

# Superior Tribunal de Justiça

## HABEAS CORPUS Nº 538.073 - SP (2019/0301069-3)

**RELATOR** : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA  
**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**ADVOGADOS** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
RODRIGO GRUPPI CARLOS DA COSTA - SP389339  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : PAULO HENRIQUE DE JESUS (PRESO)  
**PACIENTE** : WENDERSON PINHEIRO DOS SANTOS  
**INTERES.** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de PAULO HENRIQUE DE JESUS e WENDERSON PINHEIRO DOS SANTOS contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no julgamento da Apelação n. 0003007-33.2017.8.26.0542.

Consta dos autos que os pacientes foram condenados pelo Juízo de 1º grau, por infração ao art. 33, *caput*, § 4º, da Lei n. 11.343/06, às penas de 5 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 500 dias-multa (fls. 20/24).

Inconformada, a defesa apelou e o Tribunal *a quo* proveu parcialmente o recurso para reduzir as penas aplicadas aos pacientes para 3 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 333 dias-multa (fls. 48/53). O acórdão traz a seguinte ementa:

*TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. Recurso que pretende a absolvição por insuficiência de provas. Impossibilidade. Autoria e materialidade bem demonstradas. Prisão em flagrante e ampla confissão. Condenação mantida. Inaplicabilidade do redutor do art. 33, § 4º da Lei de Drogas. Dedicção à atividade criminosa e envolvimento em grupo voltado a essa prática evidenciados e expressamente assumidos. Aplicabilidade da causa de diminuição do art. 41 da Lei de Drogas. Comprovada apreensão da maior parte dos entorpecentes apenas diante da cooperação de ambos, que indicaram voluntariamente o esconderijo. Apelo provido em parte para reduzir as penas a 3 anos e 4 meses de reclusão, mais 333 dias-multa, fixado regime inicial semiaberto.*

# *Superior Tribunal de Justiça*

Na presente impetração (fls. 3/17), a defesa sustenta haver constrangimento ilegal na ausência de aplicação ao caso do disposto no art. 14 da Lei n. 9.807/1999, a qual permite a redução da pena do acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e com o processo criminal na identificação de coautores ou partícipes do crime, bem como na recuperação do objeto do delito. Aponta que o referido dispositivo está reproduzido no art. 41 da Lei n. 11.343/2006, de forma que é perfeitamente aplicável aos delitos de tráfico de drogas.

Insurge-se, ademais, contra a não aplicação do redutor de pena previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, a despeito de apontar estarem presentes todos os requisitos para a aplicação do benefício.

Uma vez reduzida a pena, aponta ser cabível a fixação do regime inicial aberto, nos termos do art. 33, §§ 2º, c, c/c art. 59, III, ambos do Código Penal e dos enunciados n. 440 da Súmula desta Corte e 718 e 719 da Súmula do STF, tendo em vista a fixação de pena inferior a 4 anos de reclusão.

Por fim, indica ser possível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, pois preenchidos os requisitos do art. 44 do CP.

Diante disso, pede, liminarmente e no mérito, a aplicação dos redutores de pena previstos nos arts. 33, § 4º, e 41 da Lei n. 11.343/2006, a fixação do regime inicial aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

É o relatório. **Decido.**

De início, o presente *habeas corpus* não comporta conhecimento, pois impetrado em substituição a recurso próprio. Entretanto, nada impede que, de ofício, seja constatada a existência de ilegalidade que importe em ofensa à liberdade de locomoção do paciente.

De outro lado, a liminar em *habeas corpus*, bem como em

# Superior Tribunal de Justiça

recurso 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.

No caso, ao menos em juízo de cognição sumária, não verifico manifesta ilegalidade apta a justificar o deferimento da eventual medida de urgência, sendo necessário aprofundado exame dos autos para a aferição de eventual constrangimento ilegal, notadamente se considerado que o redutor de pena previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 não foi aplicado em sua fração máxima, circunstância desfavorável que justifica a aplicação do regime inicial semiaberto, já fixado pelas instâncias ordinárias, nos termos da jurisprudência firmada nesta Corte sobre o tema.

Ademais, o pedido liminar confunde-se com o próprio mérito da impetração, o qual deverá ser analisado em momento oportuno, após parecer ministerial, por ocasião do julgamento definitivo do *habeas corpus* pelo colegiado.

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

Devidamente instruídos, dispensei informações. Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

Brasília, 07 de outubro de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA  
Relator