



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 682596 - SP (2021/0233895-6)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
DANIEL DURVAULT ROITBERG - RJ168348
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JUAN GOMES DE OLIVEIRA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Cuida-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado em favor de JUAN GOMES DE OLIVEIRA em que se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (Apelação Criminal n. 1500333-09.2020.8.26.0540).

O paciente foi condenado às penas de 5 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e de 500 dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática da infração penal disposta no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006.

A impetrante sustenta a inidoneidade do motivo apresentado para a exasperação da pena-base. Alega que a quantidade e a natureza das drogas apreendidas não justificariam a exasperação penal.

Afirma, ainda, a possibilidade de aplicação do redutor do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 em favor do paciente. Defende que a utilização da quantidade e da natureza da droga para embasar o incremento da pena na primeira fase da dosimetria e para afastar o reconhecimento do tráfico privilegiado configura indevido *bis in idem*. Assevera, ademais, que não há provas da dedicação do apenado à prática de atividades ilícitas ou de que integre organização criminosas.

Requer, liminarmente, a colocação do paciente em liberdade provisória ou no regime aberto até o julgamento deste *writ*. No mérito, pugna pela concessão da ordem a fim de que seja redimensionada a pena nos termos acima propostos, fixando-se o regime aberto para o início da execução penal e deferindo-se a substituição da reprimenda corporal por restritivas de direitos.

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.

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.

A propósito, no tocante à dosimetria penal, extrai-se o seguinte da sentença penal condenatória confirmada pelo acórdão impetrado (e-STJ fls. 37-41):

Atendendo aos ditames do art.42 da Lei11.343/06 e do art. 59 do Código Penal, fixa-se a pena-base do réu em 1/6 acima do mínimo legal, em razão da grande quantidade de substância entorpecente – fator que justifica a majoração da reprimenda penal,

na medida em que incrementa o potencial ofensivo à saúde pública (bem jurídico tutelado pela norma penal), revelando uma maior reprovabilidade da conduta do agente (STF, HC 73.097, rel. Min. Maurício Corrêa, HC nº 76.543-5, rel. Min. Sydney Sanches; STJ, HC nº 35.539, rel. Min. Paulo Medina, HC nº 35.795, rel. Min. Nilson Naves, HC nº 35.159, rel. Min. Hamilton Carvalhido), perfazendo 05 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa. Na segunda fase, diante da atenuante da menoridade relativa, sua pena retorna ao patamar mínimo, qual seja, 05 anos de reclusão e 500 dias-multa.

Justifica-se a não incidência da atenuante da confissão, embora sem repercussão na pena, em razão de sua inutilidade para o desate da ação penal. Isso porque a confissão de quem foi preso em flagrante, em ponto de tráfico, não tem o intuito de colaborar para a elucidação dos fatos, tratando-se de opção meramente oportunista. Nessa direção:

[...]

Registre-se que não deve incidir, no caso concreto, a causa de diminuição prevista no parágrafo 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06. Não se desconhece que a quantidade do entorpecente, nos termos da Repercussão Geral no ARE nº 666.334/AM, rel. Min. Gilmar Mendes, deve ser ponderada em apenas uma das fases da dosimetria da pena, sob pena de bis in idem. Todavia, diante das circunstâncias do delito, prisão efetuada em ponto de tráfico, notoriamente controlado por facções criminosas, sem espaço para neófitos, com elevada quantidade de entorpecentes, além da não comprovação de ocupação lícita, parece-me claro o acentuado envolvimento do réu no comércio de drogas, ou seja, a não ocasionalidade da conduta. Nessa linha, posiciona-se o e Superior Tribunal de Justiça:

[...]

Dessa forma, torna-se definitiva a pena em 05 anos de reclusão e 500 dias-multa.

Com efeito, em princípio, não se verifica a alegada inidoneidade da fundamentação, sobretudo porque calcada em evidência de que o envolvimento do paciente com crime não acontecia de forma episódica.

Ressalte-se, ademais, 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 Antônio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, DJe de 3/11/2020).

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, 23 de julho de 2021.

MINISTRO JORGE MUSSI
Vice-Presidente, no exercício da Presidência