

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 538.232 - SP (2019/0302163-8)

RELATOR : MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
MARIA AUXILIADORA SANTOS ESSADO - SP320038
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JAILTON SANTOS (PRESO)
OUTRO NOME : JAILTON DOS SANTOS
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de JAILTON SANTOS apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no julgamento da Apelação Criminal n. 0006691-62.2017.8.26.0510.

Depreende-se dos autos que o paciente foi denunciado como incurso no art. 33, *caput*, c/c o art. 40, III e VI, ambos da Lei n. 11.343/2006, porque, segundo a denúncia, "*agindo com o concurso e com identidade de propósitos com os adolescentes [K DE S M] e [H A DA S], que envolvia na prática clandestina, com intuito mercantil, para consumo de terceiros, e nas imediações de estabelecimento de ensino, trazia consigo 06 (seis) eppendorfs contendo a substância entorpecente que determina dependência física e psíquica denominada cocaína, e ainda guardava e tinha em depósito outros 268 (duzentos e sessenta e oito) eppendorfs da mesma substância entorpecente, totalizando com aqueles peso líquido aproximado de 39,9 gramas, bem como 26 (vinte e seis) invólucros também contendo cocaína, mas na forma de crack, totalizando peso líquido aproximado de 17,85 gramas, além de 95 (noventa e cinco) invólucros da substância entorpecente denominada Cannabis sativa L., conhecida como maconha, com peso líquido aproximado de 467,80 gramas*" (e-STJ fl. 24).

Finda a instrução, em 24/4/2018, o paciente foi condenado pelo Juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Rio Claro (SP) à pena de 5 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial fechado. Foi-lhe negado o direito de apelar em liberdade (e-STJ fls. 32/40).

Irresignada, a defesa apelou buscando a absolvição do paciente por

Superior Tribunal de Justiça

insuficiência probatória, com fundamento no art. 386, V ou VII, do Código de Processo Penal. Subsidiariamente, postulou a desclassificação da conduta para o delito previsto no art. 28 da Lei n. 11.343/2006 ou a aplicação do redutor previsto no § 4º do art. 33 da mesma lei, assim como o afastamento da causa de aumento de pena do art. 40, VI, da Lei de Tóxicos e a fixação de regime inicial semiaberto no caso de manutenção da condenação por tráfico de drogas.

Contudo, em sessão de julgamento realizada no dia 31 de janeiro de 2019, a 9ª Câmara Criminal negou provimento ao recurso, por votação unânime, conforme acórdão ementado nos seguintes termos (e-STJ fl. 58):

TRÁFICO DE DROGAS – Sentença condenatória – Apelo do réu buscando a absolvição por insuficiência probatória ou a desclassificação da conduta para o delito previsto no artigo 28 da Lei nº 11.343/06 ou a aplicação do redutor do § 4º do artigo 33 da referida lei, o afastamento da causa de aumento do artigo 40, inciso VI, a fixação de regime inicial semiaberto e o reconhecimento da inconstitucionalidade da pena de multa – Impossibilidade – Materialidade e autoria delitiva devidamente comprovadas – Prova oral e fotografias a comprovar que o réu praticava o crime de tráfico de drogas no local dos fatos, contando com o auxílio de dois adolescentes – Impossibilidade de desclassificação da conduta em razão da falta de alegação de que as drogas apreendidas eram destinadas a consumo pessoal, bem como em razão da quantidade e variedade de drogas e do local em que estavam escondidas – Incidência da causa de aumento do artigo 40, inciso VI, da Lei de Drogas, já que a conduta do réu efetivamente envolveu dois adolescentes, os quais ainda não possuem plena capacidade de discernimento de seus atos – Quantidade e variedade de drogas e forma de atuação do réu a evidenciar que se trata de traficante habitual, o que impede o reconhecimento do redutor previsto no artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas – Regime inicial fechado em conformidade com o art. 2º, § 1º, da Lei n.º 8.072/90 – Declaração incidental de inconstitucionalidade que não afasta a imposição do regime inicial fechado quando a sentença está bem fundamentada em relação à opção pelo regime mais gravoso – Inexistência de inconstitucionalidade da pena de multa por violação aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e individualização das penas – O legislador instituiu a pena de multa em patamar mais elevado com intuito de prevenção geral negativa – Recurso desprovido.

No presente *writ*, a defesa busca (i) o reconhecimento do tráfico privilegiado, pois o paciente preenche os requisitos exigidos pela lei; (ii) a fixação do regime inicial semiaberto para cumprimento de pena; e (iii) a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Superior Tribunal de Justiça

Requer o deferimento da medida liminar "*para aplicar o redutor previsto no artigo 33, §4º, da Lei nº. 11.343/06, em seu patamar máximo, substituir a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, bem como fixar o regime diverso para início de cumprimento da pena, inclusive em observância ao artigo 387, §2º, do Código de Processo Penal*", ou, caso assim não se entenda, que "*ao menos seja reconhecido o direito de o paciente aguardar o julgamento do habeas corpus em liberdade.*" (e-STJ fl. 20).

No mérito, postula a concessão da ordem, confirmando-se a liminar concedida.

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

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

Ademais, o pedido liminar confunde-se com o próprio mérito da impetração, o qual deverá ser apreciado em momento oportuno, por ocasião do julgamento definitivo deste *writ*.

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

Solicitem-se informações à autoridade coatora apontada e ao Juízo da 1ª Vara da Comarca de Rio Claro (SP), ressaltando-se que esta Corte Superior deverá ser notificada sobre qualquer alteração no quadro fático atinente ao tema objeto desta impetração.

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.

Superior Tribunal 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

