

HABEAS CORPUS Nº 493.138 - RS (2019/0040738-8)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : MARCO AURELIO CAMARGO JUNIOR (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de MARCO AURELIO CAMARGO JUNIOR contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (Apelação n. 0288574-78.2018.8.21.7000).

Consta dos autos que o paciente foi condenado, em primeiro grau de jurisdição, à pena de 2 anos e 6 meses de reclusão, em regime aberto, e multa, com substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, incidente a minorante constante do § 4º do mesmo artigo (e-STJ fls. 24/30).

Irresignadas, as partes interpuseram apelação, sendo improvido o recurso da defesa e parcialmente provido o ministerial para afastar o redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, razão pela qual a pena do paciente foi redimensionada para 5 anos de reclusão e multa, além do estabelecimento do regime inicial semiaberto, cassada a substituição da pena (e-STJ fls. 51/66).

Sobre a parte não unânime do julgado, que desprovia o recurso ministerial, a defesa opôs embargos infringentes, os quais foram rejeitados (e-STJ fls. 73/82), em acórdão assim ementado:

EMBARGOS INFRINGENTES. TRÁFICO DE DROGAS. AFASTADA MINORANTE PREVISTA NO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI nº 11.343/06. COMPROVADA DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. PREVALÊNCIA DO VOTO CONDUTOR DA MAIORIA

Segundo os policiais, o local ora conhecida "boca de tráfico de tamanho médio". Não obstante tais suspeitos não tenham sido objeto de prévia investigação, o panorama flagrado afasta a possibilidade de tráfico ocasional. O réu, após notar a presença da guarnição, dispensou tijolos de maconha e empreendeu fuga. Após ser abordado, indicou aos agentes o local de armazenamento do restante das drogas. Foram apreendidos, ao todo, 285 tijolos de maconha, pesando em torno de 652 gramas. No cenário revelado na prova Judicial, o tráfico como praticado demonstra competência negocial e razoável inserção na cadeia distributiva, a impedir, portanto, a concessão da minorante. Prevalência do voto majoritário.

EMBARGOS INFRINGENTES DESACOLHIDOS. POR MAIORIA.

No presente *mandamus* (e-STJ fls. 3/10), a impetrante sustenta que o acórdão impugnado impôs constrangimento ilegal ao paciente, pois afastou o redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, embora ele preencha os requisitos legais para a incidência do benefício. Afirma que o paciente não possui condenação anterior transitada em julgado e que a quantidade das drogas apreendidas não é critério idôneo para impedir a incidência do privilégio.

Em consequência da redução da pena, entende ser cabível o regime aberto e a substituição da pena.

Ao final, liminarmente e no mérito, pede a concessão da ordem para que a minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 seja aplicada em seu patamar máximo e, em consequência, o estabelecimento do regime aberto e a substituição da pena privativa 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 do paciente.

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*.

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

Suficientemente instruída a impetração, dispenso informações.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

Brasília (DF), 13 de fevereiro de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator