



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 681432 - SP (2021/0226946-7)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PEDRO HENRIQUE PEDRETTI LIMA - RJ210737
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : BRUNO SILVA LIMA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Cuida-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado em favor de BRUNO SILVA LIMA, em que se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (Apelação Criminal n. 1500618-34.2020.8.26.0594).

O paciente foi condenado às penas de 6 anos, 9 meses e 20 dias de reclusão de reclusão no regime inicial fechado e ao pagamento de 680 dias-multa, como incurso no art. 33 da Lei n. 11.343/2006.

O impetrante sustenta que o acusado faria jus à causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas.

Aduz que não teriam sido apresentados fundamentos concretos para o afastamento da minorante em questão.

Argumenta que o fato de o crime haver sido praticado durante a pandemia da COVID-19 não justificaria a aplicação da agravante do art. 61, inciso II, *j*, do Código Penal.

Afirma que o regime inicial mais gravoso teria sido fixado com base na gravidade abstrata do delito pelo qual o réu foi condenado, violando o enunciado 718 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

Ressalta que a ínfima quantidade de droga apreendida permitiria o resgate da sanção reclusiva no modo semiaberto.

Requer, liminarmente e no mérito, a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, o afastamento da agravante do art. 61, inciso II, *j*, do Código Penal, bem como a fixação de regime prisional menos gravoso para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade.

É, no essencial, o relatório. Decido.

Em juízo de cognição sumária, verifica-se que inexistente flagrante ilegalidade que justifique o deferimento do pleito liminar em regime de plantão.

Com efeito, da leitura do acórdão impugnado depreende-se que foram declinados os fundamentos para o afastamento da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, para a aplicação da agravante do art. 61, inciso II, *j*, do Código Penal, bem como para a fixação de regime prisional mais gravoso, consoante se extrai da seguinte passagem (fls. 333-335):

[...]

No que concerne à dosimetria da pena, nada a reparar. De acordo com as diretrizes do artigo 59 do

Código Penal, no primeiro momento a pena base foi fixada no mínimo legal, ou seja, 05 (cinco) anos de reclusão e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo.

Na segunda fase, por força da agravante da reincidência - autos 0002043-32.2016.8.26.0071 (condenação pela prática dos delitos de tráfico de drogas e associação para o tráfico), fl. 37-, a pena foi aumentada em 1/6. Presente também a agravante do artigo 61, II, j do Código Penal, visto que o crime foi cometido em período de calamidade pública decorrente da pandemia da COVID-19 foi elevada em mais 1/6, resultando em 06 anos, 09 meses e 20 dias de reclusão e pagamento de 680 dias-multa.

Contudo, como bem apontaram a Defensoria Pública e o douto Procurador de Justiça oficiante, o crime antecedente - autos 0002043-32.2016.8.26.0071, fl. 37- transitou em julgado em data posterior após a condenação destes autos (em 13/01/2021), de forma que referida agravante deverá ser afastada.

De outro lado, porém, a agravante da calamidade pública deve ser mantida.

Isso porque, o Código Penal, ao estabelecer a agravante prevista em seu artigo 61, inciso II, "j", não exigiu que a situação de calamidade pública favoreça de qualquer forma a prática de crimes, bastando apenas que as infrações penais, como no caso, sejam cometidas durante o período de calamidade.

Registre-se que, segundo orientação encampada por esta C.

5ª Câmara de Direito Criminal, a prática de crime durante a vigência do estado de calamidade pública em razão da pandemia de Covid-19 autoriza o reconhecimento da aludida circunstância agravante:

"Por outro lado, cabe observar que o crime foi praticado durante o período de calamidade pública causada pela pandemia do COVID-19, nos termos do Decreto Estadual nº 64.879/20, o que justifica a incidência da agravante prevista no artigo 61, inciso II, alínea "j", do Código Penal" (Apelação nº 1511829-98.2020.8.26.0228, Rel. Des. Tristão Ribeiro, j. 16/11/20).

Em razão dos novos cálculos, resultam em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, além do pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no piso.

À míngua de causas modificadoras, concretizaram-se nesse mesmo patamar.

Ainda que afastada a agravante da reincidência, não era mesmo o caso de se aplicar a causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, pois, como se sabe, a mens legis ao instituir o referido redutor foi beneficiar o criminoso ocasional, que agiu de modo excepcional, não sendo

este o caso do apelante, pois as circunstâncias da prisão indicam que ele não agiu de modo isolado, casual, demonstrando, ao contrário, o envolvimento habitual com a atividade criminosa.

Quanto ao regime inicial de cumprimento de pena, mostra-se adequado o fechado, já que a prática criminosa perpetrada pelo apelante, além de atingir o bem jurídico tutelado pelo legislador, contribui para a prática de inúmeros outros ilícitos penais, tão ou mais graves que o agora imputado, como é notório. Aliás, o tráfico permite que marginais dados à prática de crimes contra o patrimônio, pelo uso de drogas ilícitas, adquiram “coragem” para as empreitadas criminosas. Também o espúrio comércio faz campear a corrupção de agentes públicos, para permitir a continuidade dessas práticas delituosas. Não há como olvidar, ainda, das consequências dessa danosa conduta, a formar multidões de dependentes de drogas ilícitas, que causam a desagregação familiar.

Igualmente como consequência do tráfico, tem-se a queda da produtividade do cidadão e a dependência do sistema público de saúde, já tão deficiente. E ninguém deve almejar um planeta de viciados. Frise-se que a imposição de regime mais brando acabaria gerando um incentivo à prática do comércio ilegal, causando na sociedade a sensação de impunidade daquele que do tráfico faz seu meio de vida.

Por todos esses motivos, inviável a alteração de regime.

Ressalte-se que, *"por se tratar de questão afeta a certa discricionariedade do magistrado, a dosimetria da pena é passível de revisão em habeas corpus apenas em hipóteses excepcionais, quando ficar evidenciada flagrante ilegalidade, constatada de plano, sem a necessidade de maior aprofundamento no acervo fático-probatório"* (AgRg no HC 605.864/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, DJe de 3/11/2020).

Considerando que o pedido se confunde com o próprio mérito da impetração, deve-se reservar ao órgão competente a análise mais aprofundada da matéria por ocasião do julgamento definitivo.

Ante o exposto, indefiro o pedido de liminar.

Solicitem-se informações ao Tribunal de origem, que deverão ser prestadas preferencialmente por malote digital e com senha de acesso para consulta ao processo.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 19 de julho de 2021.

MINISTRO JORGE MUSSI

Vice-Presidente, no exercício da Presidência