

HABEAS CORPUS Nº 492.885 - MS (2019/0039521-7)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ANTONIO JOAO DE ANDRADE - MS004835B
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : CARLOS HENRIQUE RODOVALHO DE MELO (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de CARLOS HENRIQUE RODOVALHO DE MELO contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul (Apelação n. 0000369-75.2016.8.12.0049).

Consta dos autos que o paciente foi condenado, em primeiro grau de jurisdição, à pena de 7 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e multa, pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 (e-STJ fls. 364/377).

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação, o qual foi improvido (e-STJ fls. 580/597), em acórdão assim ementado:

[...] APELAÇÃO CRIMINAL INTERPOSTA PELA DEFESA DE CARLOS – PRELIMINAR DE NULIDADE POR OFENSA À INVIOABILIDADE DO SIGILO TELEFÔNICO E DA INTIMIDADE – MATÉRIA QUE CONCERNE AO MÉRITO

I – A alegada ofensa à inviolabilidade do sigilo telefônico e da intimidade confunde-se com a matéria de fundo, devendo, assim, ser apreciada juntamente com o mérito do recurso.

MÉRITO – TRÁFICO DE DROGAS MAJORADO – ABSOLVIÇÃO – IMPOSSIBILIDADE – CONJUNTO PROBATÓRIO ROBUSTO – DEPOIMENTO DOS POLICIAIS CORROBORADO PELOS DEMAIS ELEMENTOS DE CONVICÇÃO ANGARIADOS DURANTE A INSTRUÇÃO – CONDENAÇÃO MANTIDA – CAUSA DE AUMENTO DO TRÁFICO INTERESTADUAL – MAJORANTE

CARACTERIZADA – DROGA QUE COMPROVADAMENTE POSSUÍA COMO DESTINO OUTRO ESTADO – SUMULA 587 DO STJ – CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO TRÁFICO OCASIONAL – NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS – REGIME FECHADO MANTIDO – RECURSO IMPROVIDO.

II – Não há falar em absolvição, quando presentes nos autos provas suficientes para a demonstração da materialidade e autoria delitivas, através dos firmes e harmônicos testemunhos dos policiais responsáveis pelo flagrante respaldados pelas circunstâncias do fato concreto e demais evidências, como, por exemplo, a prévia denúncia anônima descrevendo as características dos réus, a apreensão da droga nas bagagens deles, os bilhetes de passagens rodoviárias adquiridos no mesmo instante e as evidentes e injustificadas contradições nos interrogatórios.

III – "Para a incidência da majorante prevista no artigo 40, inciso V, da lei 11.343/06 é desnecessária a efetiva transposição de fronteiras entre Estados da Federação, sendo suficiente a demonstração inequívoca da intenção de realizar o tráfico interestadual" (Sumula 587 do Superior Tribunal de Justiça).

IV – Inviável o reconhecimento da causa de diminuição do art. 33, par. 4º, da Lei de Drogas, se os elementos dos autos evidenciam que o réu se dedica à atividades criminosas e integrou – ainda que eventualmente – organização criminosa, não se tratando, pois, da figura do traficante eventual.

V - Sendo o réu primário e condenado à pena definida em patamar estabelecido entre 04 e 08 anos, mas pesando em desfavor dele circunstância judicial acentuadamente desabonadora, torna-se possível a fixação do regime inicial fechado, ex vi do art. 33, par. 3º, do Código Penal.

VI – Recurso improvido.

No presente *mandamus* (e-STJ fls. 3/14), a impetrante sustenta que o acórdão impugnado impôs constrangimento ilegal ao paciente, pois não aplicou o redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, embora os requisitos legais para a incidência do benefício estejam presentes. Afirma que inexistem provas no sentido de que o paciente se dedicava ao tráfico com habitualidade e destaca o fato de que ele é primário e não possui maus antecedentes. Também assevera que ele sequer foi denunciado por associação para o tráfico e discorre sobre o conceito jurídico de organização criminosa

para concluir que a sua eventual cooperação não conduz à conclusão de que integrava o crime organizado. Aponta, outrossim, que a quantidade de droga apreendida ou a forma de acondicionamento não são indicativos de dedicação ao tráfico de drogas.

Em consequência do reconhecimento do tráfico privilegiado, entende ser cabível o estabelecimento de regime mais brando, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos e o afastamento do caráter hediondo do delito.

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, afastando-se o caráter hediondo do delito e redimensionando-se a pena do paciente, além da fixação de regime prisional mais brando e substituição da pena privativa de liberdade por 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

