

HABEAS CORPUS Nº 542.279 - RS (2019/0322242-5)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
NILTON LEONEL ARNECKE MARIA - RS054268
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : BRUNO DOS SANTOS MARQUES (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, com pedido liminar, impetrado em favor de BRUNO DOS SANTOS MARQUES contra acórdão proferido pela Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, no julgamento da Apelação n. 0361930-09.2018.8.21.7000.

O paciente foi condenado a 5 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, além de 500 (quinhentos) dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 33 da Lei n. 11.343/2006. Isto porque, no dia 5 de julho de 2015, o réu trazia consigo dezoito pedras de *crack*, totalizando 2,7 g de substância entorpecente, destinada à comercialização.

O Tribunal de origem manteve integralmente os termos da sentença condenatória, negando provimento ao apelo defensivo por meio de acórdão que recebeu a seguinte ementa (e-STJ, fl. 250):

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS (ARTIGO 33 DA LEI Nº 11.343/06). CONDENAÇÃO. INCONFORMISMO DEFENSIVO.

Materialidade e autoria comprovadas. O conjunto probatório demonstra a atividade ilícita exercida pelo réu, consistente em tráfico de drogas, não havendo qualquer possibilidade de absolvição.

O acusado não foi ouvido em juízo, uma vez que decretada sua revelia. Em sede policial, optou por permanecer em silêncio. Os

agentes policiais, tanto em sede inquisitorial quanto em juízo, prestaram depoimentos coesos e coerentes, no sentido de que estavam em patrulhamento quando avistaram o réu em atitude suspeita, próximo a contêineres de lixo, ocasião em que teriam lhe abordado e apreendido com ele certa quantidade de entorpecentes, sendo que o acusado teria admitido que as drogas seriam para venda.

Ora, tenho que impositiva a manutenção da condenação imposta ao acusado, uma vez que as provas existentes no feito sustentam a versão acusatória, sendo que os depoimentos policiais são considerados suficientes para amparar a condenação. Outrossim, ressalto que, para a configuração do crime de tráfico de drogas, não se mostra necessário que o agente seja flagrado na prática de atos de comércio com a droga, bastando que incida em ao menos um dos verbos nucleares previstos no artigo 33, da Lei de Drogas, sendo que o acusado trazia consigo 18 pedras de crack, pesando 2,7g, tendo admitido aos policiais que elas seriam destinadas ao comércio.

De outro vértice, a simples alegação de que o réu é usuário de drogas não elide, por si só, a traficância, sendo a figura do usuário-traficante situação corriqueira na casuística forense.

APELAÇÃO DESPROVIDA.

Nesta impetração, a defesa postula, em síntese, a absolvição do paciente ou a desclassificação da conduta para a figura típica descrita no art. 28 da Lei de Drogas, considerando a pequena quantidade de droga apreendida em seu poder.

O pedido liminar foi indeferido (e-STJ, fls. 266/269).

O Ministério Público opinou pela denegação do *writ* (e-STJ, fls. 275/280).

É o relatório. Decido.

O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de

concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do *mandamus*, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados, exemplificativos dessa nova orientação das Cortes Superiores do País: HC n. 320.818/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 21/5/2015, DJe 27/5/2015; e STF, HC n. 113890/SP, Relatora Ministra ROSA WEBER, Primeira Turma, julg. em 3/12/2013, DJ 28/2/2014.

Assim, de início, incabível o presente *habeas corpus* substitutivo de recurso. Todavia, em homenagem ao princípio da ampla defesa, passa-se ao exame da insurgência, para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão, de ofício, da ordem.

Com efeito, destaque-se que, quanto à alegada falta de provas para condenar o paciente pelo delito de tráfico de drogas, bem como no que tange à aventada possibilidade de desclassificação da sua conduta para a infração prevista no art. 28 da Lei n. 11.343/2006, é imperioso consignar que as instâncias de origem formaram seu livre convencimento de acordo com o conjunto probatório produzido no curso da instrução criminal, concluindo pela existência de autoria e materialidade do crime de tráfico.

O pedido de desclassificação da conduta foi rechaçado pelo Tribunal de origem, nos termos abaixo reproduzidos (e-STJ, fls. 256/257):

De outro vértice, a simples alegação de que o réu é usuário de drogas não elide, por si só, a traficância, sendo a figura do usuário-traficante situação corriqueira na casuística forense. Além disso, não restou apreendido qualquer petrecho para o consumo de drogas, sendo que os policiais confirmaram que o réu teria admitido que as drogas seriam destinadas ao tráfico. Assim, mantenho a condenação imposta ao réu como incurso nas sanções do artigo 33 da lei nº 11.343/06

Assim, a desconstituição do édito repressivo, conforme pretendido pela defesa, demandaria o exame aprofundado do conjunto probatório produzido no feito, providência que é inadmissível na via estreita do *habeas corpus*.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO. INVIABILIDADE DE ANÁLISE EM SEDE DE HABEAS CORPUS. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. PENA INFERIOR A 4 ANOS. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS DO ART. 33 E ART. 44, AMBOS DO CÓDIGO PENAL - CP. QUANTIDADE PEQUENA DE DROGA APREENDIDA (1,16 GRAMAS DE COCAÍNA). APLICAÇÃO DO REGIME PRISIONAL ABERTO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA POR RESTRITIVA DE DIREITOS. POSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Diante da hipótese de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal - STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça - STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

2. O acolhimento do pedido da defesa de análise quanto à desclassificação e absolvição do delito de tráfico de drogas demanda o reexame aprofundado de provas, inviável em habeas corpus. Ademais, com base nas provas dos autos, no depoimento dos policiais e na quantidade e natureza da droga apreendida, a Corte estadual entendeu que o paciente praticava tráfico de drogas.

(...)

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para fixar o regime inicial aberto, substituindo a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, a serem especificadas pelo Juízo de Execuções, revogando o acórdão impugnado quanto à execução provisória da pena. (HC

Superior Tribunal de Justiça

451.738/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 21/6/2018, DJe 29/6/2018)

Ante o exposto, com base no art. 34, inciso XX, do Regimento Interno do STJ, **não conheço** do presente *habeas corpus*.

Intimem-se.

Brasília (DF), 27 de novembro de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator