



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 365.728 - SP (2016/0205695-0)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DIEGO REZENDE POLACHINI - DEFENSOR PÚBLICO - SP309628
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DAVID APOLINARIO DA SILVA VIEIRA SANTOS

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO AO SISTEMA RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO.

1. A via eleita revela-se inadequada para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento. Precedentes.

2. O alegado constrangimento ilegal será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação *ex officio*, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CONDENAÇÃO QUE ESTARIA BASEADA NA CONFISSÃO INFORMAL DO ACUSADO. ÉDITO REPRESSIVO LASTREADO NAS PROVAS PRODUZIDAS NO CURSO DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL. MÁCULA INEXISTENTE.

Não há que se falar em nulidade da sentença condenatória que não se baseou, exclusivamente, na confissão informal do paciente, e que se encontra fundamentada, essencialmente, nos depoimentos judiciais dos policiais responsáveis pelo flagrante. Precedentes do STJ e do STF.

CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ARTIGO 33 DA LEI DE DROGAS. PRETENDIDA APLICAÇÃO. REQUISITOS. NÃO PREENCHIMENTO. INDEFERIMENTO DA MINORANTE JUSTIFICADO.

1. Para a incidência do redutor previsto no § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006, é necessário o preenchimento dos requisitos legais: a) o agente seja primário; b) com bons antecedentes; c) não se dedique às atividades delituosas; e d) não integre organização criminosa.

2. A condenação pelo crime de associação para o tráfico de entorpecentes demonstra a dedicação do paciente a atividades ilícitas e a participação em associação criminosa, autorizando a conclusão pelo não preenchimento dos requisitos legalmente exigidos para a concessão da benesse.

3. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.

Brasília (DF), 22 de setembro de 2016(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 365.728 - SP (2016/0205695-0)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DIEGO REZENDE POLACHINI - DEFENSOR PÚBLICO - SP309628
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DAVID APOLINARIO DA SILVA VIEIRA SANTOS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de DAVID APOLINARIO DA SILVA VIEIRA SANTOS, apontando como autoridade coatora a 8ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no julgamento da Apelação n. 0030330-39.2014.8.26.0050.

Noticiam os autos que o paciente foi condenado à pena de 11 (onze) anos, 2 (dois) meses e 5 (cinco) dias de reclusão, além do pagamento de 1680 (mil seiscentos e oitenta) dias-multa, como incurso nos artigos 33 e 35, combinados com o artigo 40, inciso VI, todos da Lei 11.343/2006.

Inconformada, a defesa apelou, tendo o recurso sido parcialmente provido para reduzir a reprimenda imposta ao réu para 9 (nove) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, mantidos os demais termos do édito repressivo.

Sustenta o impetrante que a sentença condenatória seria nula, pois teria se valido da confissão informal do paciente perante os policiais militares para comprovar a autoria delitiva.

Entende que a aludida confissão seria inconstitucional, por ferir o direito ao silêncio e à não autoincriminação.

Alega que o prejuízo suportado pelo réu seria evidente, já que, mesmo tendo permanecido em silêncio em juízo, acabou sendo condenado por conta dos relatos dos agentes de segurança que asseveraram que confessou a prática delitiva no momento da abordagem.

Aduz que o acusado faria jus ao redutor previsto no § 4º do artigo 33 da Lei de Drogas, pois seria primário e sem antecedentes.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Argumenta que o paciente teria direito a iniciar o cumprimento da sanção reclusiva em regime diverso do fechado, uma vez que as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal lhe seriam favoráveis.

Requer a concessão da ordem para que a sentença condenatória seja anulada, ou para que seja aplicada a causa de diminuição do § 4º do artigo 33 da Lei de Drogas, com reflexos no modo de resgate da sanção.

A liminar foi indeferida, nos termos da decisão de fls. 48/49.

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 58/64, manifestou-se pela manutenção da decisão impugnada.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 365.728 - SP (2016/0205695-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Por meio deste *habeas corpus*, pretende-se, em síntese, a anulação da sentença condenatória ou a aplicação da causa de diminuição prevista no § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006.

Inicialmente, cumpre atestar a inadequação da via eleita para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, nos termos do artigo 105, inciso III, da Constituição Federal, circunstância que impede o seu formal conhecimento, conforme entendimento pacífico no âmbito desta Corte Superior de Justiça.

O alegado constrangimento ilegal, entretanto, será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação *ex officio*, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

No que se refere à alegada nulidade do édito repressivo, que estaria fundamentado na confissão informal do réu, observa-se que, ao julgar procedente a ação, a magistrada sentenciante registrou que o acusado reservou-se o direito de permanecer em silêncio, limitando-se a dizer que a menor Beatriz seria sua namorada (e-STJ fl. 17).

Consignou que as demais provas apontariam a responsabilização do acusado penal pelo ilícito que lhe foi imputado, uma vez que os dois policiais responsáveis pela sua prisão teriam apresentado versões harmônicas, coerentes e seguras (e-STJ fl. 17).

Aduziu que os agentes, ao serem deporem judicialmente, asseveraram que o paciente e a menor estavam andando pelo mezanino da Estação da Barra Funda, aparentando estar perdidos, sendo que um passava a sacola para o outro, ocasião em que, diante da aproximação da polícia, o primeiro entregou a bolsa para a segunda, que saiu andando na frente, o que ensejou a abordagem de ambos, tendo sido localizada droga dentro do referido objeto, que, segundo a adolescente, seria transportada por ela e seu namorado para a cidade de Marília/SP, pelo que receberiam R\$ 3.000,00 (três mil reais) (e-STJ fls. 17/18).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Os milicianos acrescentaram que, num primeiro momento, o réu teria tentado se evadir, sendo que, após ser detido, teria confessado a prática do delito, afirmando já ter realizado aquele trajeto por duas ou três vezes, sempre na companhia da menor (e-STJ fls. 17/18).

A togada singular frisou que não haveria motivos para se duvidar do depoimento dos agentes de segurança, uma vez que não haveria nos autos elementos que pudessem levar a crer que teriam razões para incriminar o acusado injustamente (e-STJ fl. 18).

Por sua vez, a Corte Estadual advertiu que a sentença condenatória não teria se baseado somente na confissão informal realizada pelo paciente, e, após mencionar o conteúdo dos depoimentos dos policiais, concluiu que o conjunto probatório teria deixado fora de dúvidas que o réu praticou os crimes de tráfico de drogas e de associação para o tráfico (e-STJ fl. 31).

Destacou que as circunstâncias em que os fatos ocorreram, notadamente a prisão em flagrante, a contradição entre as declarações prestadas pelo acusado e pela menor, cada um tentando imputar o delito ao outro, a quantidade e a natureza da droga apreendida - 2 (duas) porções de pasta base de cocaína pesando no total 720 gramas - e os relatos dos agentes de segurança evidenciariam o tráfico (e-STJ fl. 31).

Verifica-se, assim, que o édito repressivo não se baseou, exclusivamente na confissão informal do paciente, mas principalmente nos depoimentos dos policiais responsáveis pelo flagrante, o que afasta a eiva suscitada na impetração.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, a exemplo do seguinte julgado:

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL.VIA INADEQUADA. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE. APLICAÇÃO DA MEDIDA SOCIOEDUCATIVA. FUNDAMENTAÇÃO. RELATÓRIO DA EQUIPE TÉCNICA MULTIDISCIPLINAR. CONFISSÃO INFORMAL. EXISTÊNCIA DE OUTROS ELEMENTOS PROBATÓRIOS (LAUDO DA DROGA APREENDIDA E DEPOIMENTOS DE POLICIAIS). WRIT NÃO CONHECIDO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 como substitutiva de recurso especial.

2. Esta Corte sedimentou entendimento de que os depoimentos de policiais não impedem a formação do convencimento judicial desde que respeitado o contraditório, não configurando o seu emprego eiva processual (Precedentes). In casu, o magistrado além de considerar a confissão do paciente, noticiada no Relatório Multidisciplinar, também levou em conta os depoimentos dos policiais prestados em juízo, bem como o resultado do laudo referente à droga apreendida.

Portanto, não há falar em nulidade, pois a medida socioeducativa foi aplicada com respaldo em um conjunto probatório.

3. Habeas Corpus não conhecido.

(HC 241.728/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 05/03/2013, DJe 14/03/2013)

No mesmo norte, colhe-se o seguinte precedente do Supremo Tribunal

Federal:

EMENTA Habeas corpus. Processual Penal. Roubo qualificado. Artigo 157, § 2º, I e II, do Código Penal. Processo. Nulidade. Reconhecimento pretendido. Alegação de que a condenação do paciente se baseou exclusivamente em confissão informal de corréu a policiais militares. Decisão, todavia, transitada em julgado. Impossibilidade de utilização do habeas corpus como sucedâneo de revisão criminal. Precedentes. Inexistência de flagrante ilegalidade que justifique a concessão, de ofício, da ordem. Hipótese em que o tribunal local valorou todos os elementos de prova constantes dos autos e justificou adequadamente seu convencimento. Meio inidôneo para o revolvimento do conjunto fático-probatório e a aferição de sua suficiência ou insuficiência para a condenação. Extinção do writ, por inadequação da via eleita. 1. É firme o entendimento, no Supremo Tribunal Federal, de que o habeas corpus não pode ser utilizado como sucedâneo de revisão criminal nem constitui meio adequado para o revolvimento do conjunto fático-probatório, e para se aferir sua suficiência ou insuficiência para a condenação. Precedentes. 2. Inexiste flagrante ilegalidade capaz de justificar a concessão, de ofício, da ordem, uma vez que o tribunal local valorou os elementos de prova constantes dos autos e justificou adequadamente seu convencimento. 3. Habeas corpus extinto, por inadequação da via eleita.

(HC 122295, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 30/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-225 DIVULG 14-11-2014 PUBLIC 17-11-2014)

Melhor sorte não socorre o impetrante quanto à almejada aplicação da minorante do § 4º do artigo 33 da Lei de Drogas.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Da leitura da sentença condenatória, depreende-se que a benesse em questão foi negada ao acusado porque, embora primário, "os fatos pelos quais está sendo acusado, e agora condenado, deixam evidente que se dedica a atividades criminosas, na medida em que se associou à sua namorada e a terceiros não identificados para realizar a narcotraficância" (e-STJ fl. 19), o que foi mantido pela autoridade impetrada (e-STJ fl. 35).

Feitos tais esclarecimentos, sabe-se que o § 4º do artigo 33 da Lei de Drogas dispõe que, para o crime de tráfico de entorpecentes e suas figuras equiparadas, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que: a) o agente seja primário; b) com bons antecedentes; **c) não se dedique às atividades criminosas**; e d) não integre organização criminosa.

Na hipótese, observa-se que a reprimenda do réu não foi reduzida em face da causa de diminuição do § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006 porque teria se associado à sua namorada e a terceiros não identificados para o narcotráfico, entendimento que se encontra em consonância com a jurisprudência deste Sodalício, que se firmou no sentido de que a condenação pelo crime de associação para o tráfico obsta a incidência da minorante em exame.

A propósito:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. (...) MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006 NO DELITO DE TRÁFICO. IMPOSSIBILIDADE. CONDENAÇÃO POR ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

(...)

6. A condenação pelo crime de associação para o tráfico evidencia que o agente se dedica a atividades criminosas, o que inviabiliza a incidência do redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006. Precedentes.

7. Habeas corpus não conhecido.

(HC 356.724/AC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 23/08/2016, DJe 30/08/2016)

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. (...) MINORANTE DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. PRETENDIDA APLICAÇÃO. CONDENAÇÃO POR ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO. ÓBICE LEGAL.AUSÊNCIA DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

(...)

4. Nos termos do disposto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrem organização criminosa.

5. A condenação por associação para o tráfico tem o condão de inviabilizar a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei Antidrogas, pois essa circunstância impede que o agente preencha os requisitos legais para a aplicação da minorante. Precedentes.

6. Habeas corpus não conhecido.

(HC 298.078/RJ, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2016, DJe 24/08/2016)

Não se deparando, portanto, com flagrante ilegalidade no ato apontado como coator, **não se conhece** do habeas corpus substitutivo.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0205695-0

HC 365.728 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00303303920148260050 20160000233085 303303920148260050

EM MESA

JULGADO: 22/09/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DIEGO REZENDE POLACHINI - DEFENSOR PÚBLICO - SP309628
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DAVID APOLINARIO DA SILVA VIEIRA SANTOS

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

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.