

HABEAS CORPUS Nº 532.034 - SP (2019/0268064-8)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : LUIZ ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUIZ ANTONIO DA SILVA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por LUIZ ANTONIO DA SILVA, em causa própria e de próprio punho, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo nos autos da Apelação nº 0002100-24.2014.8.26.0070.

Consta dos autos que o paciente foi condenado, em primeira instância, como incurso no art. 2ª, *caput*, da Lei n. 12.850/2013, às penas de 3 anos e 9 meses de reclusão, no regime inicial fechado, e 12 dias-multa, sendo absolvido da imputação da prática dos delitos previstos nos arts. 33, *caput* e 33, § 1º, II, da Lei n. 11.343/06, nos termos do art. 386, VII, do Código de Processo Penal, e no art. 35, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, nos termos do art. 386, III, do Código de Processo Penal (e-STJ fls. 25/42)

Irresignadas, as partes interpuseram recurso de apelação, tendo sido apenas provido parcialmente o apelo ministerial para majorar as reprimendas do crime previsto no art. 2ª, *caput*, da Lei n. 12.850/2013, bem como para condenar o paciente pela prática dos delitos previstos nos arts. 33 e 35, da Lei n. 11.343/2006, na forma do art. 69 do Código Penal. A reprimenda total alcançou o patamar de 17 anos, 8 meses, e 12 dias de reclusão, em regime fechado, e 1.962 dias-multa (e-STJ fls. 43/64)

Segundo noticiam as instâncias ordinárias, a defesa interpôs recurso especial e, diante da negativa de seguimento, agravo em recurso especial nesta Corte, o qual não foi desprovido, tendo transitado em julgado o acórdão

condenatório em 29/8//2017 (e-STJ fl. 24).

Informam, ainda, que já está em processamento e análise revisão criminal em favor do paciente (e-STJ fl. 154).

Em sua inicial, o impetrante/paciente afirma que sofre constrangimento ilegal, pois o acórdão reformou a sentença que o absolveu dos delitos dos arts. 33 e 35 da Lei n. 11.343/2006.

Solicitadas informações à autoridade coatora, estas foram prestadas às STJ fls. 22/151 e 153/195.

O Ministério Público, em parecer ofertado às e-STJ fl. 204, manifestou-se pelo não conhecimento do presente *habeas corpus*.

É o relatório. Decido.

De início, o presente *habeas corpus* não comporta conhecimento, pois impetrado em substituição a recurso próprio. Entretanto, nada impede que, de ofício, seja constatada a existência de ilegalidade que importe em ofensa à liberdade de locomoção da paciente.

Cabe ressaltar que o *habeas corpus* não é a via adequada para apreciar pedido de absolvição, tendo em vista que, para se desconstituir o decidido pelas instâncias de origem, mostra-se necessário o reexame aprofundado dos fatos e das provas constantes dos autos, procedimento vedado pelos estreitos limites do remédio heróico, caracterizado pelo rito célere e por não admitir dilação probatória.

Ilustrativamente:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ABSOLVIÇÃO. DESCONSTITUIÇÃO DA CONCLUSÃO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. NECESSIDADE DE REEXAME APROFUNDADO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. DOSIMETRIA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA (ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06). AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. EMPREGO DE ARMA. DESNECESSIDADE DE APREENSÃO E REALIZAÇÃO DE PERÍCIA.

UTILIZAÇÃO DE OUTROS MEIOS DE PROVA. INCIDÊNCIA DA MAJORANTE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. AGRAVO DESPROVIDO.

I - A parte que se considerar agravada por decisão de relator, à exceção do indeferimento de liminar em procedimento de habeas corpus e recurso ordinário em habeas corpus, poderá requerer, dentro de cinco dias, a apresentação do feito em mesa relativo à matéria penal em geral, para que a Corte Especial, a Seção ou a Turma sobre ela se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a.

II - In casu, o que avulta do contexto fático delineado pela col. Corte a quo não é uma conduta de usuário de substância entorpecente, mas a de alguém que faria da mercância de drogas seu meio de vida, ante "a forma de acondicionamento das substâncias entorpecentes, bem como a apreensão em local já conhecido pela venda de drogas, e as uníssonas declarações dos policiais militares, demonstram, à saciedade, que as substâncias apreendidas efetivamente se destinavam ao tráfico [...]." Qualquer incursão que escape a moldura fática ora apresentada, demandaria inegável revolvimento fático-probatório, não condizente com os estreitos lindes deste átrio processual, ação constitucional de rito célere e de cognição sumária. Precedentes.

III - O Tribunal de origem se apoiou em robusto conjunto probatório para impor a respectiva condenação, quais sejam, "os policiais militares esclareceram que o recorrente exercia ao menos a função de olheiro na organização de tráfico de drogas local conhecida com Comando Vermelho, [...] levando-se em conta as circunstâncias em que foi detido o recorrente, o local da apreensão, bem como toda prova testemunhal, restando confirmado que o apelante estava associado a terceiros com o fim de praticar o tráfico ilícito de drogas no local." Insta consignar as informações exaradas no acórdão no sentido de que o paciente se descolava da área dominada pelo Comando Vermelho, de modo que seus comparsas recebiam os policiais a tiros, tendo ele se beneficiado do confronto para tentar fugir. Dessa forma, estando demonstrada a associação do paciente à estável societas criminis dedicada à prática do tráfico ilícito de entorpecentes, correta sua condenação como incurso no art. 35, caput, da Lei n. 11.343/06. IV - O artigo 40, inciso IV, da Lei de Drogas dispõe que as penas previstas nos arts. 33 a 37 da Lei 11.343/2006 são aumentadas de um sexto a dois terços, se o crime tiver sido praticado com violência, grave ameaça, emprego de arma de fogo, ou qualquer processo de intimidação

difusa ou coletiva. In casu, considerando que, conforme os depoimentos policiais, na tentativa de fuga do paciente, os policiais sofreram disparos de arma de fogo, mostra-se adequada a incidência da sobredita causa de aumento, sendo prescindível sua apreensão, eis que comprovado por outros meios de provas que os delitos foram perpetrados com emprego de arma de fogo. Desconstituir as conclusões do acórdão recorrido, objetivando afastar a incidência das causas de aumento de pena previstos nos incisos III, IV e VI do artigo 40 da Lei n. 11.343/06, exigiria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, inviável na via eleita (AgRg no AREsp n. 1.140.346/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 30/04/2018). V - O parágrafo 4º, do art. 33, da Lei n. 11.343/06, dispõe que as penas do crime de tráfico de drogas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. Na espécie, a não aplicação da minorante, prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, está devidamente fundamentada, uma vez que o paciente foi condenado pelo crime de associação para tráfico, não preenchendo, portanto, os requisitos legais para a concessão da benesse, inexistindo flagrante ilegalidade. Precedentes.

Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC 477.839/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 05/02/2019, DJe 11/02/2019)

Ademais, como informado pela Corte local, foi ajuizado pedido revisional pela Defensoria Pública, o qual aguarda julgamento, sendo este o meio correto para impugnar condenação já transitada em julgado, como no caso dos autos.

Ante todo o exposto, ausente qualquer constrangimento ilegal, com base no art. 34, inciso XX, do RISTJ, **não conheço** do *habeas corpus*.

Publique-se.

Superior Tribunal de Justiça

Brasília/DF, 25 de novembro de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator