



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
GABINETE DES. ALEXANDRE GUEDES ALCOFORADO ASSUNÇÃO

38,

Habeas Corpus nº: 0004189-85.2014.8.17.0000(333.564-6)
Comarca: Recife
Juízo: 1ª Vara de Entorpecentes
Impetrante: Bartolomeu Bastos Acioli Lins Filho
Paciente: Breno Gouveia de Moura
Procurador de Justiça: Manoel Cavalcanti de Albuquerque Neto
Órgão Julgador: Quarta Câmara Criminal
Relator: Des. Alexandre Guedes Alcoforado Assunção
Relator Substituto: Des. Fausto Campos

EMENTA: HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. FLAGRANTE. USUÁRIO x TRAFICANTE. DESCLASSIFICAÇÃO INVIÁVEL. QUESTÃO AFETA AO MÉRITO DA AÇÃO PENAL. ÉDITO PRISIONAL. CRIME. GRAVIDADE ABSTRATA. DROGAS. NOCIVIDADE. ILAÇÕES. MOTIVAÇÃO GENÉRICA. FATOS CONCRETOS. AUSÊNCIA. PRISÃO. NECESSIDADE INDEMONSTRADA.

1. Só a instrução criminal fornecerá ao juiz elementos capazes de aferir se a droga adquirida pelos réus se destinava somente à saciedade de seus vícios, como sustenta a defesa, hipótese que se amoldaria ao tipo penal do art. 28 da Lei Antidrogas, ou se, na esteira da denúncia ofertada pelo Órgão Ministerial, também iria ser partilhada com outros amigos, viabilizando a imputação do art. 33 do mesmo diploma, na modalidade "*fornecer drogas, ainda que gratuitamente*".

2. Nem a condição de usuário, assumida pelos réus, nem a pouca quantidade de droga apreendida são circunstâncias aptas, por si sós, a ensejar a desclassificação pleiteada, devendo o tema ser discutido no seio da ação penal, perante o juiz *a quo*, a quem cumpre examinar os fatos e sobre eles decidir conforme seu livre convencimento.

3. A prova colhida na fase policial enseja à propositura da ação penal nos moldes intentados, descabendo a esta Corte, na fase embrionária em que se encontra o feito e, mormente em sede de habeas corpus, incursionar na seara afeta ao juízo primevo para aferir a plausibilidade das teses defensivas, incorrendo em supressão de instância.

4. Da leitura do édito constritor se evidencia a carência de válida e concreta motivação, sendo a necessidade da prisão presumida pelo julgador primevo a partir da própria gravidade do delito, sem apontar fatos concretos que demonstrem a premência da medida extrema.

5. Os réus são primários, sem registros de antecedentes criminais e sociais, têm endereço certo e profissão definida, possibilitando substituir a prisão pelas medidas cautelares do art. 319, do CPP.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
GABINETE DES. ALEXANDRE GUEDES ALCOFORADO ASSUNÇÃO

6. Ordem em parte conhecida e concedida para referendar a liminar deferida, substituindo a prisão por medidas cautelares do art. 319, I, II, IV e V do CPP, e, de ofício, estendida ao corréu Lucas Portugal Vidal, a teor do art. 580 do CPP, face à identidade de situação processual e às razões objetivas que fundam o julgado. Decisão unânime.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus, figurando como partes as acima nominadas. **ACORDAM** os Desembargadores integrantes da 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, à unanimidade, em sessão realizada no dia 10.06.2014, pela cognição parcial da ordem e, na parte conhecida, pela concessão do writ, e, de ofício, pela extensão ao corréu Lucas Portugal Vidal, nos termos do relatório, votos e demais peças que formam o aresto.

Recife, 18 de junho de 2014.

Des. Fausto Campos
Relator



34

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
GABINETE DES. ALEXANDRE GUEDES ALCOFORADO ASSUNÇÃO

Habeas Corpus nº: 0004189-85.2014.8.17.0000(333.564-6)
Comarca: Recife
Juízo: 1ª Vara de Entorpecentes
Impetrante: Bartolomeu Bastos Acioli Lins Filho
Paciente: Breno Gouveia de Moura
Procurador de Justiça: Manoel Cavalcanti de Albuquerque Neto
Órgão Julgador: Quarta Câmara Criminal
Relator: Des. Alexandre Guedes Alcoforado Assunção
Relator Substituto: Des. Fausto Campos

RELATÓRIO:

Impetrou-se habeas corpus em favor de **Breno Gouveia de Moura**, denunciado por infração ao art. 33 da Lei nº 11.343/2006, nos autos do Proc. n. 0027016-87.2014.8.17.0001, em curso perante o Juízo da 1ª Vara Criminal dos feitos relativos a Entorpecentes da Comarca do Recife.

A inicial se insurge, principalmente, contra a tipificação dada aos fatos imputados, aduzindo: que a droga apreendida fora adquirida para o consumo do Paciente e do corréu; que a conduta se insere na moldura típica do art. 28 e não do art. 33 da Lei n. 11.343/06; que não deveria ter sido lavrado o auto flagrancial e sim um TCO; que o édito prisional se fundamenta apenas no fato de ser o delito hediondo e insusceptível de liberdade provisória, sem se ater aos atributos pessoais favoráveis ostentados pelo Paciente.

A inicial foi instruída com os documentos de fls. 10/43.

Impetrado o writ durante o Plantão Judiciário do dia 19.04.2014, a pretensão urgencial foi analisada e deferida pelo Des. Nivaldo Mulatinho, que por decisão de fls. 46/48, substituiu a prisão do Paciente e do corréu Lucas Portugal Vidal pela medida cautelar prevista no art. 319, I do CPP.

O feito foi distribuído à relatoria do Des. Marco Maggi, que por despacho de fl. 61, ordenou a redistribuição ao Des. Alexandre Assunção, em face da prevenção decorrente da tramitação do HC n. 333.560-8, impetrado em favor de corréu segregado por força da mesma decisão constritora.

Requisitadas informações, o juízo impetrado, mediante ofício de fls. 77/78, instruído com documentos de fls. 79/84, relatou a marcha processual.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
GABINETE DES. ALEXANDRE GUEDES ALCOFORADO ASSUNÇÃO

O Procurador de Justiça, Dr. Manoel Cavalcanti de Albuquerque Neto, emitiu parecer de fls. 88/90, opinando pela concessão da ordem.

Eis o importante a relatar.

VOTO:

A impetração, antecipando indevidamente a discussão fático-probatória própria da ação penal de conhecimento, busca a desclassificação da conduta descrita na denúncia de tráfico de droga (art. 33) para posse de entorpecente para consumo próprio (art. 28, Lei n. 11.343/06), afirmando terem os imputados adquirido uma quantidade maior de maconha para evitar o risco de frequentes aquisições da droga, utilizada apenas para satisfação de seus vícios, posto que são dependentes químicos.

A denúncia, por seu turno, afirma terem os acusados adquirido a droga para partilhar com outros amigos que não estavam presentes ao local da abordagem policial, mas que, enviavam mensagens de áudio e imagem enviadas através do WhatsApp, versando sobre a partilha do entorpecente.

Somente a instrução criminal poderá fornecer ao julgador *a quo* elementos capazes de aquilatar se o entorpecente adquirido pelos acusados se destinava apenas e tão somente à saciedade de seus vícios, como sustenta a defesa, hipótese que se amoldaria ao tipo penal do art. 28 da Lei Antidrogas, ou se, na esteira da denúncia ofertada pelo Órgão Ministerial, também iria ser partilhada com outros amigos, viabilizando a imputação do art. 33 do mesmo diploma, na modalidade *"fornecer drogas, ainda que gratuitamente"*.

Aferir se a droga apreendida se destinava ao consumo próprio ou à mercancia ilícita e qual a tipificação penal mais adequada à conduta imputada aos acusados exige revolvimento de fatos e provas, incompatível com a escorreita via do habeas corpus, exigente de prova pré-constituída.

Nem a condição de usuário, assumida pelos réus, nem a pouca quantidade de droga apreendida são circunstâncias aptas, por si sós, a ensejar a desclassificação perseguida, devendo a questão ser enfrentada no seio da ação penal, perante o juízo primevo, a quem cumpre examinar os fatos e sobre eles decidir de acordo com seu livre convencimento. Nesse sentido:

"O habeas-corpus não é o meio hábil a, mediante o exame dos elementos probatórios coligidos na ação penal, chegar-se a conclusão sobre a desclassificação do delito - de trafico para consumo de drogas" (STF. HC 72922/SP. Rel. Min. Marco Aurélio)



95

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
GABINETE DES. ALEXANDRE GUEDES ALCOFORADO ASSUNÇÃO

Havendo indícios mínimos aptos a embasar a acusação pelo crime de tráfico de drogas, inviável a prematura desclassificação para consumo pessoal, o que deverá ficar a cargo das instâncias ordinárias após a realização da instrução criminal. (STJ. HC 103505/SP Rel. Min. Jane Silva)

A prova indiciária colhida na fase policial enseja à propositura da ação penal nos moldes em que intentada, descabendo a este Sodalício, na fase embrionária em que se encontra o processo e, mormente em sede de habeas corpus, incursionar na seara afeta ao juízo primevo para perquirir sobre a plausibilidade das teses defensivas, incorrendo em supressão de instância.

Portanto, nesse particular, **não conheço da impetração.**

Merece acolhida, porém, o *mandamus*, no tocante à evidente ofensa ao art. 93, IX da CF, que exige como condição absoluta à validade e eficácia das decisões judiciais, fundamentação suficiente, escorada em fatos concretos, constantes dos autos, permitindo aferir-se a pertinência da medida.

A impetração se insurge contra o decreto prisional preventivo, aduzindo ser a decisão atacada desprovida de fundamentação válida.

O juiz invocou a lesividade do delito para a ordem pública e a gravidade abstrata do tráfico de drogas como fundamentos para decretação da prisão preventiva, reportando-se, ainda, à vedação à liberdade provisória.

Declarada pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade da vedação à liberdade provisória, insculpida no art. 44, da Lei nº 11.343/06, ao julgar o HC 104339/SP (Informativo 665), se tornou imperiosa a efetiva demonstração das hipóteses autorizadoras da prisão preventiva para a negativa do direito de aguardar em liberdade o julgamento da ação penal aos acusados por crimes de tráfico ilícito de entorpecentes.

Na hipótese *sub judice*, a decisão atacada se avulta desprovida de concretude, calcada apenas em considerações genéricas e abstratas, sem indicar fato concreto e idôneo a legitimar a decretação da medida extrema.

A leitura do édito constritor evidencia a carência de válida e concreta motivação, sendo a necessidade da prisão presumida pelo julgador primevo a partir da própria gravidade do delito, sem apontar fatos concretos que demonstrem a premência da medida extrema, pelo que afronta os ditames constitucionais e ordinários vigentes, ensejando a concessão do *writ*, na linha dos precedentes jurisprudenciais do Supremo Tribunal Federal:



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
GABINETE DES. ALEXANDRE GUEDES ALCOFORADO ASSUNÇÃO

"O decreto de prisão cautelar há que se fundar em fatos concretos. Precedentes. II - A mera afirmação de gravidade do crime e de clamor social, de per se, não são suficientes para fundamentar a constrição cautelar, sob pena de transformar o acusado em instrumento para a satisfação do anseio coletivo pela resposta penal."
(STF. HC 94554/BA. Rel. Min. Ricardo Lewandowski. DJ. 26.06.2008)

O Paciente, como o corréu Lucas são primários, sem registros de antecedentes criminais e sociais, têm endereço certo e profissão definida, possibilitando substituir a prisão pelas medidas cautelares do art. 319, do CPP.

Pelo exposto, **voto pelo conhecimento parcial da ordem, e na parte conhecida, pela sua concessão** para confirmar a liminar deferida, porém, substituindo a prisão preventiva pelas medidas cautelares previstas no art. 319, incs. I, II, IV e V, do CPP, e, de ofício, pela **extensão ao corréu Lucas Portugal Vidal**, a teor do art. 580 do CPP, face à identidade de situação processual e às razões objetivas que fundam o julgado, devendo os réus se apresentar ao juízo primevo para tomar ciência das novas condições ora impostas.

É como voto.

Recife, 10 de junho de 2014.

Des. Fausto Campos
Relator Substituto

