

HABEAS CORPUS Nº 548.896 - SP (2019/0358328-5)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PAULO ARTHUR ARAUJO DE LIMA RAMOS - SP252022
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : THIAGO DE CASTRO ALVES REIS (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS (11,6 G DE *CRACK*). DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. NATUREZA E NOCIVIDADE DA SUBSTÂNCIA APREENDIDA. ART. 42 DA LEI N. 11.343/2006. APLICAÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI DE DROGAS. IMPOSSIBILIDADE. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REGIME FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. INEVIDÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.
Petição inicial indeferida liminarmente.

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de **Thiago de Castro Alves Reis**, apontando-se como autoridade coatora a Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo (Apelação Criminal n. 1509159-24.2019.8.26.0228).

Narram os autos que o Juízo da 20ª Vara Criminal da comarca de São Paulo/SP condenou o paciente a 6 anos de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do crime de tráfico de drogas (11,6 g de *crack*). À apelação criminal interposta pela defesa o Tribunal *a quo* negou provimento.

Daí o presente *mandamus*, em que a Defensoria Pública aponta ilegalidade na dosimetria da pena.

Destaca que o aumento da pena-base em razão da natureza da droga apreendida constitui motivação inidônea.

Menciona que o paciente preenche todos os requisitos do tráfico privilegiado e, ainda, que faz jus ao regime prisional menos gravoso.

Requer, inclusive liminarmente, a concessão da ordem a fim de reduzir a pena-base ao mínimo legal, aplicar a causa especial de diminuição de pena do tráfico privilegiado e, também, fixar o regime inicial diverso do fechado.

É o relatório.

O *writ* não comporta seguimento.

A hipótese em exame não revela nenhum constrangimento ilegal evidente, uma vez que o Tribunal estadual expôs que a pena-base do paciente foi aumentada em razão da grande natureza da droga apreendida. Confira-se este trecho do acórdão (fls. 42/43 – grifo nosso):

[...]

In casu, o entorpecente apreendido, o *crack*, é de natureza particularmente nociva, conforme minuciosa e exaustiva fundamentação colacionada pelo douto Sentenciante, merecendo maior reprovação a sua distribuição à sociedade. Ao contrário do que pugna a defesa, não é apenas "a palavra *crack*?" (fl. 139) que justifica a exasperação. A distinção entre os potenciais nocivos de cada droga é válida e necessária à individualização da pena, eis que estritamente ligada, tanto às circunstâncias do cometimento do delito, quanto às suas conseqüências no meio social.

Por conseguinte, se afigura justo e equilibrado o patamar inicial de 6 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa. **Note-se que o montante está mais próximo do mínimo legal do que da maior pena abstratamente cominada ao delito**, guardando, assim, proporcionalidade com a prevalência das circunstâncias favoráveis ou neutras.

[...]

Ora, a nossa jurisprudência diz que a dosimetria da pena se insere dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte quando há manifesta ilegalidade, o que, na espécie, não ocorre.

Ademais, como já expôs o Ministro Antonio Saldanha Palheiro, *a legislação ordinária não exige que as circunstâncias judiciais sejam todas consideradas desfavoráveis para a fixação da pena em patamar superior ao mínimo previsto no preceito secundário da norma penal. Entretanto, atento às peculiaridades relacionadas aos crimes previstos na Lei n. 11.343/2006, o art. 42 anuncia*

*parâmetros outros para o cálculo da pena-base, esclarecendo que o magistrado, ao estabelecer a sanção, considerará, com preponderância sobre os critérios previstos no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade do produto ou da substância apreendida. De fato, como se trata de crime contra a saúde pública, **quanto mais nociva a substância entorpecente** ou quanto maior a quantidade de droga apreendida em poder do agente, **maior será o juízo de censura a recair sobre a conduta delituosa** (AgRg no HC n. 439.754/SP, Sexta Turma, DJe 16/8/2018 – grifo nosso).*

Acerca da incidência da causa de diminuição do tráfico de drogas, disse o Tribunal estadual que *o douto sentenciante aponta que o ora Apelante, **embora primário, registra envolvimento em outros processos penais com acusações análogas, indicando sua dedicação às atividades espúrias.** A argumentação, como bem exposto no édito condenatório, tem fulcro em posicionamento do colendo Superior Tribunal de Justiça, mostrando-se acertado* (fl. 43 – grifo nosso).

Pois bem. Nesse sentido, a propósito, *a teor do **entendimento firmado na Terceira Seção desta Corte Superior, ao julgar o EREsp n. 1.431.091/SP, em sessão realizada no dia 14/12/2016, inquéritos policiais e ações penais em curso podem ser utilizados para afastar a causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, por indicarem que o agente se dedica a atividades criminosas*** (AgRg no AREsp n. 1.341.174/RS, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 22/11/2019 – grifo nosso). E mais: AgRg no AREsp n. 1.551.985/SE, Ministro Antônio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, DJe 30/9/2019.

Quanto à fixação do regime prisional, embora a pena final tenha ficado aquém de 8 anos, não houve ilegalidade na imposição do regime fechado, tampouco desrespeito ao comando da Súmula 440/STJ e das Súmulas 718 e 719/STF, uma vez que a pena-base do paciente foi fixada além do mínimo legal.

Ademais, a fixação do regime inicial não está, necessariamente, ligada à quantidade da pena privativa de liberdade aplicada, sendo imprescindível que se considerem as outras circunstâncias do delito praticado. Na hipótese dos autos, tanto o Juízo de primeiro de grau quanto a Corte de apelação deixaram consignado que o paciente possui inquéritos e

Superior Tribunal de Justiça

ações penais em andamento por crime de tráfico de drogas.

Ante o exposto, **indefiro liminarmente** a petição inicial.

Publique-se.

Brasília, 29 de novembro de 2019.

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator