HABEAS CORPUS Nº 570.241 - SP (2020/0078751-4)

RELATOR	**:**	**MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE	:	MARCIO EDUARDO PERES MUNHOS
ADVOGADO	:	MÁRCIO EDUARDO PERES MUNHOS - SP280168
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	MURILLO RIGOLETO OLIVEIRA (PRESO)
PACIENTE	:	JOSE GUILHERME RIGOLETO OLIVEIRA (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em favor de MURILLO RIGOLETO OLIVEIRA e JOSÉ GUILHERME RIGOLETO OLIVEIRA, contra v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, nos autos da apelação criminal n. 0000772-56.2018.8.26.0252.

Depreende-se dos autos que os pacientes foram condenados, em primeira instância, nos seguintes termos: **JOSÉ GUILHERME** às penas de 10 (dez) anos de reclusão, em regime **fechado**, e ao pagamento de 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa, no piso, por incurso no artigo 33, **caput** e artigo 35, **caput**, ambos da Lei nº 11.343/06, na forma do artigo 69, do Código Penal; **MURILLO** às penas de 08 (oito) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial **fechado**, e ao pagamento de 1.249 (mil duzentos e quarenta e nove) dias-multa, no piso, por incurso no artigo 33, **caput**, e artigo 35, **caput**, ambos da Lei nº 11.343/06, na forma do artigo 69, do Código Penal (fls. 29-44).

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:

> *"APELAÇÃO CRIMINAL. Tráfico de drogas e Associação para o tráfico. Sentença condenatória. A Defesa de JOSÉ GUILHERME requer, preliminarmente, a realização de exame de dependência toxicológica. No mérito, busca a*

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: F8CB1960-DB3F-44AC-AC15-6632E14217CD

absolvição por insuficiência probatória. Subsidiariamente, pugna pela desclassificação do crime de tráfico para porte de entorpecente para consumo pessoal. Caso não seja o entendimento, pleiteia o reconhecimento da forma privilegiada prevista no §4º, do artigo 33, da Lei de Drogas, em seu patamar de 2/3 (dois terços); a fixação do regime aberto e, por fim, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. A Defesa de MURILLO, por sua vez, requer a absolvição por insuficiência probatória. Subsidiariamente, pleiteia a aplicação da causa de diminuição presente no §4º, do artigo 33, da Lei de Drogas, em seu patamar máximo; a fixação do regime aberto e, por fim, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Preliminar rejeitada. A alegação de dependência q uímica não implica na obrigatoriedade de realização de exame toxicológico, permanecendo a sua análise dentro do âmbito de discricionariedade do Magistrado. No mérito, materialidade e autoria bem delineadas para ambos os crimes. Negativas de autoria isoladas. Provas dos autos sustentam de forma clara e induvidosa a condenação. Versões dos policiais seguras e harmônicas imputam a responsabilidade criminal aos acusados. Finalidade de mercancia caracterizada.

Condenação por tráfico era mesmo a rigor. A simples condição de usuário não exclui automaticamente a traficância. Inviabilidade de desclassificação para uso próprio. Dosimetria não comporta reparos. Ausentes os requisitos elencados no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06.

Acusado que se dedicava ao tráfico de drogas com enorme envolvimento, fazia do crime seu meio de vida. Regime fechado fixado com base em circunstâncias concretas, em atenção ao disposto nas Súmulas nº 718 e 719 do STF e 440 do STJ. Da mesma maneira, as peculiaridades do delito em tela não recomendam a substituição por restritiva de direitos. Sentença mantida. Recursos improvidos" (fl. 46).

Dai o presente **writ**, onde o impetrante alega, em síntese, a ocorrência de constrangimento ilegal no aumento operado na pena-base, em razão da quantidade de droga apreendida, bem como na negativa de reconhecimento da causa especial de diminuição do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06.

Requer, **liminarmente e no mérito**, a concessão da ordem para que seja afastado a majoração da pena-base em razão da quantidade de drogas

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: F8CB1960-DB3F-44AC-AC15-6632E14217CD

apreendidas, bem como reconhecido a figura do tráfico privilegiado, em seu grau máximo.

É o breve relatório.

Decido.

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

Confundindo-se com o mérito, a pretensão deve ser submetida à análise do órgão colegiado, oportunidade na qual poderá ser feito exame aprofundado das alegações relatadas após manifestação do **Parquet.**

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

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

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para parecer.

P. e I.

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: F8CB1960-DB3F-44AC-AC15-6632E14217CD

Brasília (DF), 1º de abril de 2020.

Ministro Felix Fischer

Relator

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: F8CB1960-DB3F-44AC-AC15-6632E14217CD