

HABEAS CORPUS Nº 515.447 - PE (2019/0168201-8)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
MIRELLA CORRÊA DE OLIVEIRA WANDERLEY -
PE024151
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
PACIENTE : ROSENILDO DA SILVA RIBEIRO

DECISÃO

Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso especial, com pedido liminar, impetrado pela Defensoria Pública em favor de ROSENILDO DA SILVA RIBEIRO, contra v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco**, nos autos da apelação criminal n. 0001637-42.2014.8.17.0001.

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado, em primeira instância, às penas de 5 (cinco) anos de reclusão, em regime fechado, mais pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, como incurso nas sanções do art. 33, **caput**, da Lei n. 11.343/06.

Inconformada, a defesa interpôs recurso de apelação perante o eg. Tribunal de origem, que, por unanimidade, negou provimento ao apelo defensivo em v. acórdão assim ementado:

"EMENTA: PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRAFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES (ARTIGOS 33 DA LEI 11.343/06). EXARCEBAÇÃO DA PENA-BASE. INOCORRÊNCIA. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. REDUÇÃO DA REPRIMENDA PELO RECONHECIMENTO DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 231 DO STJ. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA PREVISTA NO §4º DO ARTIGO 33 DA LEI 11.343/06. DESCABIMENTO. APELANTE QUE NÃO PREENCHE OS REQUISITOS. APELAÇÃO IMPROVIDA. DECISÃO UNÂNIME. I - Quanto a pena-base aplicada verifico que o magistrado já fixou a pena no mínimo legal, ou seja, 05 anos de reclusão diante da

análise favorável das circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do CP.

II- O pedido de redução da pena em razão da confissão espontânea não merece acolhida já que conforme súmula 231 do STJ "a incidência de circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal."

III- Observo que o apelante não preenche todos os requisitos previstos no § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06, visto que o mesmo se dedica a atividades criminosas, uma vez que conforme pesquisa realizada no sistema judwin constatei que o apelante responde a mais dois processos (nº 005394-49.2014.8.17.0001 e nº 0064775-51.2015.8.17.0001) também por tráfico de drogas.

IV- Apelo Improvido. Decisão unânime" (fl. 320).

Dai o presente **writ**, onde a impetrante alega, em síntese, a ocorrência de constrangimento ilegal na negativa de aplicação da causa especial de diminuição do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06, haja vista que o paciente preenche todos os requisitos o reconhecimento da causa redutora do tráfico privilegiado.

Sustenta, ainda, que processos em andamento não podem servir de base para negar o benefício, nos termos da Súmula 444 deste Corte Superior.

Requer, **liminarmente e no mérito**, a concessão da ordem para que seja reconhecido a figura do tráfico privilegiado ao ora paciente.

É o breve relatório.

Decido.

Inicialmente, insta consignar que a Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso pertinente (v.g.: HC 109.956/PR, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 11/9/2012; RHC 121.399/SP, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 1º/8/2014 e RHC 117.268/SP, Rel. Min. **Rosa Weber**, DJe de 13/5/2014).

As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do **writ** substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC 284.176/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Laurita Vaz**, DJe de 2/9/2014; HC 297.931/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 28/8/2014; HC 293.528/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014 e HC 253.802/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 4/6/2014).

Portanto, não se admite mais a utilização de **habeas corpus** substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não conhecimento da impetração.

Entretanto, no caso de flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, a jurisprudência recomenda a concessão da ordem de ofício.

Na hipótese, compulsando os autos, denota-se que o pedido liminar se confunde com o próprio **mérito** da impetração, não restando configurada, **de plano**, flagrante ilegalidade, a ensejar o deferimento da medida de urgência.

Assim, nos limites da cognição **in limine**, ausentes os indícios para a configuração do **fumus boni iuris**, a **quaestio** deverá ser apreciada pelo Colegiado, após uma verificação mais detalhada dos dados constantes dos autos.

Denego, pois, a liminar.

Solicitem-se, **com urgência e via telegrama**, informações atualizadas e pormenorizadas à autoridade tida por coatora.

Após, vista dos autos ao Ministério Público Federal.

P. e I.

Brasília (DF), 11 de junho de 2019.

Ministro Felix Fischer

Relator

