

HABEAS CORPUS Nº 493.026 - MS (2019/0040152-0)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : ANA PAULA DE ALMEIDA CHAVES GASPAR
ADVOGADO : ANA PAULA DE ALMEIDA CHAVES GASPAR - MS011817
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
PACIENTE : LEANDRO APARECIDO MARQUES FERREIRA (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de LEANDRO APARECIDO MARQUES FERREIRA contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região (Apelação n. 0001815-53.2017.4.03.6002).

Consta dos autos que o paciente foi condenado como incurso no art. 33, *caput*, c/c o art. 40, inciso I, da Lei n. 11.343/2006, no art. 304, c/c o art. 297, *caput*, e no art. 311, n/f do art. 69, todos do Código Penal, à pena de 10 anos, 4 meses e 28 dias de reclusão, em regime fechado, bem como ao pagamento de 530 dias-multa (e-STJ fls. 374/400).

Interposta apelação, o Tribunal local negou provimento ao recurso, mantendo a condenação nos termos proferidos pelo juiz de primeiro grau. Segue a ementa do acórdão (e-STJ fls. 460/491):

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. TRANSNACIONALIDADE. USO DE DOCUMENTO FALSO. ADULTERAÇÃO DE SINAL IDENTIFICADOR DE VEÍCULO. MATERIALIDADE COMPROVADA. AUTORIA E DOLO DEMONSTRADOS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006 NÃO APLICADA. CAUSA DE AUMENTO DECORRENTE DA TRANSNACIONALIDADE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL.

- 1. A materialidade, autoria e dolo restaram comprovados nos autos.*
- 2. Inaplicável a causa de diminuição prevista no artigo 33. §4º. da Lei n.º 11.343/06, que prevê a redução de 1/6 a 2/3 para o agente que seja primário, possua bons antecedentes e não se dedique a atividades criminosas nem integre organização*

criminosa. Tratando-se de requisitos que devem ser preenchidos cumulativamente, ausente um deles, deve ser afastada a causa de diminuição.

3. Pena relativa ao tráfico transnacional de entorpecentes fixada definitivamente em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e pagamento de 510 (quinhentos e dez) dias-multa. Ressalta-se, neste ponto, que os dias-multa devem ser proporcionais à pena corporal e deveriam ter sido estabelecidos, portanto, em 583 (quinhentos e oitenta e três). Todavia, ausente apelação da acusação, não é possível agravar a pena do réu.

4. A pena do crime de uso de documento falso, previsto no artigo 304 c/c o artigo 297 do CP foi fixada definitivamente em 02 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, a qual resta mantida.

05. A pena do crime de adulteração de sinal identificador de veículo automotor - artigo 311 do Código Penal foi definitivamente fixada em em 03 (três) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

06. Reconhecido o concurso material entre os delitos, a pena total e definitiva imposta totaliza 10 (dez) anos e 10 (dez) meses de reclusão e pagamento de 530 (quinhentos e dez) dias-multa.

07. Ao realizar a detração, prevista no artigo 387, §2º do CPP, o magistrado de primeiro grau assim se pronunciou:"(...)Há a detração prevista no 2º, do art. 387 do Código de Processo Penal (novel modificação trazida pela Lei n. 12.736/12), a fim de deduzir o período de prisão preventiva do sentenciado, isto é, 5 meses e 02 dias, do cômputo total da pena do tráfico. Assim, considerando o tempo total de condenação imposta ao acusado, subtraído aquele derivado de prisão preventiva, resta ao condenado cumprir 05 anos, 04 meses e 28 dias para o crime de tráfico e 05 anos para os crimes de falsificação e adulteração de sinal de veículo(...)". Com tal entendimento, a pena definitiva restou fixada em 10 (dez) anos 04 (quatro) meses e 28 (vinte e oito) dias de reclusão e ao pagamento de 530 (quinhentos e trinta) dias-multa, no valor unitário de um trigésimo do salário mínimo vigente à época do fato. Em que pese o artigo 387, §2º do CPP não fazer tal previsão, mas somente determinar que o tempo de prisão provisória, de prisão administrativa ou de internação, no Brasil ou no estrangeiro, será computado para fins de determinação do regime inicial de pena privativa de liberdade, este foi o entendimento do magistrado e sem apelação da acusação, não é possível majorar a pena do réu, sob pena de "reformado in pejus". Portanto, a pena fica definitivamente fixada em 10 (dez) anos 04 (quatro) meses e 28 (vinte e oito) dias de reclusão e ao pagamento de 530 (quinhentos e trinta) dias-multa, no valor

unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, vigente na data dos fatos.

8. *Mantido o regime prisional inicial fechado, nos termos do art. 33, § 2º, a, do Código Penal.*

9. *Apelação da defesa não provida.*

O recurso especial interposto pela defesa não foi admitido na origem (e-STJ fls. 533/540).

No presente *writ* (e-STJ fls. 3/10), a defesa alega que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal, em razão da não aplicação da causa especial de diminuição da pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. Sustenta que o paciente preenche os requisitos necessários para fazer jus a benesse, tendo em vista que é primário, ostenta bons antecedentes, não se dedica as atividades criminosas e nem integra organização criminosa. Afirmar que não há interceptações, escutas, transcrições, anotações no celular do paciente ou qualquer outro elemento que comprovasse qualquer vínculo do paciente com organização criminosa, tendo as instâncias ordinárias se valido de meras suposições para afirmar que o paciente integrava organização criminosa.

Dessa forma, requer, na liminar e no mérito, a aplicação da causa especial de diminuição da pena na fração máxima de 2/3.

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 ilegal.

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* pelo colegiado.

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

