

**HABEAS CORPUS Nº 548.913 - MS (2019/0358376-6)**

**RELATOR** : **MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO**  
**(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)**  
**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO  
SUL  
**ADVOGADOS** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO  
SUL  
ANGELA ROSSETI CHAMORRO BELLI  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO  
SUL  
**PACIENTE** : BRUNO ALVES DE OLIVEIRA  
**INTERES.** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO  
SUL

**DECISÃO**

Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso especial, com pedido liminar, impetrado pela Defensoria Pública em favor de BRUNO ALVES DE OLIVEIRA, contra v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul**, nos autos da apelação criminal n. 0000015-69.2015.8.12.0054.

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado, em primeira instância, às penas de 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto, substituída a pena por duas restritivas de direitos, e pagamento 166 dias-multa, pela prática do crime de tráfico de drogas, art. 33, **caput** e § 4º, da Lei n.º 11.343/2006 (fls. 212-218).

Inconformado, o Ministério Público interpôs recurso de apelação perante o eg. Tribunal de origem, que, por unanimidade, deu provimento ao apelo ministerial para afastar a causa especial de diminuição do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06, redimensionando a pena do paciente para 5 anos de reclusão, em regime semiaberto, mais pagamento de 500 dias-multa, em v. acórdão assim ementado:

**"EMENTA – APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO DE  
DROGAS – RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO – PRETENSÃO**

**DE AFASTAMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO – AÇÕES PENAIS EM ANDAMENTO – DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS – PROVIMENTO, COM O PARECER.**

*Não preenchidos cumulativamente todos os requisitos previstos no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, deve ser afastado o tráfico privilegiado. Na hipótese, na esteira da jurisprudência da Corte Superior, é possível concluir que o acusado se dedica a atividades criminosas por figurar como réu em outras ações penais em andamento, havendo, inclusive, condenações, algumas definitivas e outra sem trânsito em julgado, mesmo que por fatos posteriores, praticados no interregno da prática do delito ora em apuração até a sentença condenatória" (fl. 271).*

Dai o presente **writ**, onde a impetrante alega, em síntese, a ocorrência de constrangimento ilegal no afastamento do redutor do § 4º do art. 33 da Lei de Drogas.

Requer, **liminarmente e no mérito**, a concessão da ordem para que seja restabelecida a benesse do § 4º do art. 33 da Lei de Drogas e, por consequência, afastar a hediondez, fixando o regime inicial aberto e substituindo a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

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), 29 de novembro de 2019.

MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO  
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)

Relator