

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 547.608 - SP (2019/0352229-5)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : FELIPE BRAGA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : FELIPE BRAGA DE OLIVEIRA - SP298740
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RAFAEL NASCIMENTO DOS SANTOS (PRESO)
PACIENTE : ALISON RENAN ALVES DIAS (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de ALISON RENAN ALVES DIAS e RAFAEL NASCIMENTO DOS SANTOS contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação n. 1500363-47.2018.8.26.0594).

Consta dos autos que os pacientes foram condenados, em primeiro grau de jurisdição, sendo o paciente ALISON apenado com 5 anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e multa, enquanto que o paciente RAFAEL recebeu a pena de 1 ano e 8 meses de reclusão, em regime aberto, e multa, com substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, ambos pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, incidente a minorante constante do § 4º do mesmo artigo apenas em favor do paciente RAFAEL (e-STJ fls. 150/180).

Irresignadas, as partes interpuseram apelações, sendo improvido o recurso da defesa e provido o ministerial para afastar o redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 em relação ao paciente RAFAEL, motivo pelo qual a sua pena foi redimensionada para 5 anos de reclusão e multa, além de fixar o regime inicial fechado para o resgate das penas aplicadas a ambos os pacientes (e-STJ fls. 150/180). Segue a ementa do acórdão:

APELAÇÕES CRIMINAIS – Tráfico ilícito de drogas – Artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2006 – (i) Acusado Alison – Ocorrência de coação moral irresistível – Artigo 22 do Código Penal – Não configuração – Inexistência de provas ou indícios no sentido de que este acusado tenha experimentado coação de

Superior Tribunal de Justiça

natureza irresistível – Relatos de acontecimentos incapazes de configurar um perigo sério, atual ou futuro, e insuportável – Condenação mantida – DOSIMETRIA PENAL – Adequada à espécie – (ii) Réu Rafael – Absolvição por fragilidade probatória – Descabimento – Materialidade e autoria devidamente comprovadas – Palavra dos policiais militares – Credibilidade – Precedentes – Elementos hauridos no caderno processual que evidenciam, com segurança, a comparsaria com o corréu Alison – Condenação mantida – DOSIMETRIA PENAL – Reparo – Necessidade – Afastamento da redutora prevista no artigo 33, §4º, da Lei de Drogas – Imperatividade – Quantidade das substâncias apreendidas que evidenciaram, extreme de dúvidas, não se tratar o acusado de traficante incipiente; demais disso, cometeu o réu o presente crime na data em que estava em gozo de liberdade provisória pela prática de delito similar ao apurado no presente feito – Processos em curso, ainda que não sejam aptos à caracterização de antecedentes desabonadores, o são para evidenciar a dedicação do acusado em atividades criminosas – Precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça – Castigo concretizado em 05 (cinco) anos de reclusão, além do pagamento de multa de 500 (quinhentas) diárias mínimas – (iii) PENA PECUNIÁRIA – Minoração – Impossibilidade – Critérios definidos pelo Poder Legiferante – Impossibilidade de o julgador agir como se legislador fosse, alterando o quantum mínimo e máximo definidos pelo poder competente – (iv) REGIME PRISIONAL – Modalidade extrema – Única adequada à espécie para ambos os sentenciados – ACOLHIMENTO DO RECLAMO MINISTERIAL E DESPROVIMENTO DO RECURSO DEFENSIVO.

MANDADO DE PRISÃO – Acusado Rafael – Exaurimento das vias ordinárias – Expedição, após o esgotamento do lapso para embargos – APÓS O TRANSCURSO DO INTERREGNO PARA INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS, EXPEÇA-SE MANDADO DE PRISÃO EM DESFAVOR DO SENTENCIADO RAFAEL NASCIMENTO DOS SANTOS.

No presente *mandamus* (e-STJ fls. 3/24), o impetrante sustenta que o acórdão impugnado impôs constrangimento ilegal aos pacientes, pois não lhes beneficiou com o redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, embora eles preencham os requisitos legais para a respectiva incidência. No ponto, afirma que inexistem provas no sentido de que os pacientes se dedicavam ao

Superior Tribunal de Justiça

tráfico com habitualidade e destaca que a quantidade de entorpecentes apreendidos não é critério idôneo e suficiente para impedir a aplicação da referida causa de diminuição.

Assevera, ademais, que o regime inicial fechado estabelecido na origem, mais gravoso que as penas aplicadas comportam, não possui lastro em fundamentação idônea, devendo ser abrandado.

Em consequência da redução das penas, entende ser cabível o regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Ao final, formula pedido liminar para que os pacientes possam aguardar o julgamento deste *writ* em regime semiaberto (ALISON) e em liberdade ou regime aberto (RAFAEL). No mérito, pede a concessão da ordem em favor dos pacientes para que a minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 seja aplicada em seu patamar máximo, redimensionando-se as respectivas penas, além do abrandamento do regime prisional e substituição das penas privativas de liberdade por medidas restritivas 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 dos pacientes.

No caso dos autos, ao menos em juízo de cognição sumária, não verifico manifesta ilegalidade apta a justificar o deferimento da medida de urgência, sendo necessário aprofundado exame dos autos para a aferição de eventual constrangimento.

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

Superior Tribunal de Justiça

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

Suficientemente instruída a impetração, dispensei informações.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

Brasília (DF), 26 de novembro de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator

