

**AgRg no HABEAS CORPUS Nº 537.598 - SP (2019/0298906-9)**

**RELATOR** : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**  
**AGRAVANTE** : **ROBERTO PAULINI CLEMENTE JUNIOR**  
**ADVOGADO** : **ARAI DE MENDONÇA BRAZÃO - SP197602**  
**AGRAVADO** : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
**AGRAVADO** : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**IMPETRADO** : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**EMENTA**

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. 57 PORÇÕES DE COCAÍNA, PESANDO 90,66 G, E 11 FRASCOS CONTENDO CLORETO DE ETILA, PESANDO 439,34 G. ALEGAÇÃO DO AGRAVANTE DE ILEGALIDADE NO REGIME FECHADO, POR TER SIDO AFASTADA A REINCIDÊNCIA.

Agravo regimental provido a fim de reconsiderar a decisão agravada e conceder parcialmente a ordem de *habeas corpus*, nos termos do dispositivo.

**DECISÃO**

Trata-se de agravo regimental interposto por **Roberto Paulini Clemente Junior** contra a decisão, de minha relatoria, que denegou a ordem de *habeas corpus* para cassar a liminar. Esta, a ementa da decisão (fl. 302):

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. 57 PORÇÕES DE COCAÍNA, 90,66 G E 11 FRASCOS CONTENDO CLORETO DE ETILA, COM PESO DE 439,34 G. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. PENA FIXADA COM RAZOABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRIVILÉGIO. REINCIDÊNCIA E EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE ABRANDAMENTO DO REGIME. MANTIDO O REGIME FECHADO.

Ordem denegada. Liminar cassada.

Alega o agravante ter passado despercebido por este Relator que a sua reincidência foi afastada no julgamento da revisão criminal.

Requer, assim, a reconsideração da decisão.

É o relatório.

Na hipótese, o agravante foi denunciado, como incurso no art. 33, *caput*, da Lei

Antidrogas, em razão da apreensão de 57 porções de cocaína, pesando 90,66 g, e 11 frascos contendo cloreto de etila, pesando 439,34 g (fls. 31/32); na sentença, foi condenado à pena de advertência sobre os efeitos das drogas – art. 28 da Lei n. 11.343/2006 (fls. 34/39).

Em sede de apelação, ambas as partes recorreram. A Oitava Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo negou provimento ao recurso da defesa e deu provimento ao recurso ministerial para condenar o agravante, como incurso no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, à pena de 6 anos, 9 meses e 20 dias de reclusão, em regime fechado, e 680 dias-multa (fls. 44/58).

**Em sede de revisão criminal**, a Oitava Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, por maioria de votos, deu parcial provimento à Revisão Criminal n. 0042473-74.2018.8.26.0000 para afastar a agravante de reincidência e redimensionar a pena do réu para 5 anos de reclusão, **em regime fechado**, e 500 dias-multa (fls. 14/22).

No *writ*, a defesa requer o reexame da pena fixada para o paciente (Autos n. 0000405-82.2015.8.26.0140, da Vara Única da comarca de Chavantes/SP), aplicando-se a minorante do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, e, com isso, substituindo-se a privativa de liberdade por restritiva de direitos ou, ao menos, fixando-se o regime prisional semiaberto (fls. 3/13).

O recurso merece ser provido apenas para reconsiderar a decisão quanto ao regime de cumprimento da pena. Com efeito, o Tribunal estadual entendeu por estar caracterizado o tráfico de drogas, em razão de depoimentos de policiais a respeito da existência de muitas denúncias, indicando o envolvimento do réu com o tráfico de drogas, além do fato de as drogas terem sido apreendidas, em embalagens individuais, prontas para a comercialização, juntamente com frascos contendo lança-perfume.

Não obstante tenha a sentença classificado o crime como o previsto no art. 28 da Lei n. 11.343/2006, consumo próprio, deve ser mantida a condenação pelo art. 33, *caput*, da Lei Antidrogas, tal como entendido pela instância ordinária, por ser inviável o reexame da matéria em sede de *habeas corpus*.

**Quanto à dosimetria**, verifico que a Corte local fixou a pena-base em 5 anos e 10 meses de reclusão, 1/6 acima do piso mínimo, em razão do art. 42 da Lei n. 11.343/2006 (57 porções de cocaína, pesando 90,66 g, e 11 frascos contendo cloreto de etila, pesando 439,34 g). De fato, não obstante este Relator ter citado a revisão criminal no relatório da decisão agravada, o afastamento da agravante de reincidência passou despercebido no dispositivo da decisão.

Assim, em sede de revisão criminal, foi afastada a reincidência e redimensionada a pena do agravante para 5 anos de reclusão, **em regime fechado**, e 500 dias-multa.

A pena-base foi, portanto, fixada no piso mínimo e **afastada a agravante** de reincidência na segunda fase da dosimetria. Na terceira fase, não foi aplicado o privilégio pela quantidade de drogas apreendidas.

Já quanto ao regime de cumprimento da pena, verifico que, na revisão criminal, o único fundamento utilizado pela Corte local para manter o regime fechado foi a gravidade do delito e o mal que pode causar à sociedade, de tal forma que não se mostra idônea essa fundamentação, portanto, alterado aqui para o **semiaberto**.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo regimental a fim de reconsiderar a decisão de fls. 302/304 e **conceder parcialmente** a ordem de *habeas corpus* para fixar o regime semiaberto ao agravante.

Publique-se.

Brasília, 29 de novembro de 2019.

Ministro Sebastião Reis Júnior  
Relator