

HABEAS CORPUS Nº 501.844 - SP (2019/0092354-6)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
THIAGO SOARES PICCOLOTTO - SP225902
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOHNNY ROGERIO DA SILVA

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de JOHNNY ROGERIO DA SILVA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que negou provimento ao apelo defensivo (Apelação nº. 0001026-82.2016.8.26.0548).

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 "*transportava, com intuito de entrega a consumo de terceiros, 289,3g (duzentos e oitenta e nove gramas e três decigramas) de 'Cannabis sativa L.', substância popularmente conhecida como maconha, acondicionada em 119 (cento e dezenove) invólucros plásticos, sem autorização legal e em desacordo com determinação legal regulamentar.*" (fls. 15-16)

Irresignada com a não aplicação do redutor previsto no parágrafo 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06 e a fixação do regime fechado para o cumprimento inicial da pena, a Defesa apelou Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual negou provimento ao recurso defensivo, consoante a ementa a seguir transcrita, *in verbis* (fl. 41):

"Apelação criminal. Tráfico de drogas. Redutor legal específico. A traficância de 289 gramas de maconha, repartida em 109 porções, indica mais sério e preocupante envolvimento do agente com a criminalidade, mostrando-se, desse modo, já incompatível com o redutor legal específico disposto no parágrafo 4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006."

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. 40-44; sem grifos no original):

"As drogas apreendidas foram devidamente periciadas, constando-se que totalizavam 289 gramas de maconha.

Destaque-se que as partes envolvidas nos fatos não se conheciam previamente, inexistindo nos autos quaisquer elementos capazes de abalar a credibilidade dos depoimentos prestados em juízo.

Não restam dúvidas quanto à posse das drogas apreendidas, confessada pelo acusado e confirmada pela testemunha ouvida em juízo.

Quanto à alegação de uso de drogas, esta não se sustenta, vindo desconfirmada pelas próprias circunstâncias da apreensão, já que o acusado trazia consigo todas as 109 porções da droga em via pública, embaladas individualmente, quantidade esta muito superior àquela que se esperaria encontrar em poder de um simples consumidor. Tudo leva a concluir, ao contrário, que tais porções realmente destinavam-se ao comércio.

Forma-se, portanto, todo um quadro de provas que, de modo substancialmente harmônico e robusto, aponta o acusado como autor desse ilícito.

As penas aplicadas não requerem reparos.

Aplicadas inicialmente em patamar legal mínimo, não sofreram tais penas qualquer redução na segunda fase do cálculo, ainda que considerada a menoridade relativa do acusado, observando-se, corretamente, a súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto ao redutor de pena de que fala o parágrafo 4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006, em que pese a primariedade do acusado, deve-se destacar que, em entendimento já consolidado nesta Câmara Criminal - sempre com os olhos voltados à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça -, quantidade de drogas apreendidas assim expressiva já denota traficância mais vultosa e preocupante, com maior envolvimento do acusado em atividades criminosas, o que impede a aplicação do citado instituto legal. Correta, portanto, a pena final aplicada de cinco (5) anos de reclusão, e pagamento de quinhentos (500) dias-multa."

Observo que o julgado negou a aplicação da causa de diminuição com a justificativa de que o Paciente se dedicava às atividades criminosas, bem como ressaltou a grande quantidade de droga apreendida (289 gramas de maconha), 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. 43), **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), 02 de abril de 2019.

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora