

**HABEAS CORPUS Nº 548.714 - SP (2019/0357282-4)**

**RELATOR** : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**  
**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**ADVOGADOS** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PIETRO DA SILVA ESTABILE - RJ138750  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : ALEX LEANDRO OLIVEIRA DE LIMA (PRESO)  
**INTERES.** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

**DECISÃO**

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em benefício de **Alex Leandro Oliveira de Lima**, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de São Paulo, que negou provimento ao recurso de Apelação n. 00011573220178260545 (fl. 31):

Apelação. Tráfico ilícito de drogas. Materialidade e autoria comprovadas. Desclassificação para o delito previsto no artigo 28 da Lei n. 11.343/2006. Redutor do art. 33, §4º, da Lei n. 11.343/2006 e aplicação de penas alternativas. Não cabimento. Réu portador de maus antecedentes. Regime fechado. Correta fixação. Recurso desprovido.

Consta dos autos que o paciente foi condenado, como incurso no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 (10,9 g de maconha, 2,4 g de cocaína e 2,15 g de *crack*), à pena de 5 anos e 10 meses de reclusão, no regime inicial fechado, além do pagamento de 583 dias-multa.

Alega-se, na impetração, que a decisão judicial combatida se utilizou de certidão criminal imprópria para respaldar o agravamento de pena calcado em maus antecedentes, uma vez que os fatos versados naquela lide e o respectivo trânsito em julgado dela somente ocorreram posteriormente ao cometimento do ilícito em debate nesta via processual (fl. 12).

Entende-se, ainda, que o paciente faz jus à minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, não havendo qualquer indício nos autos de que ele integre organização criminosa.

Pleiteia-se a revisão da dosimetria, nos termos acima propostos, com a fixação de regime prisional mais brando.

É o relatório.

No tocante à elevação da pena-base pelos maus antecedentes, observo que o Magistrado justificou o aumento ao entendimento de ser possível o reconhecimento da condenação por fato anterior, mas com trânsito em julgado posterior ao delito em comento, como mau antecedente (fl. 76).

Tal posicionamento guarda harmonia com o entendimento desta Corte:

[...] Nos termos da jurisprudência firme desta Corte Superior de Justiça, a condenação definitiva por fato anterior ao crime descrito na denúncia, mas com trânsito em julgado posterior à data do ilícito penal, ainda que não sirva para configurar reincidência, pode caracterizar maus antecedentes, pois diz respeito ao histórico do acusado (REsp 1.711.015/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 23/08/2018, DJe de 31/08/2018).

(AgRg no HC n. 516.263/SP, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 3/9/2019, DJe 12/9/2019)

Já com relação ao tráfico privilegiado, não foram apontados fundamentos idôneos para deixar de reconhecer a sua aplicação ao caso dos autos. Com efeito, o fundamento concernente ao fato de o paciente estar desempregado configura mera presunção, não constituindo elemento concreto para comprovar a habitualidade ou a dedicação a atividades criminosas. Por outro lado, a jurisprudência desta Corte está consolidada na linha de que a quantidade e diversidade de drogas, por si sós, não constituem fundamentação suficiente para afastar a incidência do redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006.

Assim, quanto ao crime de tráfico de drogas, mantida a pena fixada na origem, 5 anos e 10 meses de reclusão, aplico, na terceira fase, o redutor na fração de 1/6, previsto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, justificada a fração adotada em razão das circunstâncias em que ocorrido o delito, em especial a variedade de drogas apreendidas (maconha, cocaína e *crack*).

**A pena definitiva, portanto, fica estabelecida em 4 anos, 10 meses e 10 dias de reclusão, além do pagamento de 486 dias-multa.**

No tocante ao regime, de acordo com a Súmula 719/STF, a imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea.

# *Superior Tribunal de Justiça*

No caso, estabelecida em patamar inferior a 8 anos e superior a 4, bem como se tratando de paciente primário, adequado, nos termos do art. 33, § 2º, *b*, a fixação do **regime semiaberto**.

Com essas considerações, **concedo parcialmente** a ordem para estabelecer a pena do paciente em 4 anos, 10 meses e 10 dias de reclusão, no regime inicial semiaberto, além do pagamento de 486 dias-multa.

Intime-se o Ministério Público estadual.

Publique-se.

Brasília, 29 de novembro de 2019.

Ministro Sebastião Reis Júnior  
Relator