

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 538.059 - MG (2019/0301038-9)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
IMPETRANTE : FERNANDO COSTA OLIVEIRA MAGALHAES
ADVOGADO : FERNANDO COSTA OLIVEIRA MAGALHÃES - MG083205
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : JOÃO PEDRO FERNANDES TORRES (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em benefício de JOÃO PEDRO FERNANDES TORRES contra acórdão, do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, proferido na Apelação Criminal n. 1.0024.16.146578-6/001, assim ementado:

"APELAÇÕES CRIMINAIS. TÓXICOS. REJEIÇÃO DA PRELIMINAR DO SEGUNDO APELANTE. TESE DE NULIDADE DAS PROVAS POR INVASÃO DE DOMICÍLIO. NÃO ACOLHIMENTO. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS EM RELAÇÃO A DOIS CORRÉUS. PALAVRA DOS POLICIAIS ALIADA A OUTROS ELEMENTOS DE PROVA. CONDENAÇÃO MANTIDA. DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA EM RELAÇÃO A UM DOS CORRÉUS. CABIMENTO. MEROS INDÍCIOS INCAPAZES DE AFERIR A TRAFICÂNCIA. CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. AUSÊNCIA DE PROVAS DA HABITUALIDADE, PERMANÊNCIA E ESTABILIDADE. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DAS PENAS. PENA-BASE FIXADA DE MANEIRA PROPORCIONAL E EM CONSONÂNCIA COM A DISCIPLINA DO ART. 42 DA LEI DE TÓXICOS E ART. 59 DO CÓDIGO PENAL. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA MAJORANTE PREVISTA NO ART. 40, INC. III, DA LEI Nº 11.343/06 E DA CAUSA DE DIMUNUIÇÃO DO §4º DO ART. 33 DA LEI (TRÁFICO PRIVILEGIADO). AGENTES QUE SE DEDICAM A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REGIME PRISIONAL. MANUTENÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS EM PARTE DESFAVORÁVEIS. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. REQUISITOS DO ART. 44 DO CÓDIGO PENAL NÃO PREENCHIDOS. CUSTAS. ISENÇÃO AO RÉU ASSISTIDO PELA DEFENSORIA PÚBLICA.

- O art. 5º, inc. I, da Constituição da República, prevê que 'a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou

Superior Tribunal de Justiça

desastre (...)'. Tratando-se de crime permanente e de flagrante delito, não há que se falar em nulidade do processo.

- Comprovadas a materialidade e a autoria delitivas, a condenação pela prática do delito de tráfico de drogas é medida que se impõe.

- Os depoimentos dos policiais merecem todo o crédito, se são coerentes, firmes e seguros, se contra eles não há qualquer indício de má-fé e aliados aos demais indícios de provas.

- Não comprovada de forma suficiente a autoria do crime de tráfico de drogas - art. 33 da Lei nº 11.343/06, cabível é a sua desclassificação para o de uso, disposto no art. 28 do mesmo diploma legal.

- Ausentes provas da habitualidade, permanência ou estabilidade da associação para o tráfico, impõe-se a absolvição pelo delito previsto no art. 35 da Lei nº 11.343/06.

- Se a pena-base foi fixada de acordo com as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal e do art. 42 da Lei de Tóxicos, deve ser esta confirmada.

- Não deve incidir a majorante prevista no art. 40, inc. III, da Lei de Drogas, se não restar comprovado que o delito foi praticado nas condições taxativamente elencadas no dispositivo.

- O reconhecimento da figura do tráfico privilegiado é ato discricionário vinculado do julgador, que deve levar em conta o grau de censurabilidade da conduta praticada pelo agente, além da quantidade e da natureza da droga apreendida. Hipótese concreta que a quantidade de entorpecente arrecadada justifica o afastamento da benesse, nos termos laborados em 1º grau.

- Fixado o regime prisional de acordo com as regras do art. 33, § 2º e § 3º, do Código Penal, não há se falar em abrandamento.

- Não preenchidos os requisitos do art. 44 do Código Penal, incabível é a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

- Cabe isentar do pagamento das custas processuais o réu, assistido por Defensor Público, com base no art. 5º, inc. LXXIV, da Constituição da República." (fls. 91/92)

Consta dos autos que o paciente foi condenado como incurso no artigo 33, caput c/c artigo 40, inciso III, ambos da Lei n. 11.343/06, à pena de 5 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa.

No presente *writ*, o impetrante requer liminarmente a revogação do mandado de prisão até o trânsito em julgado. No mérito, busca o acolhimento da benesse prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06.

É o relatório.

Superior Tribunal de Justiça

Decido.

Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração sequer deveria ser conhecida. Porém, considerando as alegações expostas na inicial, razoável o processamento do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

No caso, ao menos em juízo perfunctório, não é possível identificar de plano o constrangimento ilegal aventado ou, ainda, a presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, elementos autorizadores para a concessão da tutela de urgência.

Por tais razões, **indefiro o pedido de liminar.**

Devidamente instruídos os autos, ouça-se o Ministério Público Federal.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília (DF), 08 de outubro de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator