HABEAS CORPUS Nº 494.314 - RJ (2019/0048354-8)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADOS	:	BRAZ FERNANDO SANT'ANNA - RJ035833 DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE	:	ALDAIR LACALVIA DA SILVA (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em benefício de ALDAIR LACALVIA DA SILVA, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, proferido no julgamento da Apelação n. 0015444-74.2017.8.19.0066.

Consta dos autos que o paciente foi condenado em primeiro grau como incurso no artigo 33, *caput* c/c 40, VI, ambos da Lei 11.343/06 (tráfico de drogas), à pena de 5 anos e 10 meses de reclusão, em regime fechado, mais 583 dias-multa.

Irresignada, a defesa apelou perante o Tribunal de origem, que deu provimento ao recurso em acórdão assim ementado (fls. 23/24):

> *APELAÇÃO. Artigo 33, caput c/c 40, VI, ambos da Lei 11.343/06. Condenação. Agente que, no dia 24 de junho de 2017, entre 14h40min e 15h30min, no interior da residência localizada na Rua Quatro, n° 15, casa n° 01 (fundos), no Beco do Caramujo, próximo à Casa de Cereais, Bairro Vila Santo Antônio, na Cidade de Quatis, na Comarca de Porto Real, consciente e voluntariamente, guardava e tinha em depósito, para fins de traficância, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, 2g de cannabis sativa l., popularmente conhecida como "maconha", na forma de erva seca prensada e picada, os quais estavam distribuídos e acondicionados em 2 pequenos tabletes acondicionados em invólucros plásticos. Relata a denúncia que, "o adolescente em conflito com a lei JOÃO PEDRO DA SILVA PEREIRA assumiu ser o dono da maconha, tendo asseverado que havia a adquirido momentos antes com o DENUNCIADO, pelo valor de R$10,00 (dez reais). Asseverou que estabeleceu prévio contato telefônico com o traficante e, após ajus tarem as condições de preço e local de entrega, se encontraram afim de concretizar a transação ilícita".*
>
> *RECURSO DEFENSIVO. Absolvição. Violação do princípio da correlação/congruência. Fragilidade probatória.*
>
> *Desclassificação para os delitos dos artigos 28 ou 33, §3º, da Lei 11.343/06, com absolvição do ora apelante, tendo em vista o princípio da correlação/congruência entre a denúncia e a sentença. Redução das penas-base aquém do mínimo legal, face o reconhecimento*

da atenuante da menoridade. Aplicação da causa de diminuição do artigo 33, §4º, da Lei 11.343/06. Exclusão da causa de aumento do artigo 40, VI, da Lei 11.343/06. Abrandamento para o regime aberto. Substituição da pena privativa de liberdade, por restritiva de direitos. Concessão do direito de apelar em liberdade.

A sentença deve guardar relação com a denúncia, a qual se impõe conter a descrição do fato criminoso, definindo o objeto litigioso do processo, em torno do qual será exercida a jurisdição. O princípio da correlação entre a imputação e a sentença representa uma das mais relevantes garantias do direito de defesa, e qualquer distorção, sem observância dos dispositivos legais cabíveis, significa ofensa a ele, ensejando a nulidade da decisão. Na presente hipótese, não obstante a prova oral colhida tenha comprovado que, o ora recorrente praticara a conduta típica descrita no artigo 33, da Lei 11.343/06, na modalidade "entregar a consumo", eis que, após receber o dinheiro do menor João Pedro, comprou a maconha com um outro "moleque", entregando o entorpecente a João Pedro para ser consumido, a denúncia não contém a descrição desses fatos, configurando verdadeira violação dos princípios da correlação e da ampla defesa, não importando em outra solução, senão a de anular a sentença, por violação do princípio da correlação/congruência.

PROCESSO ANULADO. RECURSO PREJUDICADO.

No presente *mandamus*, sustenta a Defensoria que diante da impossibilidade de aplicação do art. 384 do Código de Processo Penal em segunda instância e observadas as Súmulas n. 160 e 453 do Supremo Tribunal Federal, não poderia a Corte Estadual anular o processo e determinar o retorno dos autos à primeira instância. Em sua visão, a única solução possível é a absolvição do acusado.

Requer, em sede liminar, a concessão da ordem para *"obstar a baixa dos autos à instância de origem a fim de preservar o paciente de uma nova persecução penal (perigo na demora), suspendendo-se o andamento do feito até o julgamento do mérito do presente writ"*. No mérito, pretenda requer *"a confirmação da liminar nos termos acima pontuados, concedendo-se a ordem, no mérito,para ABSOLVER o paciente das imputações contidas na denúncia"* (fl. 12).

Brevemente relatado, decido.

Diante do novel posicionamento jurisprudencial do STF e desta Corte onde não deve ser conhecido o *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, tenho por prudente determinar o processamento do feito somente para verificação da existência de eventual constrangimento ilegal que autorize a concessão da ordem de ofício.

Em uma análise preliminar dos autos, não vislumbro a presença conjunta do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, requisitos necessários para a concessão da medida liminar.

Ademais, a matéria ora ventilada implica o exame da idoneidade e razoabilidade dos fundamentos adotados pelas instâncias ordinárias, providência inviável em análise inicial dos autos. Por se tratar de antecipação meritória, a alegação deve ser analisada pelo douto Colegiado, no momento oportuno e após manifestação do Ministério Público Federal.

Diante do exposto, indefiro a liminar.

Solicitem-se informações à autoridade coatora, bem como ao juízo de primeiro grau.

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

Publique-se.

Intime-se.

Brasília (DF), 20 de fevereiro de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator