



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 681326 - SP (2021/0226321-7)

RELATOR : **MINISTRO OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO)**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
LUIS GUILHERME PEREIRA DELLEDONO - SP226676
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUCAS HENRIQUE DE BARROS (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Cuida-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado em favor de LUCAS HENRIQUE DE BARROS, em que se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (Apelação Criminal n. 1500491-96.2020.8.26.0594).

O paciente foi condenado às penas de 5 anos de reclusão em regime inicial fechado, pela prática do delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, e de 1 ano de detenção, em regime aberto, pela prática do crime descrito no 12 da Lei n. 10.826/2003, e ao pagamento de 510 dias-multa, na forma do artigo 69 do Código Penal (e-STJ fls. 89-96).

O impetrante sustenta a nulidade da condenação do paciente, ante a ocorrência de invasão de domicílio, porquanto "os policiais militares tenham ingressado na residência sem mandado judicial e sem consentimento do paciente e sem que situação fática exigisse atuação urgente" (e-STJ fl. 6).

Alega, ainda, a atipicidade da conduta descrita no art. 12 da Lei n. 10.826/2003, em virtude de terem sido apreendidas somente 8 munições intactas (de calibre permitido), sem artefato que viabilizasse seus disparos, o que afastaria a potencialidade lesiva dos objetos.

Afirma que, tratando-se de agente primário, de bons antecedentes, com pequena quantidade de munições apreendidas, desacompanhadas de armamento capaz de deflagrá-las, seria de rigor o reconhecimento da atipicidade da conduta.

Defende que o paciente faz jus à aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, ao argumento de que preenche os requisitos para a concessão da benesse, haja vista que é primário, possui bons antecedentes, não se dedica às atividades criminosas, nem integra organização criminosa.

Pondera que, reduzida a pena, será possível a fixação do regime inicial aberto, bem como a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Requer, liminarmente, sejam sustados os efeitos da sentença condenatória, revogando-se a prisão preventiva do paciente, até o julgamento definitivo do *mandamus*.

No mérito, pugna pela concessão da ordem para que "(I) seja declarada a ilicitude da prova obtida mediante a invasão do domicílio (...), com a consequente absolvição do paciente, (II) ainda que não reconhecida a nulidade, que seja

reconhecida a atipicidade da conduta descrita no art. 12 da Lei 10.826/03, (III) (...) seja a pena do paciente reduzida na fração de dois terços (2/3) em face do artigo 33, §4º, da Lei 11.343/06, bem como (IV) seja fixado o regime inicial aberto, com (V) a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos (...)" (e-STJ fl. 32).

Subsidiariamente, pretende, "ainda que não reconhecida a nulidade, atipicidade ou o privilégio mencionado, seja alterado o regime inicial de cumprimento de pena no delito de tráfico para o semiaberto" (e-STJ fl. 32).

É, no essencial, o relatório. Decido.

Em juízo de cognição sumária, verifica-se que inexistente flagrante ilegalidade que justifique o deferimento do pleito liminar em regime de plantão.

Com efeito, da leitura do acórdão impugnado, depreende-se que foram declinados os fundamentos para afastar a nulidade ora apontada, bem como foi devidamente justificada a manutenção da pena imposta ao paciente, consoante se extrai dos seguintes excertos (e-STJ fls. 167-170):

(...) no caso concreto, não houve ilegalidade ou ilicitude na busca realizada no domicílio do apelante, cuja inviolabilidade, frise-se, não é absoluta e sujeita-se às exceções previstas na própria Constituição, como é o caso dos autos, posto que se encontrava em inequívoca situação flagrantial desde a abordagem do veículo. A propósito, o Plenário do Supremo Tribunal Federal firmou a seguinte tese (Tema 280 de Repercussão Geral):

(...)

Correta a negativa do redutor do § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06. Os requisitos legais, restritivos e cumulativos, da benesse não são a “quantidade ou a qualidade” das drogas(circunstâncias que devem ser consideradas somente na fase da fixação das penas-base vide art. 42 da Lei 11.343/06), mas sim a avaliação, com base nas provas, se o acusado é “primário”, “de bons antecedentes”, “não integre organização criminosa” e “não está envolvido com atividades criminosas” (§ 4º, segunda parte, do art. 33 da Lei 11.343/06). Nesta ação penal, com clareza solar, Lucas “está envolvido com atividades criminosas” porque tinha em depósito, para fins de entrega ao consumo de terceiros, 142 (cento e quarenta e duas) porções de maconha com peso líquido de 215,04 gramas; e 22 (vinte e duas) porções de cocaína, pesando 60,33 gramas; além de diversos eppendorfs vazios, embalagens plásticas para 'sacolê', rolos de fita adesiva e munição de uso permitido; circunstâncias concretas que, no mínimo, levam à conclusão de que, com habitualidade, recebe os entorpecentes (mediante compra ou consignação) do grande traficante para, na sequência, comercializá-los no varejo em porções. Ademais, não se olvide que a benesse tem natureza excepcional e não regra geral e assim deve ser tratada, sob pena de indevido esvaziamento das sanções em abstrato cominadas para o delito de tráfico de entorpecentes tipificado no caput, aliás, ainda equiparado a hediondo (...)

Ressalte-se, no tocante ao pleito de redução da pena, que, *"por se tratar de questão afeta a certa discricionariedade do magistrado, a dosimetria da pena é passível de revisão em habeas corpus apenas em hipóteses excepcionais, quando ficar evidenciada flagrante ilegalidade, constatada de plano, sem a necessidade de maior aprofundamento no acervo fático-probatório"*(AgRg no HC 605.864/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, DJe de 3/11/2020).

Ademais, considerando que os pedidos se confundem com o próprio mérito da impetração, deve-se reservar ao órgão competente a análise mais aprofundada da matéria por ocasião do julgamento definitivo.

Ante o exposto, indefiro o pedido de liminar.

Solicitem-se informações ao Tribunal de origem, que deverão ser prestadas preferencialmente por malote digital e com senha de acesso para consulta ao processo.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 19 de julho de 2021.

MINISTRO JORGE MUSSI
Vice-Presidente, no exercício da Presidência