



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 681309 - SP (2021/0226094-4)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
CASSIANO FERNANDES PINTO DE CARVALHO - SP330412
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCELO HENRIQUE SANTOS PEREIRA (PRESO)
CORRÉU : ANDERSON SANTANA ANTONIO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Cuida-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado em favor de MARCELO HENRIQUE SANTOS PEREIRA em que se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (Apelação Criminal n. 15000221-41.2019.8.12.0551).

O paciente foi condenado à pena de 5 anos de reclusão no regime inicialmente fechado e ao pagamento de 500 dias-multa, pela prática do crime tipificado no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006.

O Tribunal de origem negou provimento à apelação criminal interposta pelo paciente, mantendo incólume a sentença proferida.

Nesta via, a defesa sustenta que o paciente estaria sofrendo constrangimento ilegal porque a causa de redução de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas foi afastada sem amparo em fundamentação idônea.

Afirma que as circunstâncias judiciais apontam para o atendimento dos requisitos necessários ao reconhecimento da figura do tráfico privilegiado, e que a quantidade de droga apreendida não pode servir de motivo ao afastamento da redutora.

Insurge-se, ainda, contra a fixação do regime inicial fechado, sob o fundamento de ser inviável a aplicação de regime mais gravoso ao que teriam direito, se considerado o *quantum* estabelecido na sentença condenatória, sob pena de ofensa às Súmulas 718 e 719 do STF.

Ao fim, salienta que o acolhimento da tese supracitada deve ensejar a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, nos termos do art. 44 do Código Penal.

Requer, liminarmente e no mérito, a concessão da ordem de *habeas corpus* para que seja redimensionada a pena de acordo com o redutor estabelecido pelo art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, seguida da respectiva substituição da reprimenda, nos termos do art. 44 do CP, ou, subsidiariamente, a fixação do regime de cumprimento menos gravoso.

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.

No caso, o Tribunal de origem manteve o afastamento do redutor de pena estabelecido pelo art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, bem como o regime prisional fechado para o início de seu cumprimento, considerando a grande quantidade de

entorpecentes apreendido - o que denotaria a habitualidade do paciente com a traficância ilegal.

É que se denota do seguinte excerto do acórdão recorrido (e-STJ fls. 57-58):

Não era mesmo caso de aplicação do redutor previsto no art. 33, §4º, da Lei n. 11.343/06. O fato de a apreensão ser concernente a significativa quantidade de substância estupefaciente de maior poder viciante (186 porções), com efeito, afasta a possibilidade de incidência da redução da pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, uma vez ser indicativa de que o acusado se dedica a atividade criminosa. Nesse sentido, como bem fundamentado na r. sentença, a fls. 151:

(...)

Não se cogita, ainda, de fixação de regime inicial mais brando, tendo em vista as circunstâncias judiciais negativas acima mencionadas (apreensão de 186 porções de cocaína sob a forma de “crack”, substância mais viciante e de maior nocividade à saúde dos usuários), com fundamento no art. 33, § 3º, do CP.

Destaque que, conquanto não mais subsista a vedação legal (art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/90) à fixação de regime inicial para cumprimento de pena privativa de liberdade diverso do fechado, fato é que este continua sendo o sistema prisional mais adequado para início de cumprimento de pena nas hipóteses de tráfico de maior nocividade, como o aqui tratado.

Observe-se que a fixação do regime inicial continua sendo estabelecida consoante os parâmetros enumerados no art. 59 do CP, ao qual faz remissão o art. 33, §3º, do CP, de modo que, para ser adotado de regime de pena mais brando, não basta que a privação de liberdade seja inferior a 8 anos, impondo-se que tal sistema seja igualmente adequado à personalidade do sentenciado, bem como à dinâmica e às consequências dos fatos por ele praticados.

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