



CÂMARA CRIMINAL

HABEAS CORPUS N.º 9000598-76.2023.8.23.0000 / BOA VISTA.

Impetrante: Carlos Magno Franco Vila Real.

Paciente: Hayner Franco Marques Abel.

Autoridade Coatora: MM. Juiz de Direito da Vara de Entorpecentes e Organizações Criminosas.

Relator: Des. Ricardo Oliveira.

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* preventivo, substitutivo de revisão criminal, com pedido de liminar, impetrado por CARLOS MAGNO FRANCO VILA REAL, em favor de HAYNER FRANCO MARQUES ABEL, alegando que o paciente se encontra na iminência de sofrer constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz de Direito da Vara de Entorpecentes e Organizações Criminosas.

Sustenta o impetrante que o paciente foi condenado a 8 (oito) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 1.000 (mil) dias-multa, no valor unitário mínimo, por infração aos arts. 33, *caput*, e 35 da Lei n.º 11.343/06.

Aduz que *“foi certificado o trânsito e julgado da Ação Penal que transitava em desfavor do paciente, estando na eminência de ser intimado pessoalmente para dar início ao cumprimento de pena” (sic).*

Assevera que a sentença condenatória carece de fundamentação, devendo ser anulada para *“que se obtenha uma nova decisão dentro dos parâmetros legais”*.

Argumenta que o paciente seria mero usuário de drogas, e não traficante, e que o crime de tráfico deveria ter sido desclassificado para o de posse de drogas para consumo compartilhado (art. 33, § 3.º, da Lei n.º 11.343/06).

Acrescenta que *“não foram apontados elementos concretos que revelassem vínculo de estabilidade, habitualidade e permanência entre os acusados para a prática do comércio de entorpecente”*, o que ensejaria a absolvição do paciente do crime de associação para o tráfico.

Afirma que devem ser aplicadas as causas de diminuição de pena previstas nos arts. 33, § 4.º, 41 e 46 da Lei n.º 11.343/06, e no art. 29, § 1.º, do CP.

Requer, ao final, a concessão da ordem, para “*anular a sentença condenatória de HAYNER em razão da falta de provas suficientes e do rebaixamento do ‘standard’ de provas*”. Subsidiariamente, pede:

- 1) a absolvição do crime de associação para o tráfico de drogas (art. 35 da Lei n.º 11.343/06);
- 2) o reconhecimento do tráfico privilegiado (art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/06);
- 3) a desclassificação do crime de tráfico de drogas para o de posse para consumo compartilhado (art. 33, § 3.º, da Lei n.º 11.343/06); e
- 4) a aplicação das causas de diminuição de pena previstas nos arts. 33, § 4.º, 41 e 46 da Lei n.º 11.343/06, e no art. 29, § 1.º, do CP.

Juntou documentos (EPs 1.2 a 1.6).

No EP 10.1, a liminar foi indeferida e dispensadas as informações.

Em parecer (EP 19.1), o Ministério Público de 2.º grau opinou pelo conhecimento parcial do *habeas corpus* e, nessa parte, pela denegação da ordem (*rectius*: pelo não conhecimento do *habeas corpus*).

No dia 27/06/2023, os membros da Câmara Criminal decidiram, por unanimidade de votos, em consonância com o parecer ministerial, em não conhecer do writ, “*pois a matéria deduzida na inicial relaciona-se com a revisão criminal, não podendo o ‘habeas corpus’ funcionar como sucedâneo desta, salvo quando claramente ilegal ou abusiva a situação, o que não se vislumbra no caso em apreço*” (EP 28.1).

Inconformada, a defesa interpôs recurso ordinário (RHC n.º 186.933/RR), o qual não foi conhecido pelo STJ, por se tratar de “*mera reiteração do HC n. 850.325/RR*” (EPs 35.1 e 51.1).



Apesar disso, a defesa ingressou com outro *habeas corpus* perante o STJ (HC n.º 872.544/RR), no qual o Relator, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, proferiu decisão monocrática não conhecendo do *mandamus*, porém concedendo a ordem, de ofício, “*para declarar a nulidade do acórdão impugnado e determinar que o Tribunal de Justiça do Estado de Roraima examine o mérito do Habeas Corpus Criminal n.º 9000598-76.2023.8.23.000*” (EP 58.1).

Instado a se manifestar, o Ministério Público de 2.º grau opinou, preliminarmente, pelo não conhecimento do *habeas corpus* e, no mérito, pela denegação da ordem.

É o relatório.

Boa Vista, 27 de fevereiro de 2024.

Des. RICARDO OLIVEIRA

Relator

(Assinado digitalmente – Sistema CNJ – PROJUDI)



CÂMARA CRIMINAL

HABEAS CORPUS N.º 9000598-76.2023.8.23.0000 / BOA VISTA.

Impetrante: Carlos Magno Franco Vila Real.

Paciente: Hayner Franco Marques Abel.

Autoridade Coatora: MM. Juiz de Direito da Vara de Entorpecentes e Organizações Criminosas.

Relator: Des. Ricardo Oliveira.

VOTO

Primeiramente, não obstante ter o impetrante ingressado com *habeas corpus* preventivo, observo que o paciente já deu início ao cumprimento da pena que lhe foi imposta, encontrando-se preso no regime semiaberto (*cf.* certidão carcerária – sistema Canaimé).

Diante disso, converto o *habeas corpus* em liberatório.

Conforme relatado, o presente *writ* não havia sido conhecido por este Tribunal, “*pois a matéria deduzida na inicial relaciona-se com a revisão criminal, não podendo o ‘habeas corpus’ funcionar como sucedâneo desta, salvo quando claramente ilegal ou abusiva a situação, o que não se vislumbra no caso em apreço*” (EP 28.1).

Contudo, a defesa ingressou com novo *habeas corpus* perante o Superior Tribunal de Justiça (HC n.º 872.544/RR), no qual o Relator, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, proferiu decisão monocrática não conhecendo do *mandamus*, porém concedendo a ordem, de ofício, “*para declarar a nulidade do acórdão impugnado e determinar que o Tribunal de Justiça do Estado de Roraima examine o mérito do Habeas Corpus Criminal n.º 9000598-76.2023.8.23.000*” (EP 58.1).

Portanto, em face da determinação do STJ, passo ao exame do mérito da impetração.

De início, cumpre salientar que as teses de insuficiência probatória, de negativa de autoria, e até mesmo de desclassificação de crimes, não podem ser dirimidas na via estreita do *habeas corpus*, por demandarem o reexame aprofundado das provas produzidas no curso da instrução criminal.

Nesse sentido:

“*HABEAS CORPUS* SUBSTITUTO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. SUSCITADA ILICITUDE DA PROVA. MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. PRESCINDIBILIDADE. CRIME PERMANENTE. ESTADO DE FLAGRÂNCIA. **PLEITO DE ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO. ALEGADA AUSÊNCIA DE PROVAS. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE.** PLEITO DE APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. AÇÕES PENAIS EM CURSO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. FUNDAMENTO IDÔNEO PARA AFASTAR O BENEFÍCIO. MATÉRIA PACIFICADA NO ERESP 1.431.091/SP. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. (...) **3. O *habeas corpus*, ação constitucional de rito célere e de cognição sumária, não é meio processual adequado para analisar a tese de insuficiência probatória para a condenação ou para a desclassificação da conduta de traficante para usuário, por demandar o exame aprofundado do conteúdo probatório. Precedentes.** (...) 6. Habeas corpus não conhecido.” (STJ, HC n. 404.285/RS, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 24/10/2017, DJe de 31/10/2017).

A análise das referidas teses somente se mostraria plausível, de forma absolutamente excepcional, na hipótese de flagrante ilegalidade, com repercussão no direito de liberdade do paciente, o que não se evidencia na hipótese.

Com efeito, numa análise perfunctória do édito condenatório (única cabível à espécie), é possível observar que o Julgador, utilizando-se da denominada fundamentação *per relationem* (técnica perfeitamente admitida pela jurisprudência), apresentou motivação idônea, lastreada em elementos de prova colhidos tanto na fase policial quanto em juízo, especialmente nas interceptações telefônicas e nos depoimentos dos policiais civis, os quais, além de suficientes para manter a condenação, demonstram o envolvimento do paciente nos crimes de tráfico de drogas e de associação para o tráfico.

Dessa forma, não há como afastar, de plano, o envolvimento do paciente nos delitos, sendo oportuno consignar que, apesar de

não terem sido apreendidas drogas em seu poder, houve apreensão de entorpecentes com outros corréus, tendo a sentença destacado outros elementos de prova que indicam que o paciente tinha domínio sobre o material ilícito e atuava, ativamente, no comércio ilegal.

Confira-se:

“As alegações finais do ilustre Promotor de Justiça (fls. 747/761) não deixam dúvidas quanto à acusação descrita na denúncia contra os acusados, razão pela qual pede vênica para transcrevê-la *‘in lotum’*, e o faço como razão de decidir nesta sentença, *‘in verbis’*:

‘No relatório de interceptação telefônica, o réu Moisés Carvalho é mencionado em algumas ligações nos dias que antecederam as prisões. Em uma ligação do dia 30 de maio de 2009, Júlio César conversa com uma pessoa identificada como Tadeu. **Nesse diálogo, Júlio César informa que Moisés passará a fornecer drogas, obviamente, em lugar de outro fornecedor, preso dias antes.** O homem identificado como Tadeu se refere a Moisés como se já o conhecesse e conhecesse a qualidade da droga que ele vendia, evidenciando, dessa forma, o seu envolvimento com o tráfico de drogas, conforme segue abaixo:

(...)

Em outra ligação do dia 25 de maio de 2009, Hayner conversa com um indivíduo identificado como Flávio, na qual o nome do réu Moisés é mencionado como novo fornecedor de drogas para a quadrilha:

(...)

O relatório de interceptação telefônica, no qual se tem registrado a quebra do sigilo telefônico dos acusados nos dias que antecederam as prisões, tem função primordial em afastar qualquer alegação de defesa dos acusados e demonstram o efetivo exercício de tráfico pelos acusados, em associação estável e permanente.

Quanto ao acusado Júlio César, conhecido como Max, foram registradas inúmeras ligações nos dias anteriores às prisões, ligações essas que evidenciam o intenso envolvimento do acusado com o tráfico ilícito de drogas. Dessas ligações, foram registrados diálogos com usuários que tentavam adquirir drogas, bem como com os outros acusados, em

tratativas relacionadas à comercialização de drogas.
Segue abaixo a transcrição de algumas dessas ligações:

(...)

Em ligação do dia 21 de maio de 2009, Max e Hayner conversam sobre a prisão de uma pessoa identificada como Caboco Jairo:

(...)

No dia seguinte, Max manteve outro diálogo com uma pessoa não identificada, ainda sobre a prisão do indivíduo identificado como Caboco Jairo:

(...)

De efeito, **do teor dessas ligações, resta evidente o envolvimento de Hayner e Max com o tráfico de drogas. Nos diálogos, ambos conversam sobre a prisão de Caboco Jairo, que seria o ‘canal’ do grupo, o fornecedor principal da droga a ser distribuída pelos acusados.** Vale lembrar que Caboco Jairo se trata, na verdade, de Jairo Caldeira Lima, preso no ano de 2009, por tráfico de drogas. Na segunda ligação, a pessoa não identificada que conversa com Júlio César se mostra interessada em saber se o acusado já teria outra pessoa que serviria de fornecedor, sendo que o mesmo se prontificou a tomar providências nesse sentido.

Em uma ligação do dia 23 de maio de 2009, outra pessoa não identificada solicita droga de Max, o qual avisa a pessoa que seu fornecedor foi preso, no entanto, alerta que irá tentar providenciar drogas para vender ao solicitante:

(...)

Em outra ligação, no dia 03 de junho daquele ano, uma pessoa não identificada, liga para MAX pedindo 10g de droga, o mesmo se recusa a efetuar a transação, ligando para Hayner logo após, sendo que ambos se mostraram preocupados, no diálogo, posto que não sabiam quem efetuou a ligação pedindo drogas, o que evidencia ainda mais o elo entre os acusados na prática do tráfico:

(...)

Os diálogos acima transcritos confirmam os depoimentos dos policiais, prestados em Juízo, individualizando a conduta dos envolvidos na prática do tráfico. Em outra ligação, na madrugada do dia 04 de junho de 2009, uma pessoa identificada como Nagib solicita droga de Hayner, o qual se prontifica em providenciar, já nessa ligação, evidenciando que a quantidade também não seria problema:

(...)

Em outra ligação, ainda no dia 22 de maio de 2009, o diálogo entre Hayner e uma pessoa não identificada torna ainda mais clara seu efetivo envolvimento com o tráfico de drogas, juntamente com Max, na qual, uma pessoa não identificada pergunta se ele tem droga para venda, sendo que Hayner informa que Max teria. Em outra ligação, também do dia 22 de maio, Hayner, evidentemente, atua como mediador em uma tentativa de aquisição de droga:

(...)

Por conseguinte, não há dúvidas quanto à autoria e materialidade em relação aos dois acusados quanto ao tráfico e associação ao tráfico. A tese defensiva de Júlio César (Max) se mostrou extremamente frágil, e somada aos outros meios de prova presentes nos autos, deixa claro o seu real envolvimento com a associação criminosa. Em que pese ter negado em juízo a sua autoria delitiva, conforme se mostrou acima, o acusado Júlio César, em sede de depoimento perante a autoridade policial, esclareceu a prática do tráfico pela associação na qual estava inserido, conforme se mostra abaixo:

(...)

Quanto ao acusado Hayner Franco Marques, o mesmo insiste em seu depoimento ser somente usuário de drogas, e que mantinha contato com os outros acusados apenas com o intento de adquirir entorpecentes. No entanto, é de se estranhar que uma pessoa viciada em droga há tantos anos se mostre tão preocupada com a prisão de um fornecedor de drogas, como demonstrou nas ligações registradas. Uma pessoa, que como ele afirma, é usuária de drogas há 06 (seis) anos, facilmente lograria encontrar rapidamente outra pessoa que fornecesse o material de seu vício. Diante disso, é

possível afirmar que a sua proximidade com Júlio César, somado aos depoimentos dos policiais, bem como dos registros das ligações, se dava tão somente com o fito de comercializar droga.

(...)

De feito, é possível assentar que os acusados, diante dos meios de prova coligidos aos autos, associaram-se com a finalidade de praticar o tráfico de drogas, nos termos do art. 33 da Lei n. 11.343/03. Associação essa, estabelecida de forma permanente, somente interrompida pela intervenção da polícia, e ostentando estabilidade. As provas presentes aos autos são suficientes para a caracterização do delito de tráfico ilícito de entorpecentes, bem como da associação para o tráfico.’

Diante de todo o noticiado pelo Ministério Público, não há dúvidas quanto à autoria e materialidade dos crimes descritos na denúncia, em relação aos acusados.

As versões apresentadas em Juízo pelos policiais que participaram do flagrante e da campana estão em total consonância com o que aduziram na delegacia, ao passo que as dos réus apenas visam se esquivar da condenação e, por consequência, da prisão.

Ademais, não há nada nos autos que aponte a intenção dos policiais em prejudicar os réus. Estes não conseguiram demonstrar as versões apresentadas, como determina o art. 156 do CPP.

As provas são suficientes pra configurar o tráfico ilícito de entorpecentes, como dito. No campo dos delitos ligados a tóxicos, pela natureza peculiar, o desate exige quase sempre, além dos fatos, indícios e outros elementos concludentes, no sentido de suprir eventuais lacunas e de não remanescer qualquer dúvida sobre os fatos. São crimes praticados de modo sub-reptício, clandestino e oculto, pelo que, em relação a eles, especial atenção deve ser dirigida à prova indireta colhida, principalmente se harmonizada com o contexto da instrução, como se depreende das gravações realizadas pela polícia, com autorização da justiça, e transcritas nos autos e nesta sentença.



Assim, nesse diapasão, impossível a desclassificação, como quer as defesas técnicas dos réus. A condição de usuário, por si só, não tem o condão de afastar o delito do art. 33 da Lei 11.343/2006. As condutas comumente agregam-se. A forma de acondicionamento e o depoimento dos réus afastam a qualidade de mero usuário” (EP 1.2).

Logo, em que pese o esforço argumentativo da defesa, a motivação da sentença não pode ser tida como ausente, de modo a afrontar o art. 93, IX, da CF.

Na realidade, reverter as conclusões do Magistrado sentenciante acerca da autoria e da materialidade delitiva, a fim de absolver o paciente ou mesmo desclassificar sua conduta, exigiria, necessariamente, o revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos, providência que é, repita-se, inviável em sede de *habeas corpus*, remédio jurídico-processual de índole constitucional, marcado por cognição sumária e rito célere.

Nessa linha:

“PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. ARTS. 33, *CAPUT*, E 35, AMBOS DA LEI N.º 11.343/2006, E ARTIGO 16, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO IV, DA LEI N. 10.826/2001, TUDO NA FORMA DO ART. 69, DO CÓDIGO PENAL. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO RELATIVAMENTE AOS CRIMES DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES E DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. EXISTÊNCIA DE PROVA PRODUZIDA SOB O CONTRADITÓRIO JUDICIAL. INVIÁVEL REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. DOSIMETRIA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA DO ART. 33, § 4.º, DA LEI N. 11.343/2006. INAPLICÁVEL. MINORANTE INCOMPATÍVEL COM A CONDENAÇÃO PELO DELITO DO ART. 35, DA LEI N. 11.343/2006. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (...) - A condenação do agravante pelos delitos de tráfico de drogas e de associação para o tráfico de entorpecentes está fundada em elementos de informação colhidos na fase inquisitiva e em elementos de prova produzidos sob o crivo do contraditório judicial. A condenação do agravante se funda nas próprias interceptações telefônicas, na busca e apreensão decretada e nos

depoimentos dos policiais civis confirmados em juízo. A reforma do quadro fático-probatório firmado na origem, para absolver o agravante, é medida inviável no *habeas corpus*, de cognição sumária. (...) Agravo regimental desprovido.” (STJ, AgRg no HC n. 804.948/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 14/3/2023, DJe de 17/3/2023).

“AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. INVASÃO DE DOMICÍLIO E DETRAÇÃO PENAL. MATÉRIAS NÃO EXAMINADAS PELA CORTE LOCAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DIREITO DE PERMANECER EM SILÊNCIO. AUSÊNCIA DE AVISO. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. EXISTÊNCIA DE VASTO CONJUNTO PROBATÓRIO. ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA A INFRAÇÃO PENAL PREVISTA NO ART. 28 DA LEI N. 11.343/2006. INVIABILIDADE DO REEXAME DE FATOS E PROVAS NA VIA ELEITA. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (...) 5. Inviável a modificação das premissas estabelecidas pelas instâncias ordinárias por esta Corte, porquanto é iterativa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser imprópria a via do *habeas corpus* para a análise de teses de insuficiência probatória, de negativa de autoria, ou até mesmo de desclassificação de delitos, em razão da necessidade de incursão no acervo fático-probatório (AgRg no HC n. 843.143/SC, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 17/10/2023, DJe de 23/10/2023). (...) 7. Agravo regimental a que se nega provimento.” (STJ, AgRg no HC n. 869.890/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 30/11/2023, DJe de 5/12/2023).

De igual modo, não cabe, em sede de *habeas corpus*, a análise do pedido de reconhecimento do tráfico privilegiado (art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/06), visto que também demanda o exame probatório incompatível com a via eleita.

Sobre o tema:

“HABEAS CORPUS - TRÁFICO DE DROGAS - RECONHECIMENTO DA FIGURA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO - MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA - DISCUSSÃO INCABÍVEL NESTA VIA ESTREITA - PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE DAS DECISÕES - CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO - NÃO CONHECIMENTO DA IMPETRAÇÃO. As teses que demandam aprofundada análise do conteúdo probatório são incompatíveis com a presente ação constitucional, não se admitindo que o habeas corpus seja utilizado como sucedâneo recursal.” (TJMG - HC: 12525450920238130000, Relator: Des.(a) José Luiz de Moura Faleiros, Data de Julgamento: 27/06/2023, 1ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 27/06/2023).

Além disso, não se vislumbra patente ilegalidade na sentença em razão do não reconhecimento do privilégio, pois *“a condenação do acusado por associação para o tráfico afasta a aplicação da minorante prevista no artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas, por caracterizar sua dedicação em atividade criminosa”* (STJ, AgRg no AREsp 564.035/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 13/06/2017, DJe 30/06/2017).

Por outro lado, não comporta provimento o pedido de aplicação das causas de diminuição de pena previstas nos arts. 41 e 46 da Lei n.º 11.343/06, e no art. 29, § 1.º, do CP.

Quanto à minorante do art. 41 da Lei n.º 11.343/06, é pacífico que a contribuição aludida deve conduzir à identificação efetiva dos demais coautores envolvidos no ilícito, além de levar à descoberta de mais psicoativos comercializados, o que, no caso concreto, não restou demonstrado, de plano, pela defesa.

Ademais, o simples fato de o paciente ter declinado *“informações importantes, inclusive durante o seu depoimento na fase judicial”*, ou ter esclarecido que *“era usuário há mais de 06 anos”*, não evidencia ter ele colaborado *“voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais coautores ou partícipes do crime e na recuperação total ou parcial do produto do crime”*, não preenchendo, nesse cenário, os requisitos da redutora.

Para se chegar à conclusão contrária, a fim de verificar que o paciente efetivamente prestou informações relevantes, seria necessário, mais

uma vez, o reexame do arcabouço fático-probatório dos autos, o que é inviável.

Em caso similar:

“AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. RECONHECIMENTO DA REDUTORA DO ART. 41 DA LEI DE DROGAS. DELAÇÃO PREMIADA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. INVERSÃO DO JULGADO. NECESSIDADE DO REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE NA VIA ELEITA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Segundo dispõe o art. 41 da Lei n. 11.343/2006, O indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais co-autores ou partícipes do crime e na recuperação total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação, terá pena reduzida de um terço a dois terços. 2. No caso, as instâncias ordinárias deixaram de aplicar a causa especial de diminuição de pena prevista no art. 41 da Lei n. 11.343/2006 por entender que, na espécie, o recorrente tão-somente indicou o local em que estavam escondidas as demais porções de drogas, não contribuindo decisivamente para qualquer identificação de eventual comparsaria, forma de distribuição, associação criminosa ou organização criminosa, enfim, não trouxe contribuição mínima para eventual desarticulação da cadeia de tráfico, não preenchendo, nesse cenário, os requisitos do redutor. Dessarte, a ausência de atendimento dos requisitos previstos em lei justifica a vedação da benesse, de acordo com o disposto no texto legal e com a jurisprudência desta Corte Superior. Precedentes. 3. Ademais, para se chegar à conclusão contrária àquela contida no acórdão recorrido, verificando que o paciente efetivamente prestou informações relevantes, seria necessário o reexame do arcabouço fático-probatório dos autos, o que não é possível em sede de *habeas corpus*. 4. Agravo regimental desprovido.” (STJ, AgRg no HC 869370 SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 30/11/2023, 5.^a Turma, DJe 05/12/2023).

Já em relação à causa de diminuição do art. 46 da Lei n.º 11.343/06, não restou demonstrada, de plano, a semi-imputabilidade do paciente, apta a autorizar a redução da pena, sendo certo que “a condição de usuário de



drogas, por si só, não induz necessariamente à conclusão de que ao tempo da ação ou omissão o autor não tinha capacidade de entender o caráter ilícito de seus atos” (TJTO, APR 00002242720228272721, Rel. Des. José Ribamar Mendes Júnior, j. 18/10/2022, Turmas das Câmaras Criminais).

Por fim, considerando que o tráfico de drogas é crime de ação múltipla, que admite várias condutas, dentre elas “vender”, “oferecer”, “fornecer”, e que o paciente foi condenado por ter praticado, pessoalmente, uma ou mais das ações nucleares do art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/06, não há que se falar em participação de menor importância (CP, art. 29, § 1.º).

PELO EXPOSTO, em consonância parcial com o parecer ministerial, conheço do *habeas corpus* e, no mérito, denego a ordem.

É como voto.

Boa Vista, 27 de fevereiro de 2024.

Des. RICARDO OLIVEIRA

Relator

(Assinado digitalmente – Sistema CNJ – PROJUDI)



CÂMARA CRIMINAL

HABEAS CORPUS N.º 9000598-76.2023.8.23.0000 / BOA VISTA.

Impetrante: Carlos Magno Franco Vila Real.

Paciente: Hayner Franco Marques Abel.

Autoridade Coatora: MM. Juiz de Direito da Vara de Entorpecentes e Organizações Criminosas.

Relator: Des. Ricardo Oliveira.

EMENTA: *HABEAS CORPUS* PREVENTIVO SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL – TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO – SENTENÇA CONDENATÓRIA TRANSITADA EM JULGADO – (1) *WRIT* INICIALMENTE NÃO CONHECIDO POR ESTA CORTE – DECISÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA QUE DETERMINOU A ANÁLISE DO MÉRITO – PACIENTE QUE JÁ SE ENCONTRA PRESO – CONVERSÃO DO *HABEAS CORPUS* EM LIBERATÓRIO – (2) TESES DE INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA, DE NEGATIVA DE AUTORIA E DE DESCLASSIFICAÇÃO DE CRIMES – AVALIAÇÃO PROBATÓRIA – INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA – (3) RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO (ART. 33, § 4.º, DA LEI N.º 11.343/06) – IMPOSSIBILIDADE – DEDICAÇÃO ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS CARACTERIZADA – (4) APLICAÇÃO DAS CAUSAS DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTAS NOS ARTS. 41 E 46 DA LEI N.º 11.343/06, E NO ART. 29, § 1.º, DO CP – INVIABILIDADE – AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS – (5) *HABEAS CORPUS* CONHECIDO E DENEGADO.

1. Não obstante ter o impetrante ingressado com *habeas corpus* preventivo, faz-se necessária a conversão do *writ* em liberatório, uma vez que o paciente encontra-se preso, tendo iniciado o cumprimento da pena que lhe foi imposta.

2. As teses de insuficiência probatória, de negativa de autoria, e até mesmo de desclassificação de crimes, não podem ser dirimidas na via estreita do *habeas corpus*, por demandarem o reexame aprofundado das provas produzidas no curso da instrução criminal. A análise das referidas teses somente se mostraria plausível, de forma absolutamente excepcional, na hipótese de flagrante ilegalidade, com repercussão no direito de liberdade do paciente, o que não se evidencia na hipótese.
3. Numa análise perfunctória do édito condenatório (única cabível à espécie), é possível observar que o Julgador, utilizando-se da denominada fundamentação *per relationem* (técnica perfeitamente admitida pela jurisprudência), apresentou motivação idônea, lastreada em elementos de prova colhidos tanto na fase policial quanto em juízo, que demonstram o envolvimento do paciente nos crimes de tráfico de drogas e de associação para o tráfico.
4. Não há como afastar, de plano, o envolvimento do paciente nos delitos, sendo oportuno consignar que, apesar de não terem sido apreendidas drogas em seu poder, houve apreensão de entorpecente com outros corréus, tendo a sentença destacado outros elementos de prova que indicam que o paciente tinha domínio sobre o material ilícito e atuava, ativamente, no comércio ilegal.
5. Reverter as conclusões do Magistrado sentenciante acerca da autoria e da materialidade delitiva, a fim de absolver o paciente ou mesmo desclassificar sua conduta, exigiria, necessariamente, o revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos, providência inviável em sede de *habeas corpus*, remédio jurídico-processual de índole constitucional, marcado por cognição sumária e rito célere.
6. Não cabe, em sede de *habeas corpus*, a análise do pedido de reconhecimento do tráfico privilegiado (art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/06), visto que também demanda o exame probatório incompatível com a via eleita. Além disso, não se vislumbra patente ilegalidade na sentença em razão do não reconhecimento do privilégio, pois “a condenação do acusado por associação para o tráfico afasta a aplicação da

minorante prevista no artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas, por caracterizar sua dedicação em atividade criminosa” (STJ, AgRg no AREsp 564.035/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 13/06/2017, DJe 30/06/2017).

7. Quanto à minorante do art. 41 da Lei n.º 11.343/06, é pacífico que a contribuição aludida deve conduzir à identificação efetiva dos demais coautores envolvidos no ilícito, além de levar à descoberta de mais psicoativos comercializados, o que, no caso concreto, não restou demonstrado, de plano, pela defesa. Para se chegar à conclusão contrária, a fim de verificar que o paciente efetivamente prestou informações relevantes, seria necessário o reexame do arcabouço fático-probatório dos autos, o que, repita-se, é impossível em sede de *habeas corpus*.

8. Em relação à causa de diminuição do art. 46 da Lei n.º 11.343/06, não restou demonstrada, de plano, a semi-imputabilidade do paciente, apta a autorizar a redução da pena, sendo certo que a condição de usuário de drogas, por si só, não induz necessariamente à conclusão de que ao tempo da ação ou omissão o autor não tinha capacidade de entender o caráter ilícito de seus atos.

9. Considerando que o tráfico de drogas é crime de ação múltipla, que admite várias condutas, dentre elas “vender”, “oferecer”, “fornecer”, e que o paciente foi condenado por ter praticado, pessoalmente, uma ou mais das ações nucleares do art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/06, não há que se falar em participação de menor importância (CP, art. 29, § 1.º).

10. *Habeas corpus* conhecido e denegado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os membros da Câmara Criminal do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Roraima, por unanimidade, em consonância parcial com o parecer ministerial, em conhecer do *habeas corpus* e, no mérito, denegar a ordem, nos termos do voto do Relator.



Presenças: Des. Ricardo Oliveira (Presidente e Relator), Des. Leonardo Cupello (Julgador), Juiz Convocado Luiz Fernando Mallet (Julgador) e o representante da douta Procuradoria de Justiça.

Sala das sessões, em boa vista, 27 de fevereiro de 2024.

Des. RICARDO OLIVEIRA
Relator
(Assinado digitalmente – Sistema CNJ – PROJUDI)