HABEAS CORPUS Nº 484.950 - SP (2018/0338421-4)

RELATOR	**:**	**MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO ÉRICA LEONI EBELING - SP323262
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	LUIZ CARLOS JUNIOR DE FARIA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. ATIVIDADES CRIMINOSAS. DEDICAÇÃO. MINORANTE. NÃO INCIDÊNCIA. REGIME FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE.
Ordem denegada.

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de **Luiz Carlos Junior de Faria** contra o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo na Apelação n. 3010422-56.2013.8.26.0477 (fls. 16/32).

Narram os autos que o Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal da comarca de Praia Grande/SP condenou o paciente à pena de 5 anos e 10 meses de reclusão, a ser inicialmente cumprida em regime fechado, além do pagamento de 583 dias-multa, pela prática do delito previsto no art. 33, *caput*, c/c o art. 40, III, ambos da Lei n. 11.343/2006 (fls. 11/15)

Interposta apelação pela defesa, o Tribunal de origem negou-lhe provimento, em acórdão assim ementando (fl. 17):

> TRÁFICO DE DROGAS. PRETENDIDA A ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. NÃO ACOLHIMENTO. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. PENA E REGIMES PRISIONAIS ADEQUADAMENTE ESTABELECIDOS. INADMISSÍVEL A APLICAÇÃO DO REDUTOR, MITIGAÇÃO DOS REGIMES E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. CONSTITUCIONALIDADE DA PENA DE MULTA. RECURSO NÃO PROVIDO.

Daí o presente *writ*, no qual se pretende, em suma, a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, bem como a fixação do regime semiaberto para o início do cumprimento da pena.

Liminar indeferida (fls. 37/38), o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *writ*, em parecer assim ementado (fl. 43):

> *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. RACIONALIZAÇÃO NO USO DO *MANDAMUS*. PRECEDENTES DO STJ E STF. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. AFASTAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. CRITÉRIO. UTILIZAÇÃO DE INQUÉRITOS E/OU AÇÕES PENAIS. POSSIBILIDADE. REGIME PRISIONAL. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. MAIOR PERICULOSIDADE DO AGENTE. PARECER PELO NÃO CONHECIMENTO DO *WRIT*.

É o relatório.

As instâncias ordinárias não aplicaram a causa especial de diminuição da reprimenda, tendo em vista que o paciente *estava preso à época do fato, elemento indicador de sua dedicação à atividade criminosa* (fl. 24).

Dessa forma, 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. 11.343/2006. Para concluir em sentido diverso, há necessidade de revolvimento do acervo fático-probatório, providência incabível na via estreita do habeas corpus* (HC n. 425.408/SP, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 11/5/2018 – grifo nosso).

Quanto ao mais, as instâncias ordinárias fixaram o regime fechado para o início do cumprimento da reprimenda com base em fundamentação idônea, qual seja, *pelas circunstâncias do crime, praticado dentro do*

estabelecimento prisional, e personalidade dos agentes, os quais, ainda que presos, não se abstiveram do cometimento de outro delito. Tais fatores atraem a incidência do art. 42 da Lei de Tóxicos (fl. 27).

Com efeito, apesar da *estipulação da reprimenda final em patamar inferior a 8 anos e superior a 4 anos de reclusão, encontra-se motivada a sujeição a regime mais gravoso quando alicerçado em elementos concretos, a despeito desses não terem sido empregados na fixação da pena-base, estabelecida no mínimo legal. Na espécie, a instância de origem destacou a gravidade concreta da conduta do agente* [...]*, o que traz para o palco dos acontecimentos um plus de reprovabilidade, impedindo o abrandamento do regime inicial de cumprimento da pena* (HC n. 302.087/SP, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 23/6/2016).

Dessa forma, inexiste constrangimento ilegal a ser sanado.

Ante o exposto, **denego** a ordem.

Publique-se.

Brasília, 19 de fevereiro de 2019.

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator