



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 344.242 - RJ (2015/0309185-0)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
IMPETRANTE : ANDERSON FERRAZ DA SILVA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : ANDERSON FERRAZ DA SILVA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ABSOLVIÇÃO DO DELITO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVA. PLEITO DE APLICAÇÃO DA MINORANTE DO §4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. IMPOSSIBILIDADE. PACIENTE REINCIDENTE. PRETENSÕES DE DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO E APLICAÇÃO DA ATENUANTE DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o *writ* em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.
2. Incabível o exame do pleito de absolvição do delito, eis que requer revolvimento fático-probatório não admitido em sede de *habeas corpus*, conforme reiteradamente vem decidindo essa Corte. Precedentes.
3. A negativa de aplicação da causa especial de diminuição de pena se deu em razão da reincidência do paciente, o que não configura manifesto constrangimento ilegal, porquanto devidamente fundamentado o afastamento da benesse com fulcro no próprio comando de regência da matéria, qual seja, o art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006.
4. Os pleitos de desclassificação do crime de tráfico de entorpecente pelo delito previsto no art. 28 da Lei 11.343/06 e de aplicação da atenuante de confissão espontânea, não foram submetidas ao crivo do Tribunal de origem, não cabendo a esta Corte Superior a análise originária das referidas teses, sob pena de indevida supressão de instância.
5. *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, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do *habeas corpus*, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ericson Marinho (Desembargador convocado do TJ/SP), Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 15 de março de 2016(Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 344.242 - RJ (2015/0309185-0)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
IMPETRANTE : ANDERSON FERRAZ DA SILVA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : ANDERSON FERRAZ DA SILVA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso, com pedido liminar, impetrado de próprio punho por Anderson Ferraz da Silva, em face do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

Consta dos autos que o paciente foi condenado, com trânsito em julgado, a reprimenda de 6 anos de reclusão em regime fechado e ao pagamento de 600 dias-multa pela prática do delito de tráfico ilegal de entorpecentes.

O acórdão da apelação negou provimento ao recurso que pleiteava a absolvição por precariedade de provas, o reconhecimento de tráfico privilegiado, o abrandamento do regime e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, aplicando, de ofício, a fração de 1/6 referente à agravante de reincidência, tomando a pena definitiva em 5 anos e 10 meses de reclusão e pagamento de 583 dias-multa.

Alega o impetrante fragilidade das provas que embasaram a condenação, requerendo sua absolvição e, subsidiariamente, "*a desclassificação para o crime previsto no art. 28 da Lei 11.343/06, a redução da pena base ao patamar mínimo legal, a redução da pena intermediária na fração de no mínimo 1/6 em razão da atenuante da confissão espontânea*" e, por fim, a concessão da ordem para sua soltura. (fl. 8)

A Defensoria Pública do Rio de Janeiro, intimada a se manifestar, requereu a remessa dos autos ao Tribunal estadual para sua autuação como revisão criminal. (fl. 34)

A liminar restou indeferida à fl. 28.

Foram prestadas as informações às fls. 47/70.

O Ministério Público Federal, às fls. 74/80, ofertou parecer *pelo não conhecimento do writ ou, sucessivamente, pela denegação da ordem*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 344.242 - RJ (2015/0309185-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o *writ* quando utilizado em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal (HC 213.935/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJe de 22/8/2012; e HC 150.499/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 27/8/2012), assim alinhando-se a precedentes do Supremo Tribunal Federal (HC 104.045/RJ, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA DJe de 6/9/2012).

Nada impede, contudo, que, de ofício, constate a Corte Superior a existência de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia, o que ora passo a examinar.

Inicialmente, busca o impetrante a absolvição do delito ao argumento de fragilidade das provas que embasaram a condenação, tese que foi exaustivamente refutada pelo Tribunal *a quo*, vejamos (fls. 14/17):

"[...] A materialidade está devidamente comprovada pelo auto de prisão em flagrante, Laudo Prévio de Exame em Drogas acostado à pasta 0007, Auto de apresentação e apreensão constante na pasta 00024, laudo de exame de Entorpecente à pasta 0083, bem como diante dos depoimentos colhidos através do sistema de gravação de audiências.

A Folha de Antecedentes Criminais do apelante consta na pasta 0092, fls. 01/04, a qual aponta duas anotações, sendo uma delas com trânsito em julgado.

O apelante em seu interrogatório, gravado através de sistema audiovisual, confirma que adquiriu o entorpecente de terceiros, tendo pago a quantia de R\$ 500,00 (quinhentos) reais, em Unamar, para ser consumida juntamente com seu amigo Carlos Arthur. Aduz ser usuário de drogas há três ou quatro anos, negando ser traficante. Afirma que nunca teve problemas com os Policiais que lhe prenderam.

A testemunha Robson Valério Homem da Costa, Policial Militar, em seu depoimento colhido através de sistema de gravação, afirmou que estava em patrulhamento, sendo que o acusado ao avistar a viatura tentou empreender fuga. Afirma que a droga encontrava-se em tablete, que o acusado no momento da prisão disse que teria adquirido a droga de uma mulher, pela quantia de R\$ 500,00 (quinhentos) reais, sendo que venderia a droga pelo dobro do valor que pagou.

Ratifica que o acusado ao avistar a viatura tentou fugir, que o acusado tem o apelido de "sansão", que no celular do acusado constava este vulgo, sendo que a droga não estava dividida.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A Policial Militar Michelle da Silva, que realizou a prisão em flagrante do apelante, afirmou que não conhecia o acusado anteriormente aos fatos, que estava em patrulhamento juntamente com o Sargento Robson, momento em que avistaram umas bicicletas, que fizeram a abordagem, que foi encontrada uma quantidade de entorpecente, que no aparelho celular do acusado em uma das mensagens ele se identificava como "sansão", que o acusado informou a quantidade de droga que tinha consigo e que havia pago R\$ 500,00 (quinhentos) reais pelo entorpecente.

O informante Carlos Artur de Mello, em juízo, informou ser amigo íntimo do acusado, razão pela qual, não prestou compromisso legal. Afirma que ele e o acusado iriam consumir a droga apreendida, que ambos dividiram o valor pago, que acredita que, iriam consumir o entorpecente em três dias.

Observa-se que foi apreendida em poder do acusado, a quantidade de 50,28 g (cinquenta gramas e vinte e oito centigramas) de Cloridrato de Cocaína, popularmente conhecido como "cocaína", acondicionados na forma de um tablete.

O apelante na tentativa de se livrar da imputação do crime previsto no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06 negou que a droga apreendida em seu poder era para fins de tráfico, alegando em sua defesa que a droga era para uso compartilhado, alegando ser usuário de entorpecente.

Mostra-se evidente nos depoimentos tomados dos Policiais que os mesmos são uníssonos e bem firmes nas suas declarações, conduzindo, dessa maneira, a convicção do decreto condenatório.

Impõe-se citar o enunciado da Súmula nº 70, editada por este Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que permite a adoção positiva da prova testemunhal, desde que sejam as mesmas seguras.

"Súmula nº 70 do TJERJ. O fato de restringir-se a prova oral o depoimentos de autoridades policiais e seus agentes não desautoriza o condenação."

Com efeito, não há razão para desprestigiar o depoimento dos Policiais/até porque não existe nos autos qualquer indício que possa desabonar seus testemunhos, ou comprovação de que fossem desafetos do recorrente, ou quisessem indevidamente prejudicá-lo.

Portanto, com relação aos fatos narrados e aos elementos probatórios havidos nestes autos, têm-se que a materialidade, a autoria e a culpabilidade, além de incontroversas, restaram comprovadas, estreme de dúvida, quanto à natureza tóxica da substância apreendida através do Laudo Prévio e Definitivo, bem como dada a quantidade do material entorpecente e a forma de acondicionamento, não se tem dúvida que a droga apreendida seria para fins de traficância.

Assim, o quadro probatório é suficiente para demonstrar a culpabilidade do réu, ora apelante, na prática do crime que lhe é imputado na denúncia.

Estou convencido de que o acusado é traficante de drogas,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

contribuindo, dessa forma, para disseminar ainda mais a criminalidade nesta cidade.

Desta forma, não merece prosperar o recurso defensivo, para absolver o ora apelante por insuficiência de provas. [...]"

Vê-se que a Corte Estadual, ao proceder à análise minuciosa dos fatos e das provas acostadas aos autos, concluiu de forma fundamentada pela condenação do réu, em razão da comprovação da materialidade e da autoria delitiva.

Demais disso, a análise da tese sustentada pelo impetrante requer revolvimento fático-probatório não admitido em sede de *habeas corpus*, conforme reiteradamente vem decidindo essa Corte:

"PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL, ORDINÁRIO OU DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. TENTATIVA DE LATROCÍNIO. ABSOLVIÇÃO E DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO. ROUBO. ART. 157, § 3º, 1ª PARTE. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVA. DESNECESSIDADE DE LESÃO CORPORAL.

1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.

2. Incabível o exame do pleito de absolvição e de desclassificação do delito, pois, para se afastar o entendimento adotado pelas instâncias ordinárias, seria necessário o revolvimento do conjunto probatório, o que não é possível em sede de habeas corpus.

3. Para a configuração do delito de latrocínio tentado, é irrelevante a ocorrência de lesão corporal, de qualquer natureza, bastando a comprovação de que o agente tinha a intenção de matar, ou assumiu o risco de fazê-lo, para subtrair coisa alheia móvel.

4. *Habeas corpus não conhecido.*" (HC 151.885/SC, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 14/05/2015)

"CONSTITUCIONAL. PENAL. HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. ABSOLVIÇÃO POR AUSÊNCIA DE PROVAS DA AUTORIA DELITIVA. IMPOSSIBILIDADE.

REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. ARMA DE FOGO NÃO APREENDIDA. IRRELEVÂNCIA. PROVA TESTEMUNHAL QUE AFIRMA A UTILIZAÇÃO DO ARTEFATO NA PRÁTICA DELITUOSA. DOSIMETRIA. AUMENTO NA PRIMEIRA ETAPA COM BASE NA CULPABILIDADE, PERSONALIDADE E ANTECEDENTES DO RÉU.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...] 02. **O habeas corpus não comporta dilação probatória. Não havendo manifesta "ilegalidade ou abuso de poder" (CR, art. 5º, inc. LXVIII) no ato judicial impugnado, não pode ser conhecido se a análise da pretensão formulada depender exclusivamente do reexame do conjunto fático-probatório, pois "os Tribunais Superiores resolvem questões de direito e não questões de fato e prova" (STF, RHC 113.314/SP-AgR, Rel. Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 11/09/2012; HC 221.081/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Quinta Turma, julgado em 14/10/2014; HC 284.904/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 14/10/2014).**

03. Para a caracterização da majorante prevista no inc. I do § 2º do art. 157 do Código Penal não é necessária a "apreensão e realização de perícia em arma utilizada na prática do crime de roubo, se por outros meios de prova restar evidenciado o seu emprego" (STJ, Terceira Seção, EREsp 961.863/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, julgado em 13/12/2010; STF, Segunda Turma, RHC 115.077, Rel. Ministro Gilmar Mendes, julgado em 06/08/2013; HC 109.547/RS, Primeira Turma, Rel. Ministra Cármen Lúcia, julgado em 13/03/2012). [...]

05. Habeas corpus não conhecido. (HC 318.592/SP, Rel. Ministro NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC), QUINTA TURMA, julgado em 01/09/2015, DJe 09/09/2015).

Em seguida, pugna o impetrante pela redução da pena-base. Todavia, mostra-se descabido o pleito, porquanto, consoante consta do acórdão impugnado, a pena-base já foi estabelecida no mínimo legal (fl. 19).

Relativamente à tese defensiva de aplicação do redutor contido no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, o Tribunal local manifestou-se nos termos que seguem (fls. 17/18):

"[...] Prosseguindo-se nos pleitos defensivos, pretende a Defesa Técnica, o reconhecimento do tráfico privilegiado, previsto na norma do artigo 33. parágrafo 4º. da Lei nº 11.343/06.

A criação da minorante tem suas raízes em questões de política criminal, surgindo como um favor legislativo ao pequeno traficante, ainda não envolvido em outros delitos.

Como é cediço, o art. 33, parágrafo 4º, da Lei nº 11.343/06 criou a causa de diminuição de pena, de 1/6 a 2/3, relativa ao crime de tráfico, estabelecendo alguns requisitos de natureza subjetiva.

Dispõe o parágrafo 4º, artigo 33. da Lei 11343/06:

Art. 33. § 4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidos de 1/6 a 2/3, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organizações criminosas.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Examinando a folha de antecedentes criminais do apelante verifica-se que o mesmo ostenta duas anotações, sendo que uma delas com condenação transitada em julgado, datada de 2008 a qual deve ser utilizada como reincidência.

Conforme vedação expressa estampada no par. 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, a condição de reincidente ostentada pelo apelante inviabiliza o reconhecimento do delito de tráfico privilegiado, sem que isso represente bis in idem, pois, em se tratando de um favor criado pelo legislador, só a ele cabe estabelecer as condições que devem ser cumpridas para que o apenado faça jus ao benefício.

Ressalta-se que a reincidência é um efeito penal secundário da condenação, que gera um aumento na pena daquele que, após ter sido condenado definitivamente, pratica novo crime, impossibilitando também, a aplicação do tráfico privilegiado por expressa determinação legal, razão, pela qual se verifica inviável a aplicação da minorante prevista no art. 33, parágrafo 4º, da Lei 11.343/06 para o acusado. [...]"

Como se vê, foi negada a aplicação da causa especial de diminuição de pena em razão da reincidência do paciente, o que evidencia o não preenchimento dos requisitos legais, nos termos do disposto no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, inexistindo, pois, constrangimento ilegal a ser sanado.

Já quanto ao pleito de desclassificação do crime de tráfico de entorpecente pelo delito previsto no art. 28 da Lei 11.343/06 e de aplicação da atenuante de confissão espontânea, verifica-se, de plano, que as matérias não foram submetidas ao crivo do Tribunal de origem, não cabendo a esta Corte Superior a análise originária das referidas teses, sob pena de indevida supressão de instância.

Ante o exposto, voto por não conhecer do *habeas corpus*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2015/0309185-0

HC 344.242 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00204200320148190011 00829028020158190001 204200320148190011
829028020158190001

EM MESA

JULGADO: 15/03/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. CARLOS FREDERICO SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ANDERSON FERRAZ DA SILVA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : ANDERSON FERRAZ DA SILVA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

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 Ericson Marinho (Desembargador convocado do TJ/SP), Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.