

**HABEAS CORPUS Nº 493.755 - RJ (2019/0045290-4)**

**RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ**  
**IMPETRANTE : FABIO ANTONIO MAGNO MENEZES**  
**ADVOGADO : FÁBIO ANTONIO MAGNO MENEZES - RJ165425**  
**IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**  
**PACIENTE : DIEGO DE JESUS VIANA MATTOS (PRESO)**

**DECISÃO**

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de DIEGO DE JESUS VIANA MATTOS contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro proferido no julgamento da Apelação Criminal n.º 0024249-23.2015.8.19.0054.

Consta dos autos que o Paciente foi condenado como incurso nos arts. 33 e 35 da Lei n.º 11.343/2006 ao cumprimento da pena de 10 (dez) anos e 6 (seis) meses de reclusão, no regime inicial fechado, mais 2.400 (dois mil e quatrocentos) dias-multa, no mínimo legal (fls. 40-44).

Interposto recurso de apelação pelo Paciente, o Tribunal estadual deu-lhe parcial provimento para reduzir as penas do crime de associação para o tráfico, sem reflexos na pena privativa de liberdade, e reduzir a pena pecuniária para 1.550 dias-multa, nos termos da seguinte ementa (fls. 69-71):

**"APELAÇÃO CRIMINAL. IMPUTAÇÃO DOS DELITOS DE TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO, EM CONCURSO MATERIAL. CONDENAÇÃO. RECURSO DEFENSIVO. PRELIMINARES DE INÉPCIA DA DENÚNCIA E DE NULIDADE DO PROCESSO POR UTILIZAÇÃO DE PROVA ILÍCITA DECORRENTE DA CONFISSÃO INFORMAL DO RÉU. MÉRITO. PEDIDOS: 1) ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS; 2) REDUÇÃO DA PENA-BASE; 3) AFASTAMENTO DA CIRCUNSTÂNCIA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA OU A REDUÇÃO DO QUANTUM A ELA APLICADO; 4) RECONHECIMENTO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO PARÁGRAFO 4º, DO ARTIGO 33, DA LEI N.º 11.343/06.**

*I. Preliminar de inépcia da denúncia por ausência de individualização da conduta do apelante. Rejeição. A exordial acusatória preenche os requisitos contidos no artigo 41 do Código de Processo Penal, viabilizando ao acusado conhecer os fatos que lhes são imputados, de forma clara e objetiva, permitindo-lhe o mais amplo exercício do direito de defesa, ainda que não descritas pormenorizadamente as ações*

*por ele perpetradas. II. Preliminar de nulidade do processo por utilização de prova ilícita que se confunde com o mérito. Confissão informal. Tese de ilicitude que se rejeita. A confissão extrajudicial feita aos policiais no momento da prisão não é suscetível de contaminar as provas existentes nos autos, notadamente se no auto de prisão em flagrante e no termo de interrogatório em Juízo consta a advertência de tal direito, que nada mais representa do que a vedação a que o silêncio do réu seja interpretado em seu desfavor. Não está o acusado, por força de tal prerrogativa, proibido de contribuir com a investigação, se admite espontaneamente o delito. III.1. Absolvição do crime de tráfico de drogas. Descabimento. Policiais militares, em patrulhamento de rotina, tiveram a atenção despertada para o acusado. Ao ser revistado, foi encontrada uma grande quantidade de cocaína, pronta para venda, e dinheiro em espécie. A natureza, a quantidade de droga apreendida e a forma de acondicionamento, aliadas à quantia apreendida e às circunstâncias da prisão denotam de modo incontestável destinação da droga ao comércio ilícito. Materialidade e autoria devidamente comprovadas pelo auto de apreensão, pelo laudo de exame em entorpecente e pela prova oral colhida ao longo da instrução criminal. Declarações dos policiais militares consistentes e em harmonia com o caderno processual, sendo aptas a embasar o juízo repressor. Validade dos depoimentos. Súmula 70 deste Egrégio Tribunal de Justiça. III.2. Absolvição do crime de associação para o tráfico de drogas. Impossibilidade. Apelante preso em local conhecido como ponto de venda de entorpecente, em região dominada pela facção Comando Vermelho. Apreensão de elevada quantidade de droga altamente nociva, devidamente embalada para venda. Impossibilidade de venda autônoma em localidade dominada por forte e conhecida organização criminosas. Estabilidade e permanência demonstradas. IV. Redução da pena-base. Parcial cabimento. Diminuição da pena-base apenas com relação ao crime de associação, para adequá-la aos parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade. V. Afastamento da circunstância agravante relacionada à reincidência ou redução do quantum a ela aplicado. Descabimento. Alegação de bis in idem. A reincidência foi reconhecida somente na segunda fase do sistema trifásico e importou em razoável aumento da pena. Discricionariedade do julgador devidamente justificada. Ausência de bis in idem que se afasta. Óbice legal ao reconhecimento da figura do tráfico privilegiado expressamente previsto em lei e, no caso específico dos autos, a condenação pelo crime de associação apresenta-se como mais um fator impeditivo. VI. Aplicação do redutor previsto no parágrafo 4º, do artigo 33, da Lei n.º 11.343/2006. Descabimento. Manifesta incompatibilidade com a condenação pelo crime de associação para o tráfico de drogas, no qual é inerente a dedicação à criminalidade. VII. Dosimetria redimensionada, sem, contudo, reflexos na resposta penal final. Sentença que traz erro no cálculo da soma das penas dos crimes. Reprimenda mais favorável ao réu que deve ser mantida. Princípio da non reformatio in pejus. Adequação da pena de multa.*

*Provimento parcial ao recurso defensivo, com a redução da*

*pena-base do crime de associação para o tráfico, sem reflexos, contudo, na pena privativa de liberdade fixada no primeiro grau. Ajuste na pena pecuniária."*

Daí o presente *writ*, em que o Impetrante alega constrangimento ilegal sofrido pelo Paciente, em decorrência da (I) ausência de laudo toxicológico definitivo para comprovar a materialidade do delito, em contrariedade ao disposto no art. 50, § 2.º, da Lei n.º 11.343/2006; (II) imprestabilidade da suposta confissão informal do Acusado como meio de prova para a condenação pelo delito de associação para o tráfico; (III) inépcia da denúncia, uma vez que alegadamente deixou de individualizar a conduta do Acusado em relação a ambos os delitos pelos quais foi condenado; e (IV) consideração da reincidência como agravante e circunstância impeditiva da aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/2006, situação que caracteriza o vedado *bis in idem*.

Requer, liminarmente e no mérito, a absolvição do Paciente pela prática dos crimes de tráfico e associação ao tráfico de drogas, ou, subsidiariamente, a redução das penas-bases ao mínimo legal, alteração do regime prisional para um mais brando e, se for o caso, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

É o relatório.

Passo ao exame do pedido urgente.

A concessão da tutela de emergência, em juízo de cognição sumária e singular, exige a demonstração concomitante, e em grau bastante satisfatório, da plausibilidade do direito arguido e do perigo na demora. Este pode até ser admitido; aquela, ao revés, não se evidencia estreme de dúvidas.

Na hipótese, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro deixou consignado que (fls. 72-76; sem grifos no original):

*"A exordial acusatória preenche os requisitos contidos no artigo 41 do Código de Processo Penal, viabilizando ao apelante conhecer os fatos que lhes são imputados, de forma clara e objetiva, permitindo-lhe o mais amplo exercício do direito de defesa, ainda que não descritas pormenorizadamente as ações por ele perpetradas.*

*Como se vê, a inicial, embora sucinta, explicita as condutas praticadas pelo réu e quais foram as circunstâncias caracterizadoras dos delitos. Além disso, também contém a qualificação do apelante, os limites da acusação e a classificação dos delitos, incluindo expressamente o rol de testemunhas.*

[...]

*Certo é que, após a sentença condenatória, não mais se cogita de defeito de acusação que, se existente, transfere-se para o ato processual de condenação (H.C. 72.406-6, Rel. Min. Sidney Sanches, DU 12/04/96 e H.C. 71.207-0, Rel. Min. Moreira Alves, DU 10/06/94).*

[...]

*A existência e a autoria de ambos os delitos se encontram sobejamente demonstradas pelo auto de prisão em flagrante, auto de apreensão de fls. 15, laudo de exame em entorpecente de fls. 47, bem como depoimentos prestados pelos policiais militares ao longo da instrução criminal, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.*

*Pelo cotejo dos autos, depreende-se que policiais militares, em patrulhamento de rotina, avistaram o apelante em situação suspeita e, ao se aproximarem, ele empreendeu fuga, tentando se desfazer dos invólucros de drogas que trazia consigo.*

*Em Juízo, o policial militar Almir de Moura narrou que estava conduzindo o seu veículo particular quando, a caminho da base do GAT, percebeu movimentação estranha em local conhecido como ponto de venda de drogas dominado pela facção criminosa 'Comando Vermelho'. Por essa razão, comunicou o fato a policiais de uma viatura policial próxima, com a finalidade de, em conjunto, cercarem a área. Ao se aproximarem e serem vistos pelo réu, este tentou se evadir e se desvencilhar da posse da droga, momento em que foi detido. Foram encontrados com ele significativa quantidade de pinos de cocaína e a quantia de R\$90,00 (noventa) reais em espécie. Outros indivíduos estavam com o acusado, porém, lograram empreender fuga.*

*Em Juízo, o policial Thiago Santos reiterou os termos do depoimento do seu colega de farda, relatando que deste recebeu a solicitação para fazerem um cerco na Vila Norma, eis que teria avistado o réu comercializando droga. Ao se dirigir ao local, viu o instante em que o acusado tentou se desfazer do entorpecente.*

*Ambos os agentes da lei afirmaram ter o apelante admitido, por ocasião da prisão, que estava, de fato, vendendo substância ilícita, trabalhando como vapor para a facção 'Comando Vermelho'.*

*Ademais, a confissão informal, feita aos agentes da lei, não pode ser considerada presumidamente ilegal, especialmente se inexistentes elementos que denotam a ocorrência de abuso de autoridade.*

*Assim, a confissão extrajudicial feita aos policiais no momento da prisão não é suscetível de contaminar as provas existentes nos autos, notadamente se no auto de prisão em flagrante e no termo de interrogatório em Juízo consta a advertência de tal direito, que nada mais representa do que a vedação a que o silêncio do réu seja interpretado em seu desfavor. Não está o acusado, por força de tal prerrogativa, proibido de contribuir com a investigação, se admite espontaneamente o delito.*

*Registre-se que a sentença condenatória está embasada, sobretudo, em outras provas trazidas aos autos.*

*O fato é que os relatos dos servidores públicos são coerentes, firmes e se encontram em perfeita harmonia com o manancial*

*probatório."*

*Primo ictu oculi*, não verifico ilegalidade flagrante, apta ao deferimento do pleito liminar, notadamente porque a superveniente prolação da sentença condenatória prejudica a alegação de inépcia da denúncia ou de ausência de justa causa (HC 465.102/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 23/10/2018, DJe 19/11/2018, v.g.).

Lado outro, diante do entendimento firmado pela Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do EREsp n.º 1.544.057/RJ, de que a ausência do laudo toxicológico definitivo "*não elide a possibilidade de que, em situação excepcional, a comprovação da materialidade do crime de drogas possa ser efetuada pelo próprio laudo de constatação provisório, quando ele permita grau de certeza idêntico ao do laudo definitivo, pois elaborado por perito oficial, em procedimento e com conclusões equivalentes*" (DJe 09/11/2016) e, ainda, de que, "*muito embora a prova testemunhal e a confissão isoladas ou em conjunto não se prestem a comprovar, por si sós, a materialidade do delito, quando aliadas ao laudo toxicológico preliminar realizado nos moldes aqui previstos, são capazes não só de demonstrar a autoria como também de reforçar a evidência da materialidade do delito*", recomenda-se a apreciação da pretendida absolvição após a tramitação completa do feito.

Os demais tópicos têm relação de subordinação às matérias acima mencionadas.

Desse modo, o caso em análise não se enquadra nas hipóteses excepcionais passíveis de deferimento do pedido em caráter de urgência, por não veicular situação configuradora de abuso de poder ou de manifesta ilegalidade sanável neste juízo perfunctório, devendo a controvérsia ser decidida após a tramitação completa do feito.

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido liminar.

Requisitem-se informações pormenorizadas ao Juízo de primeiro grau, notadamente sobre a atual situação prisional do Paciente, solicitando-lhe, ainda, a remessa da chave de acesso aos andamentos processuais.

Após, ouça-se o Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 15 de fevereiro de 2019.

MINISTRA LAURITA VAZ

Relatora

