HABEAS CORPUS Nº 567.705 - SP (2020/0071923-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO ERIK SADDI ARNESEN - SP259987
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	VAGNER COSTA OLIVEIRA (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. 200 PORÇÕES DE MACONHA, NO PESO TOTAL DE 670,8 G. DOSIMETRIA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE QUANTO AO NÃO RECONHECIMENTO DO PRIVILÉGIO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. REDIMENSIONAMENTO DA FRAÇÃO DE AUMENTO E DA PENA FINAL.

Ordem concedida nos termos do dispositivo.

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em benefício de **Vagner Costa Oliveira**, em que se aponta como autoridade coatora a Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo.

No Processo n. 0040609-79.2017.8.26.0050, o paciente foi condenado, pelo Juízo da 2ª Vara Criminal da comarca de São Paulo, como incurso no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, à pena de 6 anos e 8 meses de reclusão, e 666 dias-multa, em face da apreensão de 200 porções de maconha, no peso total de 670,8 g (fls. 13/22).

Em sede de apelação, a defesa apontou ausência de provas e excesso na fixação da pena. A Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo negou provimento ao recurso (fls. 23/30).

No presente *writ*, sustenta a defesa que a reprimenda foi elevada de forma indevida na segunda fase em patamar superior a 1/6 pela reincidência.

Parecer ministerial opinando pela denegação da ordem (fls. 36/39).

É o relatório.

Verifica-se, na sentença, que a pena-base foi fixada no piso mínimo de 5

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: 06CD48BC-2486-4888-A531-7511441E9664

anos de reclusão e 500 dias-multa. Na segunda fase da dosimetria, a pena foi elevada na fração de 1/3, em razão da reincidência específica, totalizando assim 6 anos e 8 meses de reclusão, e 666 dias-multa. Por fim, na terceira fase, o Magistrado entendeu por não aplicar a causa de diminuição da pena, em razão da quantidade de substâncias entorpecentes, 200 porções de maconha, no peso total de 670,8 g, e que ficou caracterizada a dedicação a atividades criminosas.

A quantidade de drogas de fato se mostra bastante excessiva, de modo que não teria como não ser levada em consideração ou na primeira ou na terceira fase. No caso, não há constrangimento ilegal pelo não reconhecimento da causa de diminuição da pena, art. 33, § 4º, da Lei Antidrogas, pois a quantidade de substâncias não foi utilizada para elevação da pena-base, que foi fixada no piso mínimo, mas, sim, na terceira fase, em razão da comprovação também de dedicação a atividades criminosas. Haveria dupla incidência, caso a quantidade de drogas fosse considerada também na primeira fase, o que não ocorreu.

No entanto, quanto à reincidência específica, entendo que razão assiste à defesa, uma vez que a pena-base foi fixada no mínimo legal e já houve o afastamento do privilégio, na terceira fase, mostrando-se razoável que a exasperação da pena seja feita na fração de 1/6, até porque o Magistrado não apresentou concreta fundamentação para a fração de 1/3, além da própria existência da reincidência (fl. 20). Nesse sentido:

> AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. DOSIMETRIA. AGRAVANTE. PATAMAR DE AUMENTO ACIMA DO QUANTUM DE 1/6 (UM SEXTO). REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. AGRAVO DESPROVIDO.
>
> 1. A quantidade de aumento de pena em decorrência das agravantes genéricas deve se pautar pelo patamar mínimo fixado para as majorantes, que é de 1/6 (um sexto). A reincidência específica não enseja aumento da pena na segunda fase da dosimetria, de forma isolada, em patamar mais elevado. Precedentes.
>
> 2. Agravo desprovido.
>
> (AgRg no HC n. 543.365/SP, Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe 17/12/2019)

Nesses termos, a pena passa a ser redimensionada para **5 anos e 10 meses de reclusão, e 583 dias-multa**. Em virtude da reincidência, o regime deverá permanecer o **fechado**.

Ante o exposto, **concedo** a ordem a fim de redimensionar a pena do paciente

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: 06CD48BC-2486-4888-A531-7511441E9664

para 5 anos e 10 meses de reclusão, em regime fechado, e 583 dias-multa.

Intime-se o Ministério Público estadual.

Publique-se.

Brasília, 02 de abril de 2020.

Ministro Sebastião Reis Júnior
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: 06CD48BC-2486-4888-A531-7511441E9664