

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 538.088 - SP (2019/0301333-4)

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 : VINICIUS BEBENDO DOS SANTOS (PRESO)
PACIENTE : ROBSON BORGES DA SILVA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em benefício de VINICIUS BEBENDO DOS SANTOS e ROBSON BORGES DA SILVA, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, proferido no julgamento da Apelação n. 0000271-83.2017.8.26.0593.

Consta dos autos que os pacientes foram condenados, em primeiro grau, à pena de 17 anos, 1 mês e 10 dias de reclusão, em regime fechado, mais 3731 dias-multa, como incurso no art. 33, § 1º, I, c/c o art. 40, VI, ao art. 34 ã ã ã art. 40, VI, à ao art. 35 ã ã ã art. 40, VI, todos da Lei n. 11.343/06 (tráfico e associação para o tráfico).

Irresignada, a defesa apelou, tendo o Tribunal *a quo* dado parcial provimento ao recurso, em acórdão que ficou assim ementado (fls. 47/62):

“APELAÇÃO CRIMINAL - Tráfico de entorpecentes, petrechos para criação de drogas e associação ao tráfico - Nulidades - Prova ilícita - Invasão de domicílio - Inocorrência - Ambiente ocupado pelos apelantes não protegido pela norma constitucional - Termo "casa" - Ausência de proteção de ambiente abandonado e não utilizado por ninguém para moradia ou atividade (salvo ilícita) - Mero local com 2 cômodos e crime visualizado pelos policiais, o que permitiria, de qualquer forma, a invasão ante a certeza do flagrante delito - Cerceamento de defesa - Incidente de sanidade mental indeferido - Inocorrência - Preclusão - Ausência de indícios de comprometimento da integridade mental de Robson - Sentença formalmente adequada - Acusação - Materialidade e autoria do tráfico de drogas comprovado - Versões exculpatórias afastadas ante as incongruências e palavras firmes dos policiais militares - Condenação mantida - Materialidade do crime de objeto para criação de drogas não comprovada - Narrativa da denúncia atípica - Plástico, balança digital, eppendorf etc - Objetos destinados ao mero acondicionamento do entorpecente - Art. 34 da Lei de Drogas -

Superior Tribunal de Justiça

Proteção contra a produção efetiva de novo entorpecente e não o mero fracionamento e acondicionamento em conteúdos menores - Absoluções - Art. 386, III, do CPP - Associação ao tráfico - Estabilidade e permanência - Indução - Art. 239 do CPP - Circunstâncias permissivas ao reconhecimento da estabilidade e da permanência - Condenação mantida - Causa de diminuição de pena - Art. 33, § 4º, da Lei de Drogas - Inaplicabilidade - Incompatibilidade entre a redutora e a condenação por associação ao tráfico - Estabilidade e permanência que, por si só, afastam um dos requisitos para a redutora, qual seja, a não dedicação às atividades criminosas - Correção da parte dispositiva da sentença - Afastamento da menção ao art. 33, § 1º, I, da Lei de Drogas - Regimes iniciais fechados mantidos - Art. 33, § 2º, "a", c/c o § 3º, do CP - Detração pelo art. 387, § 2º, do CPP - Insuficiente para a fixação de regime menos gravoso

- Pedido de Miller para concessão de justiça gratuita não devidamente fundamentado, carecendo de demonstração do interesse - Não conhecimento quanto a tal parte do recurso

- Recurso de Miller parcialmente conhecido, recursos de Robson e Vinícius conhecidos e todos parcialmente providos para absolvê-los da imputação de infração ao art. 34 da Lei de Drogas, mantidas as condenações de todos por infração ao art. 33, "caput", c/c o art. 40, VI, e ao art. 35 c/c o art. 40, VI, todos da Lei de Drogas, às penas de 12 anos, 5 meses e 10 dias de reclusão, em regimes iniciais fechados, e ao pagamento de 1.865 dias-multa, no piso, com determinação para imediato cumprimento provisório com o encerramento da jurisdição ordinária."

No presente *writ*, o impetrante alega, em princípio, ilegalidade do próprio flagrante, apontando que teria havido violação de domicílio. Afirma que todas as provas derivadas do ato são ilegais e a condenação, nula. Por outro lado, aponta que não há caracterização do crime de associação para o tráfico e aduz que os pacientes fazem jus a redução da pena por incidência do redutor do § 4º, do art. 33 da Lei n. 11.343/06.

Requer, em sede liminar e no mérito, a absolvição por ilicitude de prova ou a absolvição pelo crime de associação, além da redução da pena e modificação do regime prisional.

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

Superior Tribunal de Justiça

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.

Brasília, 08 de outubro de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator