

HABEAS CORPUS Nº 548.554 - RS (2019/0356804-2)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
NILTON LEONEL ARNECKE MARIA - RS054268
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : MATEUS JOSUE MARQUES PEREIRA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em favor de MATEUS JOSUE MARQUES PEREIRA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, proferido na Apelação Criminal n. 0243791-64.2019.8.21.7000, assim ementado:

"APELAÇÃO CRIME. TRÁFICO DE DROGAS, SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. INSURGÊNCIA DEFENSIVA.

SUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. CONDENAÇÃO MANTIDA. Materialidade e autoria delitivas devidamente demonstradas, mormente diante dos depoimentos coerentes e harmônicos dos Agentes Estatais. Efetuação de flagrante em que se deu apreensão de expressiva quantidade de drogas em poder do acusado, bem como de quantia em dinheiro e arma de fogo junto aos demais indivíduos que tentaram fugir do local.

Dispensável a visualização de atos de compra e venda de entorpecentes, nas hipóteses em que outros elementos comprovem o propósito comercial dos agentes. E uma vez comprovada a destinação diversa do uso pessoal, inviável a desclassificação da conduta para os ditames do artigo 28 da Lei de Tóxicos.

PENA BASILAR. AFASTAMENTO DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. APELO EXCLUSIVO DA DEFESA. EFEITO DEVOLUTIVO DA APELAÇÃO.

Valoramento equivocado dos patamares operados no comando sentencial que não impede, ainda que se trate de recurso exclusivo da defesa com o consequente afastamento de circunstância judicial desfavorável, a manutenção, pelo Tribunal de Segunda Instância, do quantum operado no apenamento basilar, sem que incorra em reformatio in pejus, consoante entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça.

IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DE MINORANTE EM FAVOR DO RÉU. Em que pese o apelante seja primário, a quantidade de drogas, agregada ao fato de que um dos meliantes abordado no flagrante estava munido de arma de fogo junto a notório ponto de tráfico, no presente caso, são capazes de demonstrar que não se trata o réu de pequeno e eventual traficante, cuja lei visa a beneficiar, mas sim de indivíduo que apresenta maior envolvimento na prática delitiva.

MAJORANTE INSCULPIDA NO ART. 40, INCISO VI DA LEI 11.343/06. MANUTENÇÃO.

O relato esposado por Thiago Jhonatan Teixeira Marques, policial militar, é percuente em afirmar que no momento da abordagem, alguns indivíduos tentaram empreender fuga. Dentre eles estava o adolescente Jaderson, o qual fora apreendido juntamente com o ora recorrente, consoante se constata do boletim de ocorrência (fl. 65). Destaca-se que o menor fora apreendido após tentar ingressar na casa, onde os policiais militares viriam a encontrar maior quantidade de estupefacientes, bem como uma arma de fogo, o que demonstra, ausente de dúvida, o envolvimento do menor na atividade delitiva.

APELO DEFENSIVO PARCIALMENTE PROVIDO." (fls. 858/859)

Consta dos autos que o paciente foi condenado pelos crimes previstos no artigo 33 c/c o artigo 40, inciso VI, ambos da Lei n. 11.343/06 (tráfico e associação para o tráfico), à pena de 5 anos e 10 meses de reclusão, no regime aberto.

Os impetrantes alegam que o acórdão impugnado viola o artigo 59 do Código Penal e o artigo 42 da Lei 11.343/06, quando fixa a pena-base acima do mínimo legal em face da quantidade da droga apreendida; e nega vigência ao disposto no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06, que pode ser reconhecida, sendo esta a privilegiadora do tráfico de drogas.

A defesa requer, assim, em liminar e no mérito, que seja fixada a pena-base no mínimo legal e corrigida a dosimetria da pena. Busca ainda, a aplicação da redutora do tráfico em seu grau máximo, alterando consequentemente, o regime de cumprimento da pena, bem como a substituição da pena privativa de liberdade por medida restritiva de direitos.

É o relatório.

Decido.

Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração sequer deveria ser conhecida segundo orientação jurisprudencial do Supremo

Superior Tribunal de Justiça

Tribunal Federal e do próprio Superior Tribunal de Justiça.

Contudo, 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.

Intimações necessárias.

Brasília (DF), 28 de novembro de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator