



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 463.822 - SC (2018/0203964-3)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : FELIPE ALBUQUERQUE RIBEIRO (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS E ROUBO MAJORADO. AUSÊNCIA DE EXAME DE CORPO DE DELITO - EXAME DE CONSTATAÇÃO DA DROGA. IMPOSSIBILIDADE. DESAPARECIMENTO DOS VESTÍGIOS DA DROGA. MATERIALIDADE DELITIVA COMPROVADA POR OUTROS ELEMENTOS NOS AUTOS. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. O *habeas corpus* não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.
2. Em que pese a obrigatoriedade do exame de corpo de delito em todos os crimes que deixarem vestígios (art. 158 CPP), há que considerar a exceção disposta no art. 167 do CPP: *Não sendo possível o exame de corpo de delito, por haverem desaparecido os vestígios, a prova testemunhal poderá suprir-lhe a falta.*
3. No caso, como bem explicado na sentença e no acórdão, e ora transcritos no acórdão impetrado (não havendo, assim, supressão de instância como apontou a defesa), os vestígios do crime foram inteiramente consumidos pelo usuário, conforme depoimento prestado por ele mesmo, tanto na fase do inquérito quanto judicial.
4. Dessa maneira, não há que se falar na hipótese de cabimento da revisão criminal, em que a condenação seria contrária a texto expresso da lei penal (art. 621, I CPP - *A revisão dos processos findos será admitida: I - quando a sentença condenatória for contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos;*), porque não houve violação, como já explicado, ao art. 158 do Código Penal.
5. *A ausência da apreensão da droga não torna a conduta atípica se existirem outros elementos de prova aptos a comprovarem o crime de tráfico* (HC 131.455-MT, Rel. Mrg 'Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 2/8/2012).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

6. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.

Brasília (DF), 18 de setembro de 2018(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Presidente e Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 463.822 - SC (2018/0203964-3)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : FELIPE ALBUQUERQUE RIBEIRO (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de FELIPE ALBUQUERQUE RIBEIRO contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina no julgamento da Revisão Criminal n. 4002711-71.2017.8.24.0000.

Consta dos autos que o paciente foi condenado, em primeiro grau de jurisdição, pela prática dos delitos previstos nos arts. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 e 157, § 2º, I e II, do Código Penal, às penas de 17 anos, 3 meses e 5 dias de reclusão, em regime inicial fechado, além do pagamento de 767 dias-multa (fls. 44/56).

Inconformada, a defesa do paciente recorreu e o Tribunal *a quo* deu parcial provimento ao apelo para reduzir a pena para 15 anos, 3 meses e 5 dias, em regime inicial fechado, e 681 dias-multa (fls. 62/87).

Foi certificado o trânsito em julgado do acórdão para a acusação em 22/05/2015, e para a defesa em 18/05/2015 (fl. 422).

Posteriormente, a defesa ajuizou revisão criminal pretendendo a absolvição do ora paciente pelo cometimento do crime de tráfico de drogas, ao argumento de que não foram realizados os laudos de constatação provisória e definitiva da natureza e quantidade de droga, tendo sido a condenação baseada apenas em prova testemunhal.

A ação revisional não foi conhecida, conforme acórdão de fls. 421/426, cuja ementa se transcreve:

REVISÃO CRIMINAL. CONDENAÇÃO PELA PRÁTICA DE TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI N. 11.343/2006). SENTENÇA E ACÓRDÃO TRANSITADOS EM JULGADO. ALMEJADA ABSOLVIÇÃO. ARGUMENTO DE AUSÊNCIA DE MATERIALIDADE DELITIVA. PRETENDIDA REDISCUSSÃO DA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MATÉRIA, EXAUSTIVAMENTE DEBATIDA NA AÇÃO PENAL. INADMISSIBILIDADE. HIPÓTESE NÃO PREVISTA NO ART. 621 DO CPP. AUSÊNCIA DE INJUSTIÇA, ERRO TÉCNICO OU FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL NÃO CONHECIDA.

No presente *mandamus*, a impetrante sustenta haver constrangimento ilegal pois, ao não conhecer do pedido revisional, o acórdão manteve, por consectário, a indevida condenação do paciente pelo crime de tráfico de drogas, desprezando a ausência de realização de laudos de constatação provisória e definitiva da natureza e quantidade de substância, em flagrante violação ao art. 158 do CPP e ao art. 50 da Lei 11.343/06. Ressalta estar configurada a hipótese prevista no art. 621, inciso I, do Código de Processo Penal, porquanto a sentença condenatória é contrária a texto expresso de lei.

Requer, assim, a concessão da ordem liminarmente para *determinar a imediata suspensão dos efeitos da condenação em relação ao excesso de pena impugnado, até julgamento final do habeas corpus* e, no mérito, a absolvição do paciente da imputação de crime de tráfico de drogas, nos termos do art. 386, II, do Código de Processo Penal. Subsidiariamente, requer a anulação do acórdão impugnado, *determinando-se a prolação de nova decisão, deste vez com o devido enfrentamento do mérito da referida revisão criminal* (fl. 17).

A liminar foi indeferida (e-STJ fls. 435/437).

O Ministério Público opinou pelo conhecimento parcial da ordem, e nessa extensão, pela denegação, nos termos da ementa (e-STJ fl. 445):

PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ABSOLVIÇÃO. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE PROVAS DA MATERIALIDADE DO DELITO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO ACERVO PROBATÓRIO. INVIABILIDADE NA VIA ESTREITA DO WRIT. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PARECER PELO CONHECIMENTO PARCIAL E , NESSA EXTENSÃO, PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 463.822 - SC (2018/0203964-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do *mandamus*, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados, exemplificativos dessa nova orientação das Cortes Superiores do País: HC 320.818/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 21/5/2015, DJe 27/5/2015 e STF, HC n. 113890, Relatora Ministra ROSA WEBER, Primeira Turma, julg. em 3/12/2013, DJ 28/2/2014.

Assim, de início, incabível o presente *habeas corpus* substitutivo de recurso. Todavia, em homenagem ao princípio da ampla defesa, passa-se ao exame da insurgência, para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

Busca-se, nesta impetração, a absolvição do paciente, por ausência de prova da materialidade delitiva, tendo em vista a falta de laudo de constatação provisório e definitivo quanto à natureza e quantidade de drogas; ou ainda, que o Tribunal coator enfrente o mérito da questão.

Veja-se por qual motivo o Tribunal não conheceu da ação revisional (e-STJ fls. 423/426):

A revisão criminal não merece ser conhecida.

O cabimento da ação de impugnação à coisa julgada restringe-se às hipóteses contidas no art. 621 do Código Processo Penal, in



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

verbis:

Art. 621. A revisão dos processos findos será admitida:

I - quando a sentença condenatória for contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos;

II - quando a sentença condenatória se fundar em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos;

III - quando, após a sentença, se descobrirem novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena.

A espécie em apreço não comporta revisão criminal.

In casu, a Defensoria Pública pretende a absolvição do revisionando pelo cometimento do crime de tráfico de drogas ao argumento da ausência de materialidade delitiva.

A pretensão da defesa foi enfrentada na sentença, nos seguintes termos:

[...] Quanto ao crime de tráfico de drogas A materialidade do delito está suficientemente comprovada na prova produzida nos autos, assim como a autoria.

De acordo com o Superior Tribunal de Justiça, "A ausência de apreensão da droga não torna a conduta atípica se existirem outros elementos de prova aptos a comprovarem o crime de tráfico [...] (HC 131.455-MT, Rel Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 2/8/2012).

O artigo 158 do Código de Processo Penal estabelece a indispensabilidade do exame de corpo de delito quando a infração deixar vestígio (Grifo no original).

No caso vertente, os vestígios do crime de tráfico foram inteiramente consumidos pelo usuário Valdemir Brasil, que asseverou ter recebido 5 pedras de crack do réu, conforme os depoimentos por ele prestados, de forma coerente, verossímil, tanto na fase policial quanto em juízo.

Assim, o desaparecimento dos vestígios materiais do crime – droga vendida – não pode ser imputado aos órgãos de persecução penal, de forma que não se pode afastar a aplicação do art. 167 do Código de Processo Penal:

"Não sendo possível o exame de corpo de delito, por haverem desaparecido os vestígios, a prova testemunhal poderá suprir-lhe a falta"

*Interposto recurso de apelação, a Segunda Câmara Criminal, após minucioso reexame, acolheu em parte a insurgência tão somente com relação à dosimetria da pena. **No tocante à condenação do***



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

revisando, manteve a decisão de primeiro grau quanto à prática da conduta prevista no art. 33, caput, da Lei de Drogas.

[...] Conclui-se, venia, que o pedido de absolvição por ausência de materialidade delitiva pretendido pelo revisando foi amplamente debatido em ambas as instâncias judiciais e, diante da interpretação conferida pelas autoridades judiciárias, não comporta ser conhecido por meio de revisão criminal.

[...] Portanto, amparado o pedido de revisão criminal tão só no argumento da ausência de materialidade delitiva do crime de tráfico de drogas, cuja análise restou exaustivamente debatida no curso da ação penal e da apelação criminal deflagrada, a ação não merece ser conhecida.

Ao fazer uma análise detida do acórdão ora impetrado, verifico que, ao contrário do que afirma a defesa, o mérito da questão - ausência da materialidade delitiva por falta de laudo de constatação provisório e definitivo quanto à natureza e quantidade de drogas - foi debatido.

Isso porque o Relator, ao citar as decisões anteriores - sentença e acórdão de apelação -, transcreveu exatamente o trecho em que o Magistrado e o Relator consideraram que não havia violação da ausência de exame de corpo de delito, tal como exige a lei, no art. 158 do CP: ***Quando a infração deixar vestígios, será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado.***

Como bem explicado na sentença e no acórdão, e ora transcritos no acórdão impetrado, os vestígios do crime foram inteiramente consumidos pelo usuário Valdemir Brasil, conforme depoimento prestado por ele mesmo, tanto na fase do inquérito quanto judicial, valendo, assim, o disposto no art. 167 do CPP: *Não sendo possível o exame de corpo de delito, por haverem desaparecido os vestígios, a prova testemunhal poderá suprir-lhe a falta.*

Dessa maneira, de fato, não há que se falar na hipótese de cabimento da revisão criminal, em que a condenação seria contrária a texto expresso da lei penal (art. 621, I CPP - ***A revisão dos processos findos será admitida: I - quando a sentença***



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

condenatória for contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos), porque não houve violação, como já explicado, do art. 158 do Código Penal.

Nesse sentido:

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

1. A via eleita se revela 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.

LATROCÍNIO TENTADO. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE EXAME DE CORPO DE DELITO NA VÍTIMA. DESAPARECIMENTO DOS VESTÍGIOS. ARTIGO 167 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. POSSIBILIDADE DE SUPRIMENTO DO EXAME TÉCNICO PELO PRONTUÁRIO MÉDICO DE SEU ATENDIMENTO EM UM PRONTO-SOCORRO E PELOS DEPOIMENTOS PRESTADOS NOS AUTOS. COAÇÃO ILEGAL INEXISTENTE.

1. Da leitura dos artigos 158 e 167 do Código de Processo Penal, extrai-se que a perícia somente é essencial para comprovar a materialidade delitiva quando o crime deixa vestígios, admitindo-se a prova testemunhal quando estes não estiverem mais presentes. Precedentes.

2. No caso dos autos, embora não tenha sido realizado exame pericial na vítima, as lesões por ela experimentadas teriam sido comprovadas por meio do prontuário médico de seu atendimento em um pronto-socorro, bem como pelos depoimentos prestados no feito, exatamente como previsto no artigo 167 do Código de Processo Penal, o que afasta a alegação de ausência de prova da materialidade do delito.

3. Habeas corpus não conhecido.

(HC 322.530/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 03/11/2015, DJe 10/11/2015)

Assim, as decisões concluíram pela constituição da materialidade delitiva, pela existência de outros elementos firmados nos autos, de forma que *a ausência da apreensão da droga não torna a conduta atípica se existirem outros elementos de prova*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aptos a comprovarem o crime de tráfico (HC 131.455-MT, Rel. Mrg 'Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 2/8/2012).

Ante o exposto, **não conheço** do presente *habeas corpus*.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0203964-3

HC 463.822 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00009059620148240025 00095722520148240008 025140009056 20140757597
25140009056 40027117120178240000 9059620148240025 95722520148240008

EM MESA

JULGADO: 18/09/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : FELIPE ALBUQUERQUE RIBEIRO (PRESO)

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 Ribeiro Dantas, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.