

**HABEAS CORPUS Nº 482.967 - SP (2018/0327769-3)**

**RELATOR** : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR  
**IMPETRANTE** : CLAYTON FLORENCIO DOS REIS  
**ADVOGADO** : CLAYTON FLORENCIO DOS REIS - SP221825  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : CHRISTIAN SANTOS DA SILVA (PRESO)

**EMENTA**

PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. APREENDIDAS 2.273,2 G DE MACONHA E 11,3 G DE COCAÍNA. DOSIMETRIA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE QUANTO À NÃO INCIDÊNCIA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA, PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI ANTIDROGAS. REGIME DE CUMPRIMENTO. ABRANDAMENTO.

Ordem de *habeas corpus* concedida, em parte, nos termos do dispositivo.

**DECISÃO**

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em benefício de **Christian Santos da Silva**, em que se aponta como autoridade coatora a Décima Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo.

No Processo n. 0001785-38.2017.8.26.0604, o paciente foi condenado, pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal da comarca de Sumaré/SP, à pena de 5 anos de reclusão, em regime fechado, e 500 dias-multa, pela prática do crime de tráfico de drogas, por terem sido apreendidas 2.273,2 g de maconha e 11,3 g de cocaína (fls. 20/30).

Em sede de apelação, a Décima Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo deu parcial provimento ao recurso, para reduzir a pena-base para o piso mínimo (fls. 7/19).

No presente *writ*, a defesa aponta ilegalidade em face da não incidência da minorante do tráfico privilegiado e requer também o abrandamento do regime.

Decisão deste Relator indeferindo a liminar (fls. 34/35).

Parecer ministerial opinando pela denegação da ordem (fls. 39/42).

É o relatório.

Inicialmente, verifica-se que foram distribuídos a este Relator os processos conexos: **HC n. 406.393/SP**, com o mesmo paciente, Christian, que ficou prejudicado,

em razão de ter sido proferida a sentença de condenação - este processo já transitou em julgado no dia 24/8/18; **HC n. 411.299/SP**, em que o paciente foi o corréu Vinícius Pereira do Nascimento, e que teve a ordem denegada, por estar fundamentada a decisão que decretou a prisão; e, por fim, o **HC n. 426.140/SP**, também com o paciente Vinícius, que também não foi conhecido, por estar prejudicado.

O pleito da defesa diz respeito à aplicação da minorante do tráfico privilegiado e ao abrandamento do regime. Quanto ao primeiro ponto, razão não assiste à defesa. Verifica-se nos autos que, na sentença, a pena-base foi fixada em 1/5 acima do mínimo, em face da quantidade de entorpecentes apreendidos. Em sede de apelação, a Câmara Criminal deu parcial provimento ao recurso defensivo, para fixar a pena-base no mínimo legal. No entanto, não houve alteração na reprimenda quando da incidência da atenuante de confissão espontânea, porque na segunda fase da dosimetria, em razão da Súmula 231/STJ, não foi possível reduzir a pena aquém do piso mínimo, ficando, assim, mantida, portanto, no patamar de 5 anos de reclusão e 500 dias-multa.

Já na terceira fase, não há ilegalidade quanto à não incidência da causa de diminuição da pena, prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, uma vez que, apesar da pena-base ter sido redimensionada para o mínimo, o julgador considerou, de forma acertada, a elevada quantidade e variedade de drogas para a não aplicação do privilégio. De fato, foram apreendidas 2.273,2 g de maconha e 11,3 g de cocaína, tratando-se assim de grande quantidade de substância entorpecente. Além disso, o Magistrado relevou também a apreensão de objeto ligado à traficância e o fato de o paciente não ter comprovado o exercício de qualquer atividade lícita durante a instrução criminal, o que, de certa forma, é um indício de dedicação às atividades criminosas. Diante disso, inexistente ilegalidade na dosimetria.

Já quanto ao segundo pedido, de abrandamento do regime de cumprimento da pena, com razão o impetrante. Por ter sido a pena-base fixada no mínimo legal e não ser o paciente reincidente, entendo ser possível a fixação no regime semiaberto, uma vez que a pena definitiva foi fixada em 5 anos de reclusão.

Ante o exposto, **concedo, em parte, a ordem de habeas corpus**, para fixar o regime semiaberto para o cumprimento da pena.

Intime-se o Ministério Público estadual.

Publique-se.

Brasília, 02 de abril de 2019.

Ministro Sebastião Reis Júnior  
Relator

