HABEAS CORPUS Nº 489.302 - SP (2019/0010604-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
IMPETRANTE	:	ANDRE LUIZ PLACCO
ADVOGADO	:	ANDRÉ LUIZ PLACCO - SP225584
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	ALEX ALVES DE FARIAS (PRESO)

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. 51,176 KG DE COCAÍNA. DOSIMETRIA. PLEITO DE REDUÇÃO. VERIFICADA ILEGALIDADE NA ELEVAÇÃO EM DOBRO DA PENA-BASE. *QUANTUM* EXCESSIVO PARA UMA ÚNICA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL. REDIMENSIONAMENTO DA PENA. PRIVILÉGIO. RECONHECIMENTO DA FRAÇÃO DE REDUÇÃO EM 1/6. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REGIME FECHADO MANTIDO.
Ordem concedida nos termos do dispositivo.

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em benefício de **Alex Alves de Farias**, em que se aponta como autoridade coatora a Décima Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo.

O paciente foi condenado, como incurso no crime de tráfico de drogas, art. 33 da Lei n. 11.343/2006, à pena de 11 anos e 8 meses de reclusão, em regime fechado, e 1.166 dias-multa, em razão da apreensão de 51,176 kg de cocaína em sua posse (fls. 21/27).

Em sede de apelação (n. 0009325-49.2013.8.26.0032), a defesa pediu a absolvição do paciente ante a fragilidade probatória e, de forma subsidiária, a redução de sua pena. A Décima Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo negou provimento ao recurso (fls. 28/33).

No presente *writ*, o impetrante requer a readequação da pena-base, a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, no patamar máximo, o abrandamento do regime prisional e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos (fls. 1/3).

Decisão deste Relator indeferindo a liminar (fls. 38/39).

Parecer ministerial opinando pelo não conhecimento da ordem (fls. 105/107).

É o relatório.

Aqui, requer-se a readequação da pena-base imposta ao paciente. Na sentença, o Magistrado levou em consideração as seguintes questões na dosimetria da pena (fl. 25 – grifo nosso):

> [...]
> Atento à diretriz do art. 59 do Código Penal, verifico que o réu é primário, mas em razão da grande quantidade de droga que transportava (mais de 51 quilos de "cocaina"), **aplico a pena-base no dobro do mínimo legal,** ou seja, em **dez anos de reclusão e um mil dias-multa**.
> [...]

Com efeito, entendo que razão assiste à defesa. A pena-base foi fixada em seu dobro, ou seja, 10 anos de reclusão, unicamente em razão de uma circunstância judicial, que foi a quantidade de drogas. No entanto, ainda que 51,176 kg não se trate de ínfima quantidade, mostra-se muito desproporcional a presente elevação.

Assim, entendo que a elevação da pena em 1 ano acima do piso mínimo exaspera a reprimenda em patamar adequado e razoável ao presente caso, ainda mais por ser o paciente primário, sem antecedentes. Então a pena-base fica redimensionada para 6 anos de reclusão e 600 dias-multa.

Na segunda fase, o Magistrado trouxe como motivação em relação à dosimetria (fl. 26):

> [...]
> Em face da agravante prevista no art. 40, V, da Lei n. 11.343/2006, aumento a pena de um-sexto (1/6), perfazendo a pena de onze anos e oito meses de reclusão e um mil, cento e sessenta e seis dias-multa.
> [...]

Deverá ser mantida aqui a elevação da pena em 1/6 em razão da agravante prevista no art. 40, V, da Lei Antidrogas, alcançando a pena provisória o **total de 7 anos de reclusão e 700 dias-multa**.

Na terceira fase, quanto à pretensão da defesa de ser reconhecida a causa de diminuição da pena, prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, confira-se a sentença (fl. 26):

> [...]
> Não é caso de reconhecer-se a redução de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei n. 11.343/06, posto que que é evidente que se dedica a atividades criminosas, tanto que foi preso em flagrante e está sendo condenado por tráfico de entorpecente por **transportar mais de 51 quilos de "cocaína"**. Ademais, tal dispositivo ofende o princípio da proporcionalidade das penas, uma vez que a reprimenda deve ser proporcional à reprovabilidade da conduta e não é aceitável que a pena do crime de tráfico de entorpecente seja reduzida de até dois-terços, muito aquém de mínimo legal estabelecido, já que isso importaria na imposição de pena absolutamente desproporcional à gravidade do delito.
> [...]

No entanto, com razão o impetrante. Como o Magistrado já elevou a pena-base em razão da quantidade de drogas, **aplica-se aqui a fração no patamar de 1/6**. Ainda que o Magistrado afirme estar comprovada a dedicação a atividades criminosas, não pode utilizar o mesmo fundamento relativo à quantidade da droga para também negar totalmente a causa de diminuição da pena, devendo essa, então, ser reconhecida em uma fração menor e não no total de 2/3. Nesses termos, a pena do paciente se **torna definitiva em 5 anos e 10 meses de reclusão, e 585 dias-multa**.

Quanto ao regime de cumprimento da pena, seria possível a fixação no regime semiaberto devido ao *quantum* da pena imposta. Contudo, como a pena-base não foi fixada no piso mínimo, não há ilegalidade na manutenção do regime fechado, tal como determinado pela instância ordinária.

Ante o exposto, **concedo** a ordem a fim de redimensionar a pena definitiva imposta ao paciente para 5 anos e 10 meses de reclusão, em regime fechado, e 585 dias-multa, mantidos os demais termos do acórdão hostilizado.

Intime-se o Ministério Público estadual.

Publique-se.

Brasília, 10 de junho de 2019.

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator