HABEAS CORPUS Nº 559.619 - SP (2020/0023161-8)

RELATOR	**:**	**MINISTRO NEFI CORDEIRO**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO JULIANA MARTINS DE CARVALHO MONNERAT - SP225741
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	JOEY RAMONE MIRANDA XIMENES
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de JOEY RAMONE MIRANDA XIMENES, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de São Paulo que negou provimento ao apelo defensivo, por acórdão assim ementado (fl. 63):

> APELAÇÃO - TRÁFICO DE DROGAS - INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA - ABSOLVIÇÃO - INADMISSIBILIDADE - MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS - PALAVRAS DOS POLICIAIS - VALIDADE - DECLARAÇÕES SEGURAS E COERENTES - CORROBORAÇÃO POR DEMAIS ELEMENTOS CARREADOS AOS AUTOS - DIVERSIDADE, NATUREZA DOS ENTORPECENTES E CIRCUNSTÂNCIAS DA APREENSÃO QUE JUSTIFICAM O RECONHECIMENTO DO NARCOTRÁFICO - CONDENAÇÃO MANTIDA - RECURSO DEFENSIVO DESPROVIDO.
> TRÁFICO DE DROGAS - REGIME INICIAL SEMIABERTO - INADMISSIBILIDADE - CRIME EQUIPARADO A HEDIONDO - COMPORTAMENTO DO RÉU QUE EVIDENCIOU PERSONALIDADE VOLTADA AO DELITO E DESCASO COM A JUSTIÇA - ADEQUAÇÃO INAFASTÁVEL - MEDIDA NECESSÁRIA E SUFICIENTE PARA A PREVENÇÃO E REPROVAÇÃO DO CRIME - REGIME INICIAL FECHADO IMPOSTO - RECURSO MINISTERIAL PROVIDO, COM EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PRISÃO.

Consta dos autos condenação pela prática do crime tipificado no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, às penas de 4 anos e 2 meses, em regime inicial fechado, e 416 dias-multa.

O impetrante argumenta que há constrangimento ilegal, diante da falta de fundamentação para a incidência do tráfico privilegiado na fração máxima, bem como para manter o regime fechado.

Por isso, requer a concessão do *habeas corpus* para modificar a pena e fixar regime mais benéfico.

Indeferida a liminar, prestadas as informações, manifestou-se o

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: 5776E8A8-AF1C-4924-A29E-C21E02FDD5F2

Ministério Público Federal pela denegação da ordem.

É o relatório.

DECIDO.

Quanto ao pleito de aplicação da causa de diminuição especial do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, no patamar máximo previsto, tem-se que a Corte de origem, por sua vez, entendeu que (fls. 69):

> E a pena não enseja revisão, consoante diretrizes dos artigos 59 e 60 do Código Penal, inicialmente no mínimo legal, aplicando-se a benesse prevista no artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas (04 anos e 02 meses de reclusão, além de 416 dias-multa).
>
> **Em que pese o reclamo da Defesa, não há que se falar em aplicação do benefício em seu grau máximo, mormente porque, na realidade, sequer se verifica situação a autorizar privilégio, ainda que na fração mínima.**
>
> **A propósito, apesar de sua primariedade, a prova colhida indica que JOEY RAMONE se dedicava à atividade criminosa há pelo menos três meses, fazendo dela seu modo de vida, não se tratando somente de narcotraficante eventual, considerados os testemunhos dos policiais e a apreensão de tóxicos diversos, tudo a revelar o tráfico de drogas durante considerável interstício denotando dedicação à atividade proscrita ou perene traficância.**
>
> **No entanto, ante a inércia da Justiça Pública quanto à benévola solução dada em primeiro grau, descabido o afastamento da minorante.**

Quanto ao ponto, constata-se que a fração de 1/6 foi mantida pela Corte de origem, a qual entendeu que o paciente foi beneficiado pela incidência do redutor, destacando que *apesar de sua primariedade,* ***a prova colhida indica que JOEY RAMONE se dedicava à atividade criminosa há pelo menos três meses, fazendo dela seu modo de vida, não se tratando somente de narcotraficante eventual, considerados os testemunhos dos policiais e a apreensão de tóxicos diversos****, tudo a revelar o tráfico de drogas durante considerável interstício denotando dedicação à atividade proscrita ou perene traficância*.

Dessa forma, nota-se que não há ilegalidade a ser sanada por este Tribunal superior, tendo em vista que a fração de 1/6 foi devidamente justificada pelo Tribunal estadual, o qual, inclusive, destacou que não seria caso de aplicação do redutor especial. Nesse norte:

> PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006 AFASTADA COM BASE EM FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. SUPOSTA DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS E QUANTIDADE INEXPRESSIVA DA DROGA APREENDIDA (5,3g). CONCESSÃO DA MINORANTE NA FRAÇÃO MÍNIMA (1/6).

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: 5776E8A8-AF1C-4924-A29E-C21E02FDD5F2

> 1. No caso dos autos, o Tribunal de origem entendeu que o então paciente não faria jus à aplicação da causa especial de diminuição de pena, tendo em vista que se dedicava a atividades criminosas, considerando, para tanto, o fato de os policiais terem afirmado em seus depoimentos que "o réu já é conhecido há tempos no meio policial, sendo alvo de diversas denúncias anônimas que entregava drogas pelo serviço de mototáxi, abastecendo diversas 'biqueiras', inclusive já sendo citado pelo policial Benilson em outros depoimentos realizados em juízo", fundamentação inidônea para afastar a aplicação do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006.
> 2. A quantidade de entorpecente apreendida - 5,03g (cinco gramas e três centigramas) de crack - também não se mostra suficiente para se concluir que o ora agravado se dedicava a atividade criminosa, razão pela qual faz ele jus à minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.
> **3. No entanto, a fundamentação apresentada pelo Tribunal de origem, consistente na afirmação dos policiais de que o réu já era conhecido pelas autoridades, a despeito de não se mostrar suficiente para afastar a aplicação do redutor, mostra-se suficiente para determinar sua aplicação na fração mínima, qual seja, em 1/6 (um sexto).**
> 4. Agravo regimental a que se nega provimento.
> (AgRg no HC 437.046/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 12/03/2019)

Com relação ao regime inicial, nota-se que a Corte estadual manteve o fechado, nos seguintes termos (fls. 69-72):

> Quanto à substituição da privativa de liberdade por restritivas de direitos, inadmissível a medida ante a sanção imposta (superior a quatro anos de reclusão artigo 44, I, do Código Penal), a par das circunstâncias adversas antes reportadas também colidentes com o benefício (**quantidade e variedade de tóxicos, <u>além do considerável período de dedicação ao tráfico</u>**).
> Já no tocante ao recurso da Justiça Pública, cabe assinalar que o regime prisional intermediário estipulado na sentença, realmente, colide com as **mesmas circunstâncias negativas em pauta** (artigo 33, § 3º, do Código Penal).
> [...]
> No caso, JOEY RAMONE demonstrou desapego pelas normas legais e regras sociais, dedicando-se ao narcotráfico por longo interstício, de modo a expor elevado número de pessoas a essa prática espúria, tudo desvendando personalidade voltada ao delito e descaso com a Justiça, com a imperiosa imposição do regime mais severo como medida necessária e suficiente para a prevenção e reprovação do crime.

Com efeito, observa-se que o regime inicial fechado foi mantido com esteio na *quantidade e variedade de tóxicos, além do considerável período de dedicação ao tráfico.* Apesar de a quantidade e variedade dos entorpecentes apreendidos (19,3g de maconha, 9g de cocaína e 4,7g de *crack* - fl. 15) não

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: 5776E8A8-AF1C-4924-A29E-C21E02FDD5F2

serem suficientes para fundamentar o regime mais severo, o período de dedicação ao tráfico demonstra uma maior reprovabilidade da conduta, justificando a escolha do modo prisional fechado. Nesse diapasão:

> AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS (118 PINOS DE COCAÍNA). WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE CABIMENTO.
> SENTENÇA. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. CONCLUSÃO DO ACÓRDÃO DE QUE O ORA AGRAVANTE NÃO SERIA TRAFICANTE OCASIONAL, MAS PROFISSIONAL DO TRÁFICO. CONCLUSÃO INVERSA. REEXAME DE PROVAS. INVIABILIDADE NA VIA ELEITA. REGIME FECHADO FUNDAMENTADO NAS CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS DO CRIME.
> CONSTRANGIMENTO ILEGAL MANIFESTO. AUSÊNCIA. 1. Deve ser mantida a decisão monocrática que indefere liminarmente o writ, substitutivo de recurso especial, quando não evidenciado constrangimento ilegal manifesto à liberdade de locomoção do paciente.
> 2. No caso, o privilégio não foi aplicado em razão das peculiaridades do caso concreto, que fizeram crer que o ora agravante agia de forma profissional no tráfico. A alteração de tal conclusão, portanto, demandaria reexame de provas, inviável na via estreita do writ. 3. Em relação à fixação do regime inicial fechado de cumprimento da pena, embora sucinta, a decisão logrou demonstrar elemento concreto justificador da fixação do regime mais rigoroso.
> 4. Agravo regimental improvido.
> (AgRg no HC 491.290/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 28/03/2019, DJe 05/04/2019)

Ante o exposto, denego o *habeas corpus.*

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 1º de abril de 2020.

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: 5776E8A8-AF1C-4924-A29E-C21E02FDD5F2