



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 682234 - SP (2021/0231557-7)**

**RELATOR** : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**  
**IMPETRANTE** : ERIK LUIZ DE OLIVEIRA PIVA  
**ADVOGADO** : ERIK LUIZ DE OLIVEIRA PIVA - SP391547  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : DIOGO DA SILVA BRITO (PRESO)  
**CORRÉU** : LEONARDO SILVA SANTOS  
**INTERES.** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

### DECISÃO

Cuida-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado em favor de DIOGO DA SILVA BRITO em que aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (Apelação Criminal n. 1500309-78.2020.8.26.0540).

O paciente foi condenado pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, tendo-lhe sido cominadas as penas de 5 anos de reclusão no regime inicial fechado e de 500 dias-multa .

Sustenta a necessidade de reconhecimento e aplicação do redutor do § 4º do art. 33 da Lei Antidrogas, com o redimensionamento da pena e o abrandamento do regime prisional .

Alega "inconstitucionalidade do artigo 385 do CPP à luz do artigo 3-A do CPP e da Constituição Federal, ante violação aos princípios do sistema acusatório e do contraditório, imponha-se efeito inter partes e eficácia ex tunc, anulando-se o feito desde a decisão do juízo de primeira instância." (fl. 14)

Afirma que "é importante destacar que, segundo o Ministério da Justiça, uma pessoa que está presa tem seis vezes mais chances de morrer do que uma pessoa em liberdade. Ademais, a incidência de tuberculose em pessoas presas é 30 vezes maior do que na população geral. Mesmo antes da pandemia do COVID 19 a cada 19 horas uma pessoa presa já morria no estado de São Paulo." (fl. 29)

Aduz, por fim, a ausência dos requisitos legais para a decretação da prisão preventiva.

Requer, liminarmente, a concessão da ordem para que o paciente aguarde em liberdade o julgamento do presente writ.

No mérito, pugna pela "a confirmação da medida liminar, e a concessão da ordem para, reconhecendo as ilegalidades apontadas, anulando-se o feito desde a decisão de 1º grau pelo reconhecimento da inconstitucionalidade do artigo 385 do CPP, subsidiariamente aplicar o redutor do art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06, em seu grau máximo, fixando o regime inicial de acordo com os parâmetros do art. 33, §2º, do Código Penal, bem como a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos." (fl. 29)

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.

Extrai-se da decisão impugnada:

*APELAÇÃO CRIMINAL Tráfico ilícito de drogas. Artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2006. Condenação. Recurso defensivo- Absolução por fragilidade probatória. Descabimento. Autoria e materialidade devidamente evidenciadas. Palavras dos policiais militares que atenderam a ocorrência. Validade. Precedentes. Versão exculpatória inverossímil - Destinação mercantilista das drogas arrestadas bem caracterizada. Condenação acertada e mantida. DOSIMETRIA PENAL E REGIME PRISIONAL. Adequados à espécie Basilares acima da minimidade em razão da quantidade e diversidade do entorpecente-Segunda etapa- Aplicação da atenuante da menoridade relativa em relação ao corréu Leonardo- Aplicação do redutor do artigo 33, §4º da Lei 11343/06. Impossibilidade. Apreensão de petrechos que demonstram que os réus se dedicavam a atividades criminosas. Regime inicial fechado- Substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Impossibilidade- Concessão da justiça gratuita- Possibilidade, sem reflexos entretanto nas custas processuais-RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS.*

Considerando que o pedido se confunde com o próprio mérito da impetração, deve-se reservar ao órgão competente a análise mais aprofundada da matéria por ocasião do julgamento definitivo.

Ressalte-se 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 n. 605.864/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, DJe de

3/11/2020).

Verifica-se, ainda, que o Tribunal de origem não analisou as matérias relativas à pandemia de covid 19, bem como a inconstitucionalidade do art, 385, do CPP. Assim, o Superior Tribunal de Justiça não pode dela conhecer, sob pena de indevida supressão de instância.

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, 22 de julho de 2021.

MINISTRO JORGE MUSSI  
Vice-Presidente, no exercício da Presidência