

HABEAS CORPUS Nº 560.797 - SP (2020/0030945-3)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
IMPETRANTE : FERNANDA PAULA SOUSA CRUZ E OUTRO
ADVOGADOS : MANOELA DE PAULA BALDO - SP400043
FERNANDA PAULA SOUSA CRUZ - SP0400678
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CAIO RODRIGO RADIS (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em face de acórdão assim ementado (fl. 31):

TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. Recurso ministerial voltado aos elementos norteadores da dosimetria e regime prisional. Alijamento da causa de diminuição do CP, art. 26, parágrafo único. Penas aumentadas, com modificação à modalidade fechada. Provimento, com determinação de expedição, esgotados os recursos ordinários, de mandado de prisão.

O paciente cumpre pena privativa de liberdade pela prática do crime tipificado no art. 33 da Lei 11.343/2006. No curso da execução, sobreveio nova condenação, assim, o juízo da execução procedeu a unificação das penas. No entanto, para fins de progressão, considerou como data-base o dia 23/7/2018.

Os impetrantes alegam que deveria ter sido aplicada na condenação a minorante prevista no art. 33, § 4º da Lei n. 11.343/2006, pois o paciente é tecnicamente primário, bem como que a unificação das penas, por si só, não altera a data-base para concessão de novos benefícios, devendo ser considerada a data da última prisão.

Requer a concessão da ordem para que *seja aplicada a minorante prevista no artigo 33, § 4º da Lei nº 11.343/06, reduzindo-se a reprimenda corporal a ele imposta no máximo de 2/3 (dois terços)* (fl. 10), bem como para *determinar que seja considerado o marco interruptivo em que foram preenchidos os requisitos legais do art. 111 e 118, inciso II, da Lei de Execução Penal*", ou seja, 16/08/2016 (fl. 14).

Indeferida a liminar e prestadas as informações o parecer do Ministério Público Federal é pelo não conhecimento do *habeas corpus*, ressaltando-se a prejudicialidade do pedido quanto à unificação das penas, uma vez que concedida a ordem em *writ* anteriormente impetrado.

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, em consulta ao sistema processual eletrônico desta

Corte Superior, verifica-se que o presente *writ*, na parte referente à data-base para concessão de novos benefícios após a unificação das penas, é mera reiteração do *habeas corpus* n. 553.326/SP, conexo a este, cujo pedido foi apreciado em 18/2/2020. Na decisão publicada em 20/2/2020, transitada em julgado em 10/3/2020, o *habeas corpus* foi concedido para *determinar a data da última prisão como marco interruptivo para concessão dos benefícios da execução, excetuando-se o livramento condicional, a comutação e o indulto, no caso de crimes cometidos antes do início da execução da pena, e, nos casos de delitos cometidos no curso da execução, a data do cometimento da última infração disciplinar*, de modo que esse ponto não será conhecido.

Posto isso, quanto à pretensão trazida de redimensionamento da pena, extrai-se do acórdão (fls. 32-34):

Analisa-se a dosimetria, objeto do pleito recursal.

As iniciais partiram dos mínimos, 5 anos de reclusão e 500 dias-multa. **Na segunda fase, foram reajustadas em 1/6, pela reincidência (certidão de fls. 124/125), atingindo 5 anos, 10 meses de reclusão e 583 dias-multa.**

Na derradeira, razão assiste ao Parquet, sendo de rigor o alijamento da causa de diminuição da semi-imputabilidade - CP, art. 26, parágrafo único.

O exame de dependência toxicológica de fls. 17 do apenso próprio concluiu que: “trata-se de paciente com história e exame psíquico compatíveis com uma dependência psíquica e/ou física à maconha, de forma leve. A capacidade de entendimento estava preservada frente a todos os atos praticados e a de determinar-se parcialmente prejudicado somente quanto ao caráter criminoso do porte para uso próprio das drogas” (grifado).

Como se vê, o laudo concluiu pela parcial capacidade de determinar-se apenas quanto ao caráter criminoso do porte para uso, o que é totalmente compreensível tendo em vista o vício suportado pelo Apelado, que utilizava maconha desde os 14 anos; contudo, o crime que imputado foi o tráfico ilícito de drogas, sobre o qual possuía total capacidade de entendimento e assim se determinar.

[...]

Ademais, foi diagnosticado com leve dependência e, caso permanecesse a convicção de Origem, a referida causa de diminuição ensejaria para a grande maioria dos crimes, não somente ao tráfico, porquanto notório que o vício em entorpecentes assola nossa sociedade, causando dependência, ao menos, em grau leve ou moderado.

Apenas a título de exemplo: narcotraficantes, que transportam quantidades vultosas pelas fronteiras do país, que possuam dependência leve por alguma substância entorpecente, teriam suas penas diminuídas, o que, obviamente, seria um contrassenso ao combate de tão grave delito.

Destarte, as penas tornam-se definitivas em 5 anos, 10 meses de reclusão e 583 dias-multa.

A recidiva, além de impedir a concessão da minorante do art. 33, § 4º - destinada somente a primários - e da benesse do CP, art. 44, quando aliada à hediondez equiparada e à gravidade concreta da conduta

perpetrada, impõe a fixação do regime fechado.

Alega a defesa ausência de fundamentação idônea para o afastamento do redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06.

Da leitura dos autos, constata-se que a pena-base foi fixada no mínimo legal, e a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06 foi afastada ante a reincidência do paciente.

Com efeito, a reincidência demonstra dedicação do agente à atividade criminosa, justificando a não aplicação da fração redutora do tráfico privilegiado, uma vez que denota o não preenchimento dos requisitos legais previstos na legislação de regência (§ 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006).

Finalmente, correta a fixação do regime fechado, tendo em vista a reincidência do réu, o que justifica a imposição do regime mais gravoso, inviável a substituição de pena, nos termos do art. 33 e 44 do CP, e em harmonia com a orientação das Súmulas 440/STJ, 718 e 719/STF.

Ante o exposto, denego o *habeas corpus*.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 23 de março de 2020.

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator