

**HABEAS CORPUS Nº 533.224 - SP (2019/0274954-8)**

**RELATOR** : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**  
**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**ADVOGADOS** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
DANIEL MOBLEY GRILLO - RJ134850  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : ARTUR MOISÉS DA SILVA  
**INTERES.** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

**DECISÃO**

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de ARTUR MOISÉS DA SILVA no qual se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Foi o paciente denunciado pela suposta prática do crime descrito no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 (tráfico de drogas).

Nos termos da peça acusatória, o acusado trazia consigo **26 (vinte e seis) invólucros de cocaína, pesando 20g (vinte gramas), bem como 2 (dois) invólucros de crack, pesando 2g (dois gramas).**

Superadas as demais fases processuais, o paciente foi condenado ao cumprimento de prestação de serviços a comunidade, tendo sido sua conduta desclassificada para a prevista no art. 28 da Lei n. 11.343/2006.

Irresignados, defesa e Ministério Público interpueram recurso de apelação, tendo o Tribunal de Justiça dado provimento ao recurso ministerial e negado provimento ao recurso defensivo.

Recebeu o acórdão esta ementa (e-STJ fl. 79):

*APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS Operada a desclassificação da conduta para o crime do artigo 28 da Lei Antidrogas Recurso da acusação visando à condenação nos termos da denúncia - Autoria e materialidade perfeitamente demonstradas Acusado preso em flagrante em local conhecido pela prática do crime, trazendo consigo 2 porções de crack e R\$ 50,00 em espécie, além de manter escondidas outras 26 porções de cocaína em uma viela próxima de si - Versão exculpatória sem respaldo no conjunto probatório Alegação de ser mero usuário foi cabalmente desmentida pelo relato dos policiais que a detiveram Policiais civis em viatura descaracterizada afirmaram ter visto o acusado em típica conduta de comercialização de drogas -*

# *Superior Tribunal de Justiça*

*Quantidade e variedade de drogas, além das circunstâncias da apreensão, evidenciam a destinação à vil mercancia - Validade dos depoimentos dos policiais, que sequer conheciam o acusado Condenação de rigor Reincidência impede a aplicação do redutor do § 4º do artigo 33 da Lei Antidrogas - Re gime inicial fechado de rigor - Recurso provido.*

*Pleito defensivo acerca da atipicidade material da conduta do acusado e a inconstitucionalidade do artigo 28 da Lei de Drogas Recurso improvido diante do provimento do recurso da acusação.*

Na presente impetração, alega a defesa que "o cerne da discussão, portanto, é a clara a impossibilidade de se presumir absolutamente o envolvimento do paciente em tráfico de entorpecentes tão apenas em razão do comprovado porte de drogas", e que "a prisão do paciente em local de intensa comercialização de drogas também significa dizer que há no lugar inegável aquisição de entorpecentes por dependentes químicos" (e-STJ fl. 9). Sustenta, subsidiariamente, que deve incidir a atenuante da confissão espontânea ao caso vertente.

Diante disso, pleiteia a defesa, em tema liminar, que o paciente aguarde em liberdade o julgamento do presente writ e, no mérito, a desclassificação do delito de tráfico para a conduta prevista no art. 28 da Lei n. 11.343/2006 ou, subsidiariamente, o reconhecimento da confissão espontânea.

O pedido liminar foi indeferido (e-STJ fls. 112/114).

Ouvido, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do presente remédio constitucional (e-STJ fls. 150/152).

É o relatório.

**Decido.**

Como vimos do relatório, busca a defesa a desclassificação da conduta do paciente para o crime previsto no art. 28 da Lei n. 11.343/2006.

Sobre o tema, rememoro, por oportuno, não se admitir em *habeas corpus* o revolvimento do material fático-probatório dos autos, visto tratar-se de via incompatível com a realização de dilação probatória. Não por outra razão, advertiu a Suprema Corte que "*pedido de absolvição não cabe no âmbito do processo de habeas corpus, quando dependa de reexame da prova*" (RHC n. 83231, relator Ministro Cezar

Peluso, Segunda Turma, julgado em 2/6/2009, DJe-118, DIVULG 25/6/2009, PUBLIC 26/6/2009, pp-00148, negritos aditados).

Ainda nesse sentido:

*HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. SUBSTITUIÇÃO POR CAUTELARES DIVERSAS. INSUFICIÊNCIA E INADEQUAÇÃO. EXCESSO DE PRAZO PARA O ENCERRAMENTO DO FEITO. NÃO OCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.*

*1. Não é possível, na via estreita do habeas corpus, examinar a tese defensiva de ausência de elementos indicativos do envolvimento do paciente na conduta ilícita, por demandar ampla dilação probatória, pois o decisum proferido pelo Juízo de primeiro grau relata atuação conjunta entre o acusado e o adolescente.*

[...]

*5. Ordem denegada.*

(HC 500.438/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 16/05/2019, DJe 27/05/2019)

Entretanto, tal vedação não implica a impossibilidade de examinar a fundamentação contida no ato decisório. Com efeito, uma vez constatado que não foram indicados elementos suficientes para a imposição de um decreto condenatório, exige-se seja anulado o ato jurisdicional combatido.

Trago, nessa linha, recente acórdão emanado da Sexta Turma desta Corte, de minha relatoria, em que foi afastada a condenação em *habeas corpus* em razão da fundamentação deficiente do decreto condenatório:

*HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. ART. 155 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. NULIDADE DA SENTENÇA. CONDENAÇÃO FUNDADA APENAS NO DEPOIMENTO DE CORRÊU PRESTADO NA FASE POLICIAL. AUSÊNCIA DE CONFIRMAÇÃO EM JUÍZO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.*

*1. O art. 155 do Código de Processo Penal não vedou, de forma absoluta, a utilização das informações coletadas na fase policial na formação do convencimento do juiz. Ao contrário, permite que elementos informativos possam servir de fundamento à decisão condenatória, desde que existam, também, provas produzidas em contraditório judicial. Assim, para concluir acerca da veracidade dos fatos narrados na denúncia, o sentenciante pode utilizar tanto os elementos de prova - produzidos em contraditório - como os de informação, coletados durante a investigação. Apenas lhe é vedado*

*valer-se exclusivamente dos dados informativos obtidos durante a fase policial. Precedentes.*

*2. Na espécie, da análise da fundamentação apresentada pelas instâncias de origem, é possível concluir que a condenação do paciente se lastreou exclusivamente em elementos colhidos na fase policial, tendo em vista que o único dado a apontar a participação do paciente no crime descrito na denúncia é o depoimento extrajudicial do corréu, morto em confronto com a polícia antes de realizada a audiência de instrução, debates e julgamento. Os demais elementos apresentados pelas instâncias ordinárias são insuficientes a embasar o édito condenatório, pois as vítimas e testemunhas arroladas no processo não reconheceram o paciente como autor do crime patrimonial. Embora os depoimentos prestados em contraditório assinalem que o delito fora praticado por dois agentes, nenhum deles confirmou a participação do paciente na empreitada criminosa. Em conclusão, não há menção expressa na sentença condenatória de depoimentos colhidos em júzo que confirmaram a efetiva participação do paciente nos fatos descritos na incoativa.*

*3. Ordem concedida para reconhecer a nulidade da sentença condenatória, porquanto lastreada apenas em elementos informativos, com a consequente absolvição do paciente, na forma do art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.*

(HC 430.813/SP, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 23/08/2018, DJe 04/09/2018)

Em outras palavras, o exame da configuração do constrangimento ilegal suscitado pelo impetrante, desde que não reclame incursão no acervo probatório, é autorizado na via angusta do *habeas corpus*.

Estabelecidas essas premissas, verifico, após a leitura do acórdão, que não foram indicadas provas suficientes para a imposição de condenação ao paciente pelo crime de tráfico de drogas, conforme passo a demonstrar.

Não custa enfatizar que o processo penal brasileiro, em atenção ao que dispõe a Constituição Federal, possui nítido caráter democrático e deve ser aplicado sempre tendo como norte a efetivação dos direitos e das garantias fundamentais. Assim, para a imposição de uma condenação, faz-se necessário que seja prolatada uma sentença, após regular instrução probatória, na qual haja a indicação expressa de provas suficientes acerca da comprovação da autoria e da materialidade do delito, nos termos do art. 155 do Código de Processo Penal.

Insta salientar, ainda, que a avaliação do acervo probatório deve ser orientada pelo princípio do *favor rei*. Ou seja, remanescendo dúvida sobre a

responsabilidade penal do acusado, imperiosa será a sua absolvição, visto que sobre a acusação recai o ônus de provar o que foi veiculado na denúncia.

Isso porque decorre de referido princípio a regra probatória consubstanciada no *in dubio pro reo*, que cabe ser aqui invocada, pois, a meu juízo, não foi comprovada a prática pelo paciente do crime de tráfico de entorpecentes.

No caso, o colegiado local concluiu que o réu teria praticado o crime de tráfico de drogas. Para tanto, valeu-se destes fundamentos (e-STJ fls. 78/96):

*Na fase inquisitiva (fls. 10), ARTUR confessou o crime e explicou com riqueza de detalhes a dinâmica das vendas, afirmando que “(...) estava no local dos fatos comercializando drogas, está exercendo esta atividade pois é viciado em crack (...). Quando foi abordado estava com dois pinos de crack que é para seu consumo próprio, o valor que estava em sua posse era de uma droga que eu havia vendido. O rapaz, que estava próximo de mim e me avisou que era polícia trabalhou a noite na venda da droga e estava passando a droga para mim. No fundo da viela, próximo ao córrego, fica outro rapaz, olhando o fundo do rio e fica responsável pela guarda do maior volume [de] droga. O recolhe tem a alcunha de 'Zureta' e passou logo cedo para recolher o valor da venda da noite. A droga fica toda lá na viela e me é entregue aos poucos, eu havia vendido o restante que estava com o rapaz que fugiu”. Em pretório (mídia), resolveu inovar e negar a imputação, dando uma versão fantasiosa, afirmando ter sido abordado pelos policiais após s ter adquirido drogas para seu consumo em outra “favela”. Salientou que estava passando pelo local quando os policiais lhe perguntaram onde poderiam adquirir drogas, acrescentando que: “(...) apenas apontou a ele a direção onde era realizado referido comércio ['loja' próximo de sua residência], fato que era de seu conhecimento.” (fls. 178).*

*De fato, não há como dar credibilidade à versão do acusado, notadamente pelo fato de que não haveria motivos para que ele fosse adquirir entorpecentes para seu uso em outra favela/biqueira quando bem próximo à sua residência seria possível adquiri-los. Da mesma forma, não explicou a contento como foi visto pelos policiais em plena comercialização dos entorpecentes.*

*Assim, conquanto não tenha sido renovada em juízo, de ser observado, por oportuno, “que é inegável o valor probatório da confissão policial entrosada com outros elementos de convicção” (TJESP, Apelação Criminal nº. 0005974-94.2008.8.26.0274, Relator Desembargador PENTEADO NAVARRO, com vasta citação de doutrina e julgados sobre a matéria).*

*De fato, a versão dada em juízo pelo acusado está totalmente dissociada do conjunto probatório, sendo cabalmente desmentida pelos depoimentos dos policiais civis responsáveis pela prisão em flagrante do acusado e apreensão das drogas.*

*Realmente, a negativa de autoria restou isolada nos autos, narrando*

*os policiais civis Severino de Moraes e João Germano de Oliveira, terem abordado o acusado em local conhecido pela prática do tráfico de drogas, mencionando que o observaram em conduta típica da vil mercancia (condutores de veículos se aproximavam e adquiriam algo dele drive-thru, segundo os policiais), sendo auxiliado por um indivíduo que conseguiu se evadir.*

*Disseram que resolveram simular a compra de uma porção de cocaína e, após solicitá-la ao acusado que pegou uma nota de R\$ 10,00 e se dirigiu à viela -, o outro indivíduo percebeu a situação e avisou o acusado, gritando “polícia”, instante em que ambos fugiram, mas o acusado acabou sendo detido. Na sequência, após localizar as duas porções na posse de ARTUR, foram até a viela e localizaram a maior parte das drogas (fls. 05/06 e 08/09). Por fim, disseram que ARTUR confessou estar comercializando drogas no local há cerca de quinze dias. Em juízo (mídia), ambos ratificaram a narrativa, mencionando que: “(...) observaram que o acusado manteve contato com motoristas de alguns veículos.*

*Constataram que viam quando ele se dirigia até uma viela próxima, logo em seguida retornava, e entregava algo nas mãos dos motoristas, no entanto, não conseguiam visualizar que tipo de produto era trocado entre eles. Optaram pela abordagem e, em revista pessoal, localizaram duas pedras de crack, e a quantia de R\$50,00 (cinquenta reais) em dinheiro em poder do acusado. Em busca aos arredores do local da abordagem, mais precisamente à beira de um córrego, lograram encontrar o restante das drogas referidas na denúncia, ou seja, 26 (vinte e seis) invólucros de cocaína”. (fls. 179).*

*Nesse passo, não há como negar a prática do crime pelo acusado, visto em plena atividade ilícita, além de ter confessado na delegacia de polícia a dinâmica dos fatos tal como exposto pelos policiais civis.*

*Também não se pode olvidar que os traficantes nunca guardam consigo a totalidade da droga a ser comercializada, indicando as circunstâncias da apreensão o que realmente acontece na prática. Assim, respeitado o entendimento da MM. Juíza a quo, não há dúvida quanto à conduta perpetrada pelo acusado, devendo ser responsabilizado criminalmente pelo crime de tráfico ilícito de drogas.*

*Importante destacar que o depoimento dos policiais civis merece ser aceito como o de qualquer pessoa, não se podendo, aprioristicamente, tê-los como tendenciosos ou faltantes com a verdade, não se vislumbrando, de qualquer forma, nestes autos, interesse escuso por parte dos agentes da segurança pública, que sequer conheciam o acusado. Nesse sentido, a jurisprudência pátria tem constantemente acolhido a palavra policial como prova segura, firme e convincente, notadamente quando como aqui, esteja coerente com quadro probatório colacionado e não discrepe do produzido em sua essência, tal como reproduzido nestes autos.*

*[...]*

*Portanto, o testemunho de policiais merece fé até prova em contrário, desde que não se demonstre sua inidoneidade, propósito*

*ou interesse em falsamente incriminar a ré, sendo certo, que no presente feito, não se vislumbra qualquer possibilidade de que os agentes públicos mentiram ou inventaram a diligência para prejudicar de forma injusta o acusado.*

*Por outro lado, tendo ARTUR negado a imputação em juízo, dando versão pouco crível e sem respaldo no conjunto probatório, alegando ser apenas “usuário”, claramente escondeu a verdade, invertendo a ordem legal, ou seja, passa a ser perseguido e vítima dos agentes públicos que se transformam em algozes e infratores, solução essa que reputo inviável, conforme argumentou o eminente Desembargador Souza Nery na Apelação Criminal nº. 990.10.311699-2, onde consta:*

*[...]*

*De resto, cumpre destacar que, não obstante a narrativa do acusado, o fato é que sua abordagem se deu em local conhecido pela prática do tráfico de drogas, e em plena atividade da vil mercancia.*

*Indubitável, portanto, a autoria do tráfico de entorpecentes, valendo consignar que a conduta inserida em qualquer dos verbos contidos no antigo artigo 12 (hoje 33 da nova Lei), implica em tráfico, onde o dolo é sempre genérico, sendo desnecessária apesar de aqui restar verificada - a comprovação de atos típicos da vil mercancia, bastando para a caracterização do tráfico a prática de qualquer dos verbos núcleos do tipo, v.g. guardar e ter em depósito, tal como no caso em análise.*

Notem que a condenação do paciente foi justificada na apreensão da droga em seu poder, na confissão extrajudicial retratada em juízo, bem como no depoimento prestado em juízo pelos policiais que efetuaram a prisão em flagrante.

Contudo, ainda que a palavra dos agentes policiais, como regra, autorize a imposição do decreto condenatório, entendo que, no caso em exame, as declarações não permitem concluir que o paciente tenha praticado o delito que lhe foi imputado na denúncia. Reparem que os policiais narraram que encontraram o réu em local conhecido como ponto de venda de drogas e, embora o tenham visto conversando com outras pessoas, não presenciaram a comercialização dos entorpecentes. Ao abordarem o paciente, localizaram apenas duas pedras de *crack*, tendo sido o restante dos estupefacientes encontrado à beira de um córrego.

De mais a mais, a apreensão da droga, por si só, insta consignar, não indica a realização do tipo inserto no art. 33, *caput*, da referida lei, notadamente se considerada a quantidade que foi encontrada. Além disso, é importante destacar que não

foram localizados petrechos comuns a essa prática, tais como balança de precisão, calculadora, material para embalar a droga, entre outros.

Acrescento que, embora tenha confessado o crime durante o inquérito policial, em juízo o réu apresentou outra versão dos fatos. Afirmou ser apenas usuários dos entorpecentes. Disse que havia acabado de adquirir os entorpecentes. Tal versão não foi afastada pela prova produzida em contraditório.

Em suma, baseou-se a sentença apenas na apreensão dos entorpecentes, cuja quantidade, a meu ver, ajusta-se ao que prescreve o art. 28 da Lei de Drogas, autorizando concluir que o réu a tinha para uso próprio ou até mesmo compartilhado. Noutro falar, como somente a posse da substância estupefaciente foi efetivamente provada nos autos, imperiosa a desclassificação da conduta narrada na exordial para o tipo inserto no art. 28 da Lei n. 11.343/2006.

Ante o exposto, **concedo a ordem para restabelecer a sentença de e-STJ fls. 21/25, que desclassificou a imputação contida na denúncia para o tipo inserto no art. 28 da Lei n. 11.343/2006.**

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 23 de março de 2020.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO  
Relator