

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 538.430 - SP (2019/0303293-6)

RELATOR : MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
JULIANA DO VAL RIBEIRO - SP291690
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DANILO NASCIMENTO SANTOS ROCHA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de DANILO NASCIMENTO SANTOS ROCHA apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação n. 0077765-04.2017.8.26.0050).

Consta dos autos ter sido o paciente condenado à pena de 1 ano e 8 meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente no regime aberto, e ao pagamento de 166 dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 33 da Lei n. 11.343/2006, ante a apreensão de **132g (cento e trinta e dois gramas) de maconha e 16g (dezesesseis gramas) de cocaína** – e-STJ fl. 23.

Irresignado, o Ministério Público estadual ingressou com recurso, tendo o Tribunal de origem dado parcial provimento ao apelo a fim de, afastado o redutor do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, exasperar as reprimendas para 5 anos de reclusão e 500 dias-multa e fixar o regime fechado. Eis a ementa do aludido julgado (e-STJ fl. 66):

TRÁFICO DE ENTORPECENTES Configuração. Materialidade e autoria demonstradas. Depoimentos do policial civil e testemunha em harmonia com o conjunto probatório. Negativa do réu isolada. Apreensão de razoável quantidade e variedade de entorpecentes (53 porções de maconha, com peso de 105 gramas; e 03 porções de cocaína, com massa de 2,5 gramas), além de dinheiro Condenação mantida.

PENAS e REGIME DE CUMPRIMENTO Bases nos mínimos Exclusão do redutor do § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06 Regime inicial fechado Afastamento da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos (CP, artigo 44, I) Perdimento do valor apreendido em favor da União Apelo ministerial provido em parte para afastar o redutor do § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06, fixar o regime inicial fechado, cassar a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos e, por conseguinte, elevar as penas.

Expedição de mandado de prisão.

Superior Tribunal de Justiça

No presente *writ*, sustenta a impetrante que o Tribunal *a quo* não apontou justificativa idônea para o afastamento da causa de diminuição contida no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, asseverando que, "sobre a alegação de que Danilo teria maus antecedentes, imperioso observar que a condenação anterior teve sua pena extinta no dia 13/11/2009, já tendo decorrido o período depurador de 5 anos" (e-STJ fl. 6). No ponto, alega, ainda, que a quantidade de drogas apreendidas, na espécie, não pode justificar a negativa de aplicação da aludida benesse.

Pontua, também, haver constrangimento ilegal na fixação do regime fechado, invocando os enunciados 718 e 719 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

Busca, liminarmente, possa o paciente aguardar no regime aberto o julgamento definitivo deste *writ*.

No mérito, pugna a concessão da ordem para "reduzir a pena, por força do 'tráfico privilegiado', no patamar de 2/3, pois preenchidos todos os requisitos legais e fixar regime inicial aberto para cumprimento de pena, nos termos do art. 33, § 2º, do Código Penal" (e-STJ fl. 17).

É, em síntese, 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, visualizo manifesta ilegalidade no ato ora impugnado a justificar o deferimento da medida de urgência. Explico.

É que, examinando os autos, infere-se que o paciente faz jus, ao menos, à fixação do regime intermediário, ainda que eventualmente mantida a pena imposta no acórdão impugnado (5 anos de reclusão), já que não foi apontada justificativa idônea para o estabelecimento do regime mais gravoso, sobretudo porque se está diante da apreensão de **132g (cento e trinta e dois gramas) de maconha e 16g (dezesesseis gramas) de cocaína** – e-STJ fl. 23.

Assim, considerando a plausibilidade da tese formulada, mostra-se imperioso o deferimento da providência emergencial, ainda que em menor extensão.

Superior Tribunal de Justiça

Ante o exposto, **defiro a liminar** tão somente para assegurar ao paciente o direito de aguardar, **no regime semiaberto**, o julgamento do presente *habeas corpus*, salvo se por outro motivo estiver preso ou cumprindo pena em regime mais gravoso.

Comunique-se, com urgência, ao Tribunal impetrado, encaminhando-lhe o inteiro teor desta decisão.

Solicitem-se informações ao Juízo de primeiro grau e ao Tribunal de origem, ressaltando-se que esta Corte Superior deverá ser informada de qualquer alteração no quadro fático atinente ao tema objeto deste expediente.

Requeira-se, ainda, senha para acesso aos andamentos processuais constantes do respectivo portal eletrônico, tendo em vista a restrição determinada pela Resolução n. 121 do Conselho Nacional de Justiça.

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

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 08 de outubro de 2019.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator