

HABEAS CORPUS Nº 502.002 - SP (2019/0093143-4)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
WESLEY SANCHES PINHO - SP331671
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : PATRICK HENRIQUE DA SILVA (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de PATRICK HENRIQUE DA SILVA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação Criminal n. 0000054-58.2018.8.26.0608).

Depreende-se dos autos que paciente foi condenado, pela prática delito tipificado no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, à pena de 6 anos, 9 meses e 20 dias de reclusão, e multa, em regime inicial fechado (e-STJ fls. 207/213).

Irresignado, o paciente, assistido pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo, interpôs recurso de apelação perante a Corte local. Contudo, a 9ª Câmara Criminal do TJSP negou provimento ao recurso, mantendo a sentença condenatória incólume, em acórdão assim ementado (e-STJ fl. 307):

TRÁFICO DE DROGAS - Sentença condenatória - Apelo do réu - Preliminar de nulidade da prova colhida nos autos - Alegação de violação de domicílio praticada pelos policiais militares que ingressaram na residência do réu sem o respectivo mandado de busca e apreensão - Natureza permanente do crime de tráfico de drogas, na modalidade 'ter em depósito', que autoriza busca domiciliar sem mandado judicial - Preliminar rejeitada - Recurso defensivo objetivando a absolvição do acusado por insuficiência probatória ou a desclassificação da conduta para o crime do artigo 28 da Lei de Drogas, com pedido subsidiário de fixação da pena base no mínimo legal, reconhecimento do redutor previsto no artigo 33, § 4^U, da Lei de Drogas, fixação de regime inicial aberto e substituição da pena

privativa de liberdade por restritiva de direitos - Descabimento - Materialidade e autoria delitiva comprovadas - A negativa do acusado restou isolada no conjunto probatório - Testemunho dos policiais a evidenciar que a droga era destinada à traficância - Impossibilidade de desclassificação do delito para aquele previsto no artigo 28 da Lei nº 11.343/2006, em razão da comprovada finalidade mercantil - Pena-base aplicada acima do mínimo legal - A quantidade de droga preponderam sobre as circunstâncias previstas no artigo 59 do Código Penal, nos termos do artigo 42 da Lei de Drogas - Prisão anterior por tráfico, condenação anterior por tráfico de drogas e denúncias de tráfico no local do fato evidenciam que se trata de traficante habitual, o que impede o reconhecimento do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas - Impossibilidade de substituição da reprimenda corporal por restritiva de direitos diante da gravidade do delito praticado - Manutenção do regime fechado - Recurso desprovido.

No presente *habeas corpus*, a Defensoria Pública sustenta nulidades várias que estão aptas a anular a condenação ratificada pelo Tribunal de origem. Aduz, inicialmente, a nulidade da prova produzida nos autos - 523,55 gramas de maconha, 13 gramas de crack e 0,760 gramas de cocaína - visto que os policiais militares realizaram a busca domiciliar na residência do paciente com base, apenas, em denúncia anônima e sem autorização judicial.

No tocante ao cálculo da pena, pretende a aplicação do redutor, em sua fração máxima, previsto no art. 33, §4º, da Lei de Tóxicos, uma vez que o paciente é primário e não faz parte de qualquer organização criminosa, pois mantinha pequena quantidade de drogas. Em sendo acolhida a tese acima, pugna pela modificação do regime inicial com vistas ao correto cumprimento da pena imposta ao paciente.

Por fim, defende a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, uma vez que: (a) a pena não é maior do que 4 anos; (b) o crime não foi praticado mediante violência ou grave ameaça; (c) o paciente não é reincidente em crime doloso; (d) os motivos e circunstâncias do delito autorizam a substituição.

Requer, liminarmente, seja determinada a imediata soltura do paciente, até o julgamento definitivo deste *writ*. No mérito, seja declarada a ilicitude da droga apreendida, a fim de trancar a ação penal em curso e, subsidiariamente, seja aplicada a mencionada causa de diminuição e substituída a pena por restritivas de direitos.

É o relatório. **Decido**

A liminar em recurso ordinário em *habeas corpus*, bem como em *habeas corpus*, não possui previsão legal, tratando-se de criação jurisprudencial que visa a minorar os efeitos de eventual ilegalidade que se revele de pronto na impetração.

Em um juízo de cognição sumária, não visualizo manifesta ilegalidade no ato ora impugnado a justificar o deferimento da medida de urgência, que se confunde com o próprio mérito da impetração.

Ademais, assevero que esta Corte Superior possui entendimento no sentido de que "*O Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral, que o ingresso forçado em domicílio sem mandado judicial apenas se revela legítimo - a qualquer hora do dia, inclusive durante o período noturno - quando amparado em **fundadas razões**, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, que indiquem estar ocorrendo, no interior da casa, situação de flagrante delito (RE n. 603.616/RO, Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJe 8/10/2010).*" (REsp 1498689/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 27/2/2018, DJe de 8/3/2018).

Assim, não obstante os fundamentos apresentados pela defesa, mostra-se imprescindível uma análise mais aprofundada dos elementos de convicção constantes dos autos.

Ante o exposto, **indefiro** a liminar.

Solicitem-se informações pormenorizadas ao Juízo de 1º grau

acerca do alegado na presente impetração, em especial sobre o contexto fático antes da invasão domiciliar pelos policiais militares, devendo ser remetida a senha para acesso aos dados processuais constantes do respectivo portal eletrônico, se for o caso, tendo em vista a restrição determinada pela Resolução n. 121 do CNJ.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 02 de abril de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator

