HABEAS CORPUS Nº 561.174 - SP (2020/0033102-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
IMPETRANTE	:	VICTOR HUGO ANUVALE RODRIGUES
ADVOGADO	:	VICTOR HUGO ANUVALE RODRIGUES - SP331639
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	POLLYANA YARA GRANADO TRAVASSOS (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS.* TRÁFICO DE DROGAS. 144,6 G DE MACONHA. PEDIDO DE DEVOLUÇÃO DE PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INÉRCIA DA DEFESA. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. DOSIMETRIA. RECONHECIMENTO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA. REDIMENSIONAMENTO DA REPRIMENDA.

Ordem concedida nos termos do dispositivo.

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpu*s impetrado em benefício de **Pollyana Yara Granado Travassos**, em que se aponta como autoridade coatora a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo.

No Processo n. 0000123-44.2018.8.26.0591, a paciente foi denunciada como incursa no art. 33, *caput,* c/c o art. 40, III, ambos da Lei n. 11.343/2006, c/c o art. 29 do Código Penal, em face da apreensão de 144,6 g de maconha (fls. 47/49).

Na sentença, a paciente foi condenada à pena definitiva de 5 anos e 10 meses de reclusão, em regime fechado, e 583 dias-multa, cumprindo a pena em prisão domiciliar (fls. 105/115).

Em sede de *habeas corpus* (n. 2278054-98.2019.8.26.0000), a defesa alegou que a paciente foi intimada da sentença e que permaneceu inerte, no entanto, a sentença transitou em julgado e foi expedido mandado de prisão. Requereu, assim, que lhe fosse devolvido o prazo para interpor recurso de apelação e que fosse mantida a prisão domiciliar. Pediu, ainda, o reconhecimento do privilégio.

A Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo denegou a ordem, ao fundamento de que a paciente e o defensor teriam sido intimados da sentença (fls. 21/29). Esta, a ementa do julgado (fl. 22):

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: 68C2FD4A-4921-4274-AB7D-A727E03E4398

> *HABEAS CORPUS* — Reabertura do prazo para interposição de recurso de apelação - Impossibilidade - Paciente e Defensor intimados do teor da sentença condenatória, e o prazo para interposição de recurso transcorreu "*in albis*".
> *HABEAS CORPUS* - Concessão da prisão domiciliar - Impossibilidade - Não se trata de prisão cautelar, mas, sim, de cumprimento de pena com trânsito em julgado. Ordem denegada.

No presente *writ*, a defesa requer a devolução do prazo para interpor o recurso de apelação; seja mantida a prisão domiciliar, tendo em vista que a paciente é mãe; aplicação do redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006; e o abrandamento do regime prisional.

Decisão deste Relator indeferindo a liminar (fls. 173/174).

Parecer ministerial opinando pela denegação da ordem (fls. 209/212).

É o relatório.

Verifica-se a existência dos processos conexos: **HC n. 552.520/SP**, indeferido liminarmente, em que a ora paciente pediu a manutenção da prisão domiciliar; **HC n. 491.618/SP**, indeferido liminarmente, em que a defesa apontou ilegalidade no recebimento da denúncia; **HC n. 503.245/SP**, em que o corréu Elias Morais Gomes pediu o trancamento da ação penal, e o *writ* foi denegado; e o **HC n. 545.714/SP**, indeferido liminarmente, em que Elias apontou excesso de prazo.

Não há falar em abertura de prazo para interposição do recurso de apelação, uma vez que dada a inércia da defesa, após intimação para recorrer, a sentença transitou em julgado. Confira-se o acórdão (fl. 24 - grifo nosso):

> Como se denota dos autos, a paciente foi intimada pessoalmente do teor da sentença condenatória e não há nos autos manifestação expressa do desejo de recorrer.
> A Defesa também foi intimada do teor da sentença condenatória (fls. 131), e o prazo para interposição de recurso transcorreu "in albis".
> Intempestivamente, a Defesa interpôs recurso de apelação, mas a sentença condenatória **já havia transitado em julgado para a ré e para a sua Defesa**, consoante certidão lavrada a fls. 132.

Entretanto, verifico que existe ilegalidade na dosimetria em relação à causa de diminuição da pena, prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. Na primeira fase, a pena-base foi fixada no piso mínimo por ser a paciente primária e sem antecedentes. Na

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: 68C2FD4A-4921-4274-AB7D-A727E03E4398

segunda fase, não obstante a ré tenha confessado a prática do crime, a pena ficou mantida em 5 anos de reclusão e 500 dias-multa, em face da Súmula 231/STJ. Por fim, na terceira fase, a pena foi elevada em 1/6 por ter o crime sido praticado nas dependências de estabelecimento prisional (art. 40, III, Lei n. 11.343/2006), encontrando o total de 5 anos e 10 meses de reclusão, e 583 dias-multa. O Magistrado afastou ainda a causa de diminuição da pena, prevista no art. 33, § 4°, da Lei n. 11.343/2006, em razão da gravidade do delito e considerando a quantidade e as circunstâncias em que as drogas foram apreendidas.

Com efeito, não prospera a motivação relativa à gravidade do delito, por se tratar do próprio tipo penal, além de que a simples gravidade do crime é um critério abstrato, que pode ser utilizado como argumento em qualquer delito.

Também quanto à quantidade de drogas, 144,6 g de maconha, embora não seja uma quantidade pequena, também não é excessiva para elevar a pena além daquilo que já está previsto pelo Legislador.

Sobre as circunstâncias em que as drogas foram apreendidas, já foram consideradas quando aplicado o aumento da pena na fração de 1/6, sobre a visitação em estabelecimento prisional. Todas as circunstâncias judiciais foram consideradas favoráveis, e a paciente é primária e sem antecedentes, de tal forma que deve ser reconhecido o art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, em sua fração máxima de 2/3.

Diante disso, a pena definitiva da paciente passa a ser redimensionada para **2 anos e 2 meses de reclusão, em regime aberto, e 194 dias-multa, substituída a privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, a serem fixadas pelo Juízo da execução.**

Ante o exposto, **concedo** a ordem a fim de redimensionar a pena da paciente para 2 anos e 2 meses de reclusão, em regime aberto, e 194 dias-multa, substituída a privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, a serem fixadas pelo Juízo da execução.

Intime-se o Ministério Público estadual.

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: 68C2FD4A-4921-4274-AB7D-A727E03E4398

Publique-se.

Brasília, 1º 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: 68C2FD4A-4921-4274-AB7D-A727E03E4398