

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 537.230 - SP (2019/0296993-7)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
DANIEL DURVAULT ROITBERG - RJ168348
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WAGNER MONTEIRO DA SILVA (PRESO)
PACIENTE : ANDERSON DE MELO MACEDO (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 WAGNER MONTEIRO DA SILVA e ANDERSON DE MELO MACEDO contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação n. 1500414-26.2018.8.26.0540).

Infere-se dos autos que Anderson foi condenado à pena de 2 anos de reclusão, em regime fechado, além de 200 dias-multa e Wagner, à pena de 5 anos e 10 meses de reclusão, em regime fechado, e 583 dias-multa, ambos pela prática do crime previsto no art. 33, da Lei n. 11.343/06 c/c o art. 29, ambos do Código Penal (tráfico de drogas).

Irresignada, a defesa interpôs apelação perante o Tribunal de origem, o qual negou provimento ao recurso, em acórdão que restou assim ementado, *in verbis* (fls. 29/37):

“APELAÇÃO CRIMINAL - Tráfico de drogas (art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006) - Materialidade e autorias devidamente demonstradas - Credibilidade da palavra dos policiais militares - Depoimentos em harmonia com o conjunto probatório - Condenação mantida. Penas fixadas de acordo com o critério legal Dosimetria das reprimendas mantidas - Fixação de regime menos gravoso para início do cumprimento da pena - Impossibilidade. Pretensão à aplicação do redutor do §4º da Lei de Drogas em grau máximo - Impossibilidade - Pretensão à aplicação da detração penal (artigo 387, §2º, CPP) - Impossibilidade - Competência do Juízo da Execução - Sentença mantida - Recurso não provido.”

No presente *mandamus*, a defesa sustenta que o Juiz sentenciante não reconheceu a confissão espontânea dos pacientes. No caso do réu Wagner, afirma que o

Superior Tribunal de Justiça

reconhecimento da confissão espontânea significa promover a compensação da atenuante com a reincidência. Aponta que, em relação ao réu Anderson, a diminuição da pena por incidência do § 4º, do art. 33 da Lei n. 11.343/06 deve ser determinada no maior patamar. Assim, a pena deve ser diminuída, com a readequação do regime prisional e substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Por fim, considera que o regime fechado foi fixado com base na gravidade abstrato do delito e na reincidência, o que viola os princípios da proporcionalidade e individualização da pena. Aponta violação das Súmulas 440 do STJ e 718 e 719 do STF.

Requer, assim, em liminar e no mérito, a redução das penas, com o abrandamento dos regimes prisionais.

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.**

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.

Superior Tribunal de Justiça

Brasília, 03 de outubro de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator

