



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 158.918 - RJ (2010/0002949-3)

RELATORA : **MINISTRA LAURITA VAZ**
IMPETRANTE : **ROGÉRIO RABE - DEFENSOR PÚBLICO E OUTRO**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**
PACIENTE : **ANDERSON CAVALCANTI DE BRITO**

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. TESE DE FALTA DE PROVAS PARA A CONDENÇÃO. VIA IMPRÓPRIA. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA NOVA LEI DE TÓXICOS. INAPLICABILIDADE NO CASO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. INVERSÃO DO JULGADO. VIA INADEQUADA.

1. O exame da tese de falta de provas para sustentar a condenação demanda, inevitavelmente, profundo reexame do material cognitivo produzido nos autos, o que, como é sabido, não se coaduna com a via estreita do *writ*, sobretudo se a instância ordinária, soberana na análise fático-probatória, restou convicta sobre a existência do crime e sua respectiva autoria.

2. Não preenchidos os requisitos legais, conforme atestou o acórdão impugnado, o qual, de acordo com a prova produzida nos autos, afirmou tratar-se de réu que se dedicava às atividades criminosas, havendo indícios, inclusive, de que integrava organização criminosa, não faz jus o Paciente à aplicação da minorante inserta no § 4.º do art. 33 da Lei 11.343/06.

3. Ademais, a via eleita é imprópria para o afastamento do entendimento adotado pela instância ordinária, em face da incabível dilação probatória que se faria necessária para reconhecer a presença dos requisitos subjetivos exigidos.

4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) e Gilson Dipp votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 14 de fevereiro de 2012 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 158.918 - RJ (2010/0002949-3)

IMPETRANTE : ROGÉRIO RABE - DEFENSOR PÚBLICO E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : ANDERSON CAVALCANTI DE BRITO

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, sem pedido liminar, impetrado em favor de ANDERSON CAVALCANTI DE BRITO, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que, nos autos da apelação criminal n.º 2009.050.03167, negou provimento ao recurso da defesa e deu provimento ao recurso ministerial.

Narram os Impetrantes que o ora Paciente foi denunciado e condenado como incurso no art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/06, às penas de 01 ano e 08 meses de reclusão e 166 dias-multa.

Em sede de apelação interposta pela acusação, o Tribunal de origem houve por bem dar-lhe provimento para afastar a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/06.

No presente *writ*, alegam os Impetrantes, em suma, constrangimento ilegal, tendo em vista a falta de provas para a condenação, bem assim o direito do Paciente à minorante supracitada, na medida em que, ao contrário do entendimento firmado pelo Tribunal de origem, o Paciente preenche todos os requisitos legais previstos no art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/06, tendo o acórdão impugnando baseado-se "*apenas em presunções em nenhum fato concreto capaz de comprovar tais elucidações*" (fl. 06).

Requerem, assim, seja o Paciente absolvido das acusações, por falta de provas. No mérito, pede a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/06.

Foram prestadas as informações pelo Tribunal de origem às fls. 65/68.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 90/93, opinando pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 158.918 - RJ (2010/0002949-3)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. TESE DE FALTA DE PROVAS PARA A CONDENAÇÃO. VIA IMPRÓPRIA. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA NOVA LEI DE TÓXICOS. INAPLICABILIDADE NO CASO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. INVERSÃO DO JULGADO. VIA INADEQUADA.

1. O exame da tese de falta de provas para sustentar a condenação demanda, inevitavelmente, profundo reexame do material cognitivo produzido nos autos, o que, como é sabido, não se coaduna com a via estreita do *writ*, sobretudo se a instância ordinária, soberana na análise fático-probatória, restou convicta sobre a existência do crime e sua respectiva autoria.

2. Não preenchidos os requisitos legais, conforme atestou o acórdão impugnado, o qual, de acordo com a prova produzida nos autos, afirmou tratar-se de réu que se dedicava às atividades criminosas, havendo indícios, inclusive, de que integrava organização criminosa, não faz jus o Paciente à aplicação da minorante inserta no § 4.º do art. 33 da Lei 11.343/06.

3. Ademais, a via eleita é imprópria para o afastamento do entendimento adotado pela instância ordinária, em face da incabível dilação probatória que se faria necessária para reconhecer a presença dos requisitos subjetivos exigidos.

4. Ordem denegada.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

De início, cabe salientar que o exame da tese de falta de provas para sustentar a condenação demanda, inevitavelmente, profundo reexame do material cognitivo produzido nos autos, o que, como é sabido, não se coaduna com a via estreita do *writ*, sobretudo se a instância ordinária, soberana na análise fático-probatória, restou convicta sobre a existência do crime e sua respectiva autoria.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 214 C/C ART. 224, ALÍNEA A, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. PRETENSÃO DE ABSOLVIÇÃO POR AUSÊNCIA DE PROVAS IDÔNEAS A EMBASAR A CONDENAÇÃO. EXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO INCABÍVEL NA VIA ELEITA.

I - Percebe-se que tanto a r. sentença penal condenatória, como o reprochado acórdão analisaram de forma cuidadosa o material probatório existente nos autos, afastando, uma à uma, as alegações levantadas pela defesa e reiteradas neste mandamus, e concluíram de forma incisiva pela condenação do paciente, uma vez que a autoria dos delitos que lhe foram



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

imputados na exordial restou incontroversa, isso, frise-se, a partir da análise de prova testemunhal robusta, bem como do seguro e convincente depoimento da vítima.

II - Assim, no caso em tela, infirmar a condenação do paciente ao argumento da insuficiência das provas coligidas demandaria, necessariamente, o amplo revolvimento da matéria fático-probatória, o que é vedado em sede de habeas corpus (Precedentes desta Corte e do Pretório Excelso).

Habeas corpus denegado." (HC 94.788/BA, 5.^a Turma, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ de 28/04/2008.)

Outrossim, mostra-se inaplicável, na espécie, o disposto no art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/06 – que permite a redução da pena aos condenados primários, de bons antecedentes, e que não se dediquem a atividades criminosas, nem integrem organização criminosa.

Com efeito, compulsando os termos do acórdão recorrido, constata-se que a aludida causa de diminuição de pena restou afastada pelo Tribunal *a quo*, ante os seguintes fundamentos, *in verbis*:

"[...] No que concerne ao recurso interposto pelo Ministério Público, vê-se que, para a concessão do benefício previsto no art. 33, § 4.º, da Lei de Drogas, não é suficiente apenas que seja o agente criminoso primário e de bons antecedentes. É mister, também, que não pertença a organização criminosa e não se dedique a atividades criminosas.

No caso em exame, vê-se que foi o 1.º apelado preso em flagrante em local bastante conhecido como ponto de venda de substâncias entorpecentes, o que não é reconhecido apenas pelos policiais que efetuaram a prisão, mas também pelo próprio 1.º Apelado, em seu interrogatório, e pela companheira dele.

Além disso, procurando escafeder-se, ingressou em uma casa ou barraco de pessoas conhecidas, um das quais D. Edna, já conhecida por dar guarida a traficantes, inclusive escondendo drogas em sua casa e que, segundo a prova colhida, já havia até sido presa por tais condutas.

Os papelotes de cocaína encontrados em poder do 1.º Apelado traziam inscrição de organização criminosa (fls. 07 e 51) - 'CVRLPJL - Belga 10' - e a própria companheira dele diz que a facção criminosa que atua no local é o 'Comando Vermelho'. Veja-se que as letras da inscrição da sigla nos papelotes se inicial com CV, seguindo-se de 'RL', possivelmente a menção a um 'ex chefe' da organização criminosa, Rogério Lemgruber, e as três letras finais que indicariam os 'chefes' atuais na localidade.

Ademais, a quantidade, diversidade de drogas e forma de acondicionamento delas demonstram que, sem dúvida, o 1.º apelado estava a fazer do tráfico ilícito o seu meio de vida e que ele integrava a organização criminosa que atua no local, até porque, se assim não fosse, não poderia vender drogas naquele local. Se tentasse agir sem o apoio dos demais traficantes, indubitavelmente, seria morto.

Por fim, embora não fosse considerá-lo como de maus antecedentes, ainda vê-se pela sua folha de antecedentes criminais de fls. 35/36 que seu



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

envolvimento com drogas já data do ano de 2005.

À evidência, não faz ele jus aos benefícios do art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/06, que se destina, em verdade, a reduzir a apenação do traficante ocasional ou comprovadamente iniciante, o que, certamente, não é a hipótese dos autos." (fls. 86/87)

Nesse contexto, não preenchidos os requisitos legais, conforme atestou o acórdão impugnado, o qual, de acordo com a prova produzida nos autos, afirmou tratar-se de réu que se dedicava às atividades criminosas, havendo indícios, inclusive, de que integrava organização criminosa, não faz jus o Paciente à aplicação da minorante inserta no § 4.º do art. 33 da Lei 11.343/06.

No mesmo sentido:

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006. NÃO PREENCHIMENTO DE UM DOS SEUS REQUISITOS. PROGRESSÃO DE REGIME. REITERAÇÃO DE WRIT ANTERIOR. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E DENEGADA.

1 - Trata-se, o artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, de norma de direito material de observância obrigatória quando da fixação da pena nos delitos por ela regulados, assim também em relação aos seus correspondentes estabelecidos na legislação anterior, por imperativo constitucional, eis que beneficia o agente dada a possibilidade de redução da reprimenda.

2 - Não faz jus à diminuição da pena o paciente que é detentor de maus antecedentes, circunstância devidamente reconhecida pelo Tribunal de origem.

3 - Inviável dar curso ao writ quanto ao pleito de afastamento do óbice à progressão de regime prisional, por se tratar de reiteração de pedido anterior (HC nº 78.939/MS), em que a ordem, inclusive, já foi concedida.

4 - Habeas corpus conhecido em parte e denegado." (HC 81.892/MS, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 06.05.2008, DJe 26.05.2008.)

"HABEAS CORPUS – TRÁFICO DE ENTORPECENTES – FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO – POSSIBILIDADE – PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIAS EM DESFAVOR DO PACIENTE – DESCONSIDERAÇÃO DE AGRAVANTE – NECESSIDADE DE INCURSÃO NO CONJUNTO PROBATÓRIO – IMPOSSIBILIDADE – DELAÇÃO PREMIADA – APLICAÇÃO DA CAUSA DE REDUÇÃO DO ARTIGO 33, 4º, DA LEI 11.343/06 – IMPOSSIBILIDADE – WRIT DENEGADO.

1- É possível que se fixe a pena em patamar superior ao mínimo legal, desde que a decisão seja corretamente fundamentada, dentro dos parâmetros estabelecidos pelo Código Penal.

2- Havendo circunstâncias do artigo 59, do Código Penal, consideradas em desfavor do réu, não se exige a fixação da pena-base no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mínimo legal.

3- Para a desconsideração da agravante resultante da coação ou indução, necessário se faz a incursão profunda no conjunto probatório, o que não é possível em sede de habeas corpus.

4- Para a configuração da delação premiada, não basta a admissão, por parte do réu, da prática do crime a ele imputado, sendo necessário o fornecimento de informações eficazes, capazes de contribuir para a identificação dos comparsas e da trama delituosa.

5- Não se aplica a causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06, se o paciente não é primário, não possui bons antecedentes e se dedica a atividades criminosas.

6- Ordem denegada." (HC 92.922/SP, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), SEXTA TURMA, julgado em 25.02.2008, DJe 10.03.2008.)

Ressalte-se, ademais, que a via eleita é imprópria para o afastamento do entendimento adotado pela instância ordinária, em face da incabível dilação probatória que se faria necessária para reconhecer a presença dos requisitos subjetivos exigidos.

Ante o exposto, DENEGO a ordem.

É como voto.

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0002949-3

HC 158.918 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20080380115043 200905003167

EM MESA

JULGADO: 14/02/2012

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **JULIETA E. FAJARDO C. DE ALBUQUERQUE**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ROGÉRIO RABE - DEFENSOR PÚBLICO E OUTRO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PACIENTE : ANDERSON CAVALCANTI DE BRITO

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

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, denegou a ordem."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) e Gilson Dipp votaram com a Sra. Ministra Relatora.