

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 537.361 - SP (2019/0297540-1)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
IMPETRANTE : LUIZ FERNANDO MARQUES GOMES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MARQUES GOMES DE OLIVEIRA -
SP242824
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ALLAN FAUSTINO MOTTA (PRESO)
PACIENTE : DIEGO FAUSTINO MOTTA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Cuida-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em benefício de ALLAN FAUSTINO MOTTA e DIEGO FAUSTINO MOTTA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação n. 0000032-79.2017.8.26.0593).

Infere-se dos autos que os pacientes foram condenados pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006 (tráfico de drogas), às penas de 2 anos e 6 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, bem como ao pagamento de 250 dias-multa.

Irresignada, a defesa e a acusação interpuseram apelação perante o Tribunal de origem, o qual negou provimento ao recurso defensivo e deu provimento ao apelo ministerial para condenar os pacientes pelo crime do art. 35, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, majorar as penas, afastar o redutor e modificar o regime de pena. O acórdão ficou assim ementado, *in verbis* (fl. 28):

Tráfico de drogas e associação. Apreensão de 2 porções de maconha e 3 mudas da planta correspondente a esta mesma substância espúria, com massas líquidas em torno de 228,98g e 171,70g. Sentença parcialmente procedente à acusação. Recursos da defesa e do Parquet.

TRÁFICO DE ENTORPECENTES. Pedido de absolvição por insuficiência de provas ou desclassificação do crime de tráfico para a conduta tipificada no art. 28 da Lei de Tóxicos. Inocorrência. Acervo probatório que revela envolvimento dos sentenciados com a traficância.

ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. Demonstrada a habitualidade e a permanência. Caráter profissional da mercancia indicado pela quantidade de droga apreendida. Crime caracterizado.

PENA. Bases acima do mínimo pela quantidade do

Superior Tribunal de Justiça

entorpecente, para ambos os delitos. Afastada a incidência do redutor do tráfico, incompatível com a associação para o tráfico que demonstra dedicação a atividades ilícitas. Regime fechado decorrente da maior culpabilidade dos réus. Ausência de requisitos para a substituição de penas. Provimento do reclamo da acusação e desprovimento do apelo defensivo.

No presente *mandamus*, a defesa sustenta ausência de provas para a condenação pelo crime de associação para o tráfico de drogas, pois não há demonstração de estabilidade e permanência.

Aduz que o paciente tem direito ao redutor de pena previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

Afirma que para a fixação de regime mais gravoso do que a pena imposta deve haver fundamentação idônea.

Diz que a vedação à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos foi declarada inconstitucional pelo STF.

Busca, ainda, a revisão da pena.

Requer, assim, em liminar e no mérito, a absolvição do crime de associação para o tráfico de drogas, a aplicação do redutor de pena, a revisão da pena, fixação do regime mais brando e a substituição da pena.

É o relatório.

Decido.

Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração sequer deveria ser conhecida segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do próprio Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável o processamento do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

No caso, ao menos em juízo perfunctório, não é possível identificar de plano o constrangimento ilegal aventado ou, ainda, a presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, elementos autorizadores para a concessão da tutela de urgência.

Confundindo-se com o mérito, a pretensão deve ser submetida à análise do órgão colegiado, oportunidade na qual poderá ser feito exame aprofundado das alegações relatadas após manifestação do *Parquet*.

Por tais razões, **indefiro o pedido de liminar.**

Superior Tribunal de Justiça

Oficie-se à autoridade coatora, bem como ao juízo de primeiro grau a fim de solicitar-lhes as informações pertinentes, a serem prestadas, preferencialmente, por meio eletrônico, e o envio de senha para acesso ao processo no *site* do Tribunal, se for o caso.

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

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 03 de outubro de 2019.



MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator