

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 538.532 - SP (2019/0303575-2)

RELATOR : MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
MARIANA PAGANO GIL - SP251644
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DANILO APARECIDO SOARES (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de DANILO APARECIDO SOARES no qual se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação n. 0000325-10.2018.8.26.0530).

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado à pena de 8 anos e 2 meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente no regime fechado, e ao pagamento de 816 dias-multa, pela prática do delito tipificado no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 (e-STJ fls. 31/43), tendo em vista que, nos termos da peça acusatória (e-STJ fls. 14/15):

[...] no dia 13 de fevereiro de 2018, por volta das 23h30min, na Rua Santa Rosa do Viterbo, Jardim Jôquei Clube, em frente ao número 762, nesta cidade e comarca, DANILO APARECIDO SOARES e JONATHAN SILVA DA ROCHA, qualificados às fls. 19 e 30, respectivamente, após adquirirem de maneira escusa, traziam consigo e mantinham em depósito, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, para fins de tráfico, as quantidades de drogas a seguir descritas, que são substâncias entorpecentes determinantes de dependência físico-psíquica, conforme auto de exibição e apreensão (fls. 11/12), fotografias com a pesagem das drogas (fls. 13/16), laudo de constatação provisória (fls. 18) e laudo de exame químico-toxicológico (fls. 59):

- a) 886,710g (oitocentos e oitenta e seis gramas e setecentos e setenta miligramas) da droga maconha (Tetrahydrocannabinol - THC), acondicionada em 01 (um) invólucro plástico incolor;
- b) 115,050g (cento e quinze gramas e cinquenta miligramas) da droga maconha (Tetrahydrocannabinol - THC), acondicionada em 17 (dezessete) invólucros plásticos incolores;
- c) 519,530g (quinhentos e dezenove gramas e quinhentos e trinta miligramas) da droga maconha (Tetrahydrocannabinol - THC), acondicionada em 01 (um) invólucro plástico incolor;
- d) 2,210g (dois gramas e duzentos e dez miligramas) da droga cocaína, acondicionada em 01 (um) invólucro plástico incolor;

Superior Tribunal de Justiça

e) 63,300g (sessenta e três gramas e trezentas miligramas) da droga cocaína, acondicionada 211 (duzentos e onze) microtubos tipo Eppendorf.

Interposta apelação, os desembargadores da 4ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça negaram provimento ao recurso defensivo (e-STJ fls. 78/93). Recebeu o acórdão esta ementa (e-STJ fl. 79):

SENTENÇA CONDENATÓRIA PELO DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI 11.343/06) APELO DEFENSIVO COM BASE NA FRAGILIDADE PROBATÓRIA, POSTULADA A ABSOLVIÇÃO.

DESCABIMENTO AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS COMPROVADAS DEPOIMENTOS DOS AGENTES DA LEI REVESTIDOS DE CREDIBILIDADE IMPOSSIBILIDADE DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA A CONDUTA DE PORTE, UMA VEZ QUE INEQUÍVOCA A TRAFICÂNCIA PELA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA E SUA FORMA DE ACONDICIONAMENTO CONDENAÇÃO MANTIDA BASES BEM EXASPERADAS, OBSERVADO O REGRAMENTO APLICÁVEL INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 42 DA LEI DE DROGAS E 59 DO CÓDIGO PENAL REINCIDÊNCIA BEM RECONHECIDA IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO REDUTOR PREVISTO NO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS, PORQUE AUSENTES OS REQUISITOS LEGAIS REGIME FECHADO DE RIGOR SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITOS OU “SURSI” INAPLICÁVEIS NA ESPÉCIE RECURSO DESPROVIDO.

Neste *writ*, a Defensoria Pública aponta constrangimento ilegal decorrente do cálculo dosimétrico.

Sustenta a ocorrência do indevido *bis in idem*, já que a quantidade e a qualidade da droga apreendida foram utilizadas tanto para a exasperação da pena-base quanto para o afastamento da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

Ressalta, também, que o regime prisional foi estabelecido com base, somente, na gravidade abstrata do delito e que, com a readequação da reprimenda, torna-se possível o seu abrandamento.

Dessa forma, requer, liminarmente, possa o paciente aguardar em regime menos severo o julgamento deste *habeas corpus*. No mérito, postula a redução da pena-base ao seu patamar mínimo com a consequente alteração do regime inicial de

Superior Tribunal de Justiça

cumprimento da reprimenda para o aberto ou, ao menos, para o intermediário (e-STJ fls. 3/12).

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 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.

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.

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

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

Solicitem-se informações ao Tribunal *a quo* ressaltando-se que esta Corte Superior deverá ser noticiada de qualquer alteração no quadro fático atinente ao tema objeto deste feito.

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, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 08 de outubro de 2019.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator