, **a fixação liminar do regime semiaberto para o início do cumprimento da reprimenda**.

Ante o exposto, DEFIRO PARCIALMENTE a pretensão liminar para estabelecer o regime inicial semiaberto até o julgamento do mérito do presente *writ*.

Comunique-se, com urgência.

Requisitem-se informações do Juízo de primeiro grau, nas quais deverá constar 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 (DF), 19 de fevereiro de 2019.

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora