



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 344.187 - RS (2015/0308734-5)

RELATOR : MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : BRYAN ANACLETO AJARDO

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. REGIME PRISIONAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REGIME FECHADO. PENA SUPERIOR A 4 ANOS. REINCIDÊNCIA. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

– O Superior Tribunal de Justiça, seguindo a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, passou a inadmitir *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, ressalvando, porém, a possibilidade de concessão da ordem de ofício nos casos de flagrante constrangimento ilegal.

– Diante da fundamentação apresentada pelas instâncias ordinárias para a condenação do paciente por tráfico de drogas, a pretensão de desclassificação para o art. 28 da Lei n. 11.343/06 demandaria a incursão aprofundada em todo o conjunto fático-probatório dos autos, vedado na via eleita.

– A questão referente ao regime prisional não foi apreciada pelo Tribunal de origem, sendo inviável a análise da referida matéria diretamente por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância. Ademais, o regime fechado foi fixado pelo Juiz de primeiro grau de acordo com a expressa previsão legal, tendo em vista o *quantum* de pena (superior a 4 anos) e a reincidência do paciente (art. 33, § 2º, "b", do Código Penal).

Habeas corpus não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do *habeas corpus*, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília (DF), 05 de abril de 2016(Data do Julgamento)

MINISTRO ERICSON MARANHÃO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 344.187 - RS (2015/0308734-5)

RELATOR : MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : BRYAN ANACLETO AJARDO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em favor de BRYAN ANACLETO AJARDO contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul na Apelação n. 0323972-91.2015.8.21.7000.

Consta dos autos que o paciente foi condenado, em primeiro grau, à pena de 6 anos e 5 meses de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do delito tipificado no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006. Interposta apelação pela defesa, o Tribunal de origem negou provimento ao recurso, em acórdão assim ementado (fls. 262):

APELAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. IRRESIGNAÇÃO DEFENSIVA. PRELIMINAR DE INCONSTITUCIONALIDADE. REJEITADA. DEPOIMENTO DOS POLICIAIS. IDONEIDADE. DESNECESSIDADE DE FLAGRANTE MERCANCIA. NÃO CABIMENTO DO PEDIDO DE INCIDÊNCIA DO ART. 28 DA LEI 11.343/06. CONDENAÇÃO MANTIDA.

Improcede a preliminar de inconstitucionalidade dos crimes de perigo abstrato, vez que basta o risco à saúde pública para configurar ofensa ao bem jurídico tutelado, sendo prescindível, no caso dos delitos da Lei de Drogas, a comprovação da lesividade, sendo esta presumida. No mérito, os depoimentos dos policiais, convergentes com as provas dos autos, são suficientes a possibilitar a manutenção da condenação, uma vez que no momento da abordagem policial, em local conhecido como ponto de tráfico de drogas, foram encontradas, em poder do apelante, 72 pedras de crack e 13 buchas de cocaína, embalados e prontos para venda. A quantia de R\$503,00 (quinhentos e três reais),



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

estava na posse de Caio, o qual estava na companhia do acusado e fora preso na abordagem em liça, evidenciando a participação do apelante no comércio local de entorpecentes. Existência de elementos suficientes a demonstrar a traficância pelo acusado, impossibilitando, assim, a aplicação do art.28 da Lei de Tóxicos ao ilícito verificado. Desnecessário o flagrante do agente no ato do comércio de drogas, pois o art.33, da lei nº 11.343/06, apresenta diversas condutas que caracterizam o crime.

NEGARAM PROVIMENTO AO APELO DEFENSIVO.

No presente *writ*, a impetrante alega que as provas colhidas são frágeis para a condenação do paciente pelo crime de tráfico de drogas. Sustenta, ainda, que o regime fechado foi fundamentado somente na gravidade abstrata do delito.

Requer, assim, a desclassificação do delito para o art. 28 da Lei de Drogas e a fixação do regime semiaberto.

Liminar indeferida às fls. 284/285.

Informações prestadas às fls. 294/305.

Parecer do Ministério Público Federal, às fls. 309/310, pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 344.187 - RS (2015/0308734-5)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP) (Relator):

O presente *habeas corpus* não merece conhecimento, pois impetrado em substituição a recurso próprio (HC n.109956, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, DJe 11/9/2012). Contudo, nada impede que, de ofício, constate-se a existência de manifesta ilegalidade que implique ofensa à liberdade de locomoção do paciente (HC n. 271.890/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 3/9/2014).

Passo, portanto, à verificação da ocorrência de patente ilegalidade.

A impetrante sustenta que a conduta deve ser desclassificada para o tipo penal do art. 28 da Lei n. 11.343/06. Nesse ponto, assim decidiu o acórdão impugnado, consoante se vê dos seguintes excertos:

[...]

Assim, diante dos depoimentos prestados, demonstrada a autoria na pessoa do apelante, uma vez que no momento da apreensão foram encontradas 72 pedras de crack, pesando, aproximadamente, 17,3 gramas e 13 buchas de cocaína, pesando, aproximadamente, 2,75 gramas, embalados e prontos para venda, além de R\$503,00 (quinhentos e três reais), na posse de Caio, o qual estava na companhia do acusado e fora preso na abordagem em liça, evidenciando a participação do apelante no comércio local de entorpecentes, ainda que este, em sua defesa, tenha dito, em juízo, que tinha ido na padaria e que estava voltando para o ferro velho do pai, quando foi abordado e algemado, e que a droga encontrada foi enxertada pelos policiais.

[...]

Ainda sobre o ponto, é de se salientar que o art.33 da Lei 11.343/06, possui diversos verbos nucleares, razão pela qual o fato de o apelante "trazer consigo" ou "transportar" a droga, já caracteriza o delito de tráfico, sendo desnecessário o flagrante do ato de mercancia para configuração do ilícito.

[...]

Assim, evidenciado o ato de traficância.

Portanto, quanto ao pedido de desclassificação para o delito previsto no art.28 da Lei de Drogas, entendo que as provas carreadas aos autos não possibilitam concluir que a finalidade exclusiva da droga apreendida tenha sido para consumo próprio, diante da quantidade e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

diversidade de entorpecente, razão pela qual entendo que a decisão do juízo a quo deverá ser mantida em sua integralidade (fls. 268/270).

Com base nas provas dos autos, sobretudo nos depoimentos policiais e na quantidade de drogas apreendida, as instâncias ordinárias entenderam que o paciente praticava o tráfico de drogas. É certo que para afastar essa conclusão é necessário o reexame aprofundado de provas, inviável em *habeas corpus*.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. TRÁFICO DE ENTORPECENTE E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CONDENAÇÃO. PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA E DE DESCLASSIFICAÇÃO. REVOLVIMENTO DE PROVAS NÃO CONDIZENTE COM O WRIT. APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DO TRÁFICO. IMPOSSIBILIDADE. DEDICAÇÃO A ATIVIDADE CRIMINOSA. ALTERAÇÃO DO REGIME E SUBSTITUIÇÃO DA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE PATENTE. NÃO CONHECIMENTO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem contra acórdão de apelação, como se fosse um sucedâneo recursal inominado.

2. O intento de absolver o paciente pelos delitos aos quais foi condenado e de desclassificar o delito de tráfico para uso de substância entorpecente não se coaduna com a via angusta do writ, pois depende de aprofundamento probatório.

3. O § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06 dispõe que as penas poderão ser reduzidas de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), desde que o agente preencha cumulativamente os seguintes requisitos: ser primário, de bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas e nem integre organização criminosa.

4. Fixado no acórdão da apelação, com base nos fatos, que o paciente se dedica a atividades criminosas, é inviável o reconhecimento da minorante, pois não atende aos requisitos previstos na lei, conclusão que não pode ser alterada na via eleita, por demandar revolvimento fático-probatório.

5. Alteração do regime inicial de pena e de substituição da privativa de liberdade por restritivas de direitos colocadas como consequência da redução da pena que não ocorreu. Montante, ademais, da reprimenda, que impede os pleitos.

6. Ausência de flagrante ilegalidade, apta a fazer relevar a impropriedade desta impetração.

7. Writ não conhecido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(HC 172717/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 24/4/2013).

HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. CONDENAÇÃO. DEPOIMENTO DE POLICIAIS. VALIDADE. PLEITOS DE ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE NA VIA ELEITA. APLICAÇÃO DA PENA. PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA LEI N.º 11.343/2006. FIXAÇÃO DO QUANTUM DE REDUÇÃO. REVISÃO. DESCABIMENTO. PREJUDICADOS OS PEDIDOS DE ALTERAÇÃO DO REGIME PRISIONAL E DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE PELA RESTRITIVA DE DIREITOS. HABEAS CORPUS PARCIALMENTE PREJUDICADO E, NO MAIS, DENEGADO.

1. Os policiais não se encontram legalmente impedidos de depor sobre atos de ofício nos processos de cuja fase investigatória tenham participado, no exercício de suas funções, revestindo-se tais depoimentos de inquestionável eficácia probatória, sobretudo quando prestados em juízo, sob a garantia do contraditório. Precedentes.

2. Não é possível, na estreita via do habeas corpus, apreciar os pedidos de absolvição e de desclassificação da conduta de tráfico para uso de entorpecentes, dada a necessidade de aprofundado exame do acervo fático-probatório. Precedentes.

(...)

9. Habeas corpus parcialmente prejudicado e, no mais, denegado.

(HC 209.549/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 11/9/2013).

Quanto ao regime prisional, verifico que o Tribunal de origem não apreciou a questão. Dessa forma, é inviável a análise dessa matéria diretamente por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância.

Ademais, o regime fechado foi fixado pelo Juiz de primeiro grau de acordo com a expressa previsão legal, tendo em vista o *quantum* de pena (superior a 4 anos) e a reincidência do paciente (art. 33, § 2º, "b", do Código Penal).

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2015/0308734-5

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 344.187 / RS

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00023742620158213001 00121400134283 00600504220148210001

03297291201582170000 121400134283 23742620158213001 3297291201582170000

600504220148210001 70066385949

EM MESA

JULGADO: 05/04/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JULIANO BAIOCCHI VILLA-VERDE DE CARVALHO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE	: BRYAN ANACLETO AJARDO
CORRÉU	: CAIO FERREIRA DAS NEVES

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.