

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 538.075 - SP (2019/0301074-5)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ÉRICA LEONI EBELING - SP323262
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DIEGO RODRIGUES LIMA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em benefício de DIEGO RODRIGUES LIMA apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação n. 0008488-86.2017.8.26.0635).

Colhe-se dos autos que o paciente foi condenado, como incurso nas sanções do art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, à pena de 6 anos reclusão, em regime fechado, mais 600 dias-multa. Segundo consta, o paciente "*trazia consigo, guardava e mantinha em depósito, para fins de tráfico, 281 porções de cocaína (312,4 gramas), 31 pedras de crack (14,5 gramas) e 10 porções de maconha (91,5 gramas)*" – e-STJ fl. 16.

Irresignada, a defesa apelou, tendo sido negado provimento ao recurso (e-STJ fls. 15/24, sem ementa).

Neste *writ*, aduz a impetrante, em linhas gerais, que o paciente estaria sofrendo constrangimento ilegal em razão de ilegalidade na dosimetria da pena.

Afirma que a pena-base foi estabelecida acima do mínimo legal com base em antecedente antigo, "*cujo cumprimento de pena se deu em 25/05/2009*" (e-STJ fl. 4), de maneira que "*não se pode gerar um eterno estigma – mau antecedente – para alguém com base em condenações já atingidas pelo período depurador*" (e-STJ fl. 7).

Sustenta o cabimento da minorante contida no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, ao argumento de que "*a quantidade de drogas não é requisito para a aplicação do redutor do artigo 33 da lei de drogas, eis que não está presente no rol do §4º do referido artigo*" (e-STJ fl. 8).

Pondera, nesse sentido, que, "*como a quantidade de droga foi*

Superior Tribunal de Justiça

considerada para aumento da pena-base, no primeiro momento do cálculo da pena, não poderia novamente ser utilizada para reduzir o fator da causa de diminuição do tráfico privilegiado" (e-STJ fl. 9).

Requer, liminarmente, a expedição de alvará de soltura em benefício do paciente a fim de que ele responda em liberdade o julgamento do presente *writ*. No mérito, pugna pela concessão da ordem para afastar os maus antecedentes, para aplicar o redutor referido em seu grau máximo e para fixar o regime aberto ou semiaberto.

É o relatório.

A liminar em *habeas corpus*, bem como em recurso ordinário 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.

Em juízo de cognição sumária, não visualizo manifesta ilegalidade no ato ora impugnado a justificar o deferimento da medida de urgência.

Como é cediço, "*embora o Supremo Tribunal Federal ainda não haja decidido o mérito do RE n. 593.818 RG/SC - que, em repercussão geral já reconhecida (DJe 3/4/2009), decidirá se existe ou não um prazo limite para se sopesar uma condenação anterior como maus antecedentes -, certo é que, por ora, tanto a Quinta quanto a Sexta Turma desta Corte Superior de Justiça possuem o entendimento consolidado de que as condenações atingidas pelo período depurador previsto no art. 64, I, do Código Penal, embora não caracterizem mais reincidência, podem ser sopesadas a título de maus antecedentes*" (AgRg no HC n. 471.346/MS, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 21/5/2019, DJe 27/5/2019).

Ademais, não se vislumbra flagrante ilegalidade diante da não incidência do redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, uma vez que, consoante consignou o Tribunal de origem (e-STJ fl. 21):

Quanto ao redutor previsto no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, não é cabível na espécie. Diego foi condenado e cumpriu pena por tráfico há mais de dez anos. **Voltou a traficar drogas em 2017, foi solto e preso dois meses depois, novamente por tráfico. Tal evolução histórica e a variedade das drogas aqui apreendidas indicam claramente que Diego está envolvido em uma estrutura**

Superior Tribunal de Justiça

organizada, não sendo razoável imaginar que agisse isoladamente. Também está claro que este é seu meio de vida, pelo que não há possibilidade de aplicar a benesse legal.

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

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

Solicitem-se informações à autoridade apontada como coatora, inclusive reclamando o envio de cópia da sentença condenatória proferida em desfavor do paciente, ressaltando-se que deverá noticiar a esta Corte Superior qualquer alteração no quadro fático atinente ao tema objeto desta impetração.

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

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 07 de outubro de 2019.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator