



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 230.133 - SP (2011/0313970-3)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : SERGIO FRANSCISCO PEREIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : SERGIO FRANSCISCO PEREIRA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. TESES DE NEGATIVA DE AUTORIA E MATERIALIDADE E PRETENDIDA DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE USO DE DROGAS. IMPOSSIBILIDADE DE REVOLVIMENTO DE PROVAS NA VIA ELEITA. PRECEDENTES. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. No caso, o Paciente foi condenado como incurso no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/2006, às penas de 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial fechado, além de 500 (quinhentos) dias-multa, porque, no dia 20/08/2009, trazia consigo, para fins de tráfico, *"dezesseis 'ependorfs' de cocaína, duas porções de maconha e nove pedras de 'crack', além de R\$ 111,00 (cento e onze reais) em dinheiro, em notas de pequeno valor."*

2. Assim, a análise das teses concernentes à negativa de autoria e materialidade, bem como o pedido de desclassificação para o delito de uso de drogas, na hipótese, dependeriam do reexame da matéria fático-probatória, imprópria na via do *habeas corpus*, remédio de rito célere e de cognição sumária.

3. *Habeas corpus* não conhecido.

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, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) e Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 23 de abril de 2013 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 230.133 - SP (2011/0313970-3)

IMPETRANTE : SERGIO FRANCISCO PEREIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : SERGIO FRANCISCO PEREIRA (PRESO)

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor próprio por SÉRGIO FRANCISCO PEREIRA – condenado como incurso no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/2006, às penas de 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial fechado, além de 500 (quinhentos) dias-multa –, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, na Apelação Criminal n.º 0003433-32.2004.8.26.0629, assim ementado:

'TÓXICO – Crime de tráfico – Quadro probatório que se mostra seguro e coeso para evidenciar autoria e materialidade delitiva – Inexistência de dúvida que justifica o decreto condenatório – Confissão do réu que se amolda aos demais elementos de prova – Finalidade mercantil do entorpecente que se extrai com segurança das provas dos autos – Desclassificação para o crime de uso que se mostra inviável – Reincidência comprovada nos autos – Impossibilidade de aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06 – Recurso improvido – (voto n. 11699)" (fl. 11).

Alega o Impetrante/Paciente, em suma, que *"as provas não se uniram com força necessária para sustentar com segurança o decreto de condenação em desfavor do acusado"* (fl. 04).

Sustenta, ainda, ser usuário de drogas.

Requer, assim, a absolvição ou, alternativamente, a desclassificação da conduta que lhe foi imputada para aquela prevista no art. 28 da Lei n.º 11.343/2006.

O pedido liminar foi indeferido nos termos da decisão de fl. 24.

As judiciosas informações foram prestadas às fls. 32/51, com a juntada de peças processuais pertinentes à instrução do feito.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 55/58, opinando pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 230.133 - SP (2011/0313970-3)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. TESES DE NEGATIVA DE AUTORIA E MATERIALIDADE E PRETENDIDA DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE USO DE DROGAS. IMPOSSIBILIDADE DE REVOLVIMENTO DE PROVAS NA VIA ELEITA. PRECEDENTES. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. No caso, o Paciente foi condenado como incurso no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/2006, às penas de 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial fechado, além de 500 (quinhentos) dias-multa, porque, no dia 20/08/2009, trazia consigo, para fins de tráfico, *"dezesseis 'eppendorfs' de cocaína, duas porções de maconha e nove pedras de 'crack', além de R\$ 111,00 (cento e onze reais) em dinheiro, em notas de pequeno valor."*

2. Assim, a análise das teses concernentes à negativa de autoria e materialidade, bem como o pedido de desclassificação para o delito de uso de drogas, na hipótese, dependeriam do reexame da matéria fático-probatória, imprópria na via do *habeas corpus*, remédio de rito célere e de cognição sumária.

3. *Habeas corpus* não conhecido.

VOTO

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

Colhe-se dos autos que o Impetrante/Paciente foi condenado como incurso no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/2006, às penas de 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial fechado, além de 500 (quinhentos) dias-multa, porque, no dia 20/08/2009, trazia consigo, para fins de tráfico, *"dezesseis 'eppendorfs' de cocaína, duas porções de maconha e nove pedras de 'crack', além de R\$ 111,00 (cento e onze reais) em dinheiro, em notas de pequeno valor"* (fl. 42).

Busca-se no presente *writ*, em suma, a absolvição, por ausência de comprovação da autoria e materialidade, ou, alternativamente, a desclassificação da conduta imputada ao Acusado para aquela prevista no art. 28 da Lei n.º 11.343/2006.

Quanto à suposta inexistência de provas acerca da autoria e materialidade delitivas, decidiu o Tribunal de origem nos seguintes termos, *ad litteram*:

"[...]"

Foi o réu processado e condenado porque, segundo a denúncia, no dia 20 de agosto de 2009, na Comarca de Campinas, trazia consigo, para fins de tráfico, diversas porções de maconha e cocaína, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Segundo restou apurado, policiais militares em patrulhamento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

suspeitaram da atitude do acusado, decidindo abordá-lo. Em revista pessoal, os milicianos apreenderam dezesseis "ependorfs" de cocaína, duas porções de maconha e nove pedras de "crack", além de R\$ 111,00 (cento e onze reais) em dinheiro, em notas de pequeno valor.

A solução absolutória, embora inexistente resistência pontual, é impraticável na medida em que o conjunto probatório reunido nos autos não permite dúvidas quanto à materialidade e autoria delitiva.

A materialidade restou comprovada pelo auto de exibição e apreensão (fls. 13), laudo de constatação (fls. 14/16) e pelo laudo de exame químico toxicológico (fls. 42/43, 44/45 e 46/47).

A autoria é indubitosa.

Na fase policial, o apelante optou por permanecer em silêncio (fls. 06). Em juízo, confessou os fatos narrados na denúncia (fls. 139/140 e depoimento gravado em mídia digital – fls. 143).

A versão do acusado em juízo foi corroborada pelo seguro depoimento das testemunhas policiais, que indicam as circunstâncias que justificaram a abordagem e prisão do réu, circunstâncias essas que apontam a prática da traficância, tudo a tipificar o delito descrito na denúncia. Não há, nos autos, prova mínima que possa lançar dúvidas quanto à propriedade dos entorpecentes" (fls. 12/13).

Como se vê, o Tribunal *a quo* apresentou a indicação dos motivos de fato e de direito que embasaram a condenação do Paciente – o qual foi preso em flagrante delito, em 20/08/2009, com "dezesseis "ependorfs" de cocaína, duas porções de maconha e nove pedras de "crack", além de R\$ 111,00 (cento e onze reais) em dinheiro, em notas de pequeno valor" (fl. 12) –, razão pela qual a análise da alegação concernente à negativa de autoria e à ausência de prova da materialidade delitiva, no caso, depende do reexame da matéria fático-probatória, imprópria na via do *habeas corpus*, remédio de rito célere e de cognição sumária.

Nesse sentido:

CRIMINAL. HABEAS CORPUS. LATROCÍNIO. ALEGAÇÃO DE INOCÊNCIA. VIA INADEQUADA. [...]. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 2º, § 1º DA LEI N. 8.072/90 DECLARADA INCIDENTER TANTUM PELO STF. REQUISITOS OBJETIVOS E SUBJETIVOS A SEREM EXAMINADOS PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E DENEGADA. HC CONCEDIDO DE OFÍCIO.

I. Análise de tese de negativa de autoria e materialidade do delito que não encontra espaço na estreita via do writ, uma vez que seu deslinde demanda profunda imersão no conjunto fático probatório.

[...]

VIII. Ordem parcialmente conhecida e denegada. HC concedido de ofício, nos termos do voto do Relator." (HC 168.769/MG, 5.ª Turma, Rel. Min. GILSON DIPP, DJe 14/10/2011.)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por oportuno, confirmam-se, ainda, os seguintes julgados proferidos no âmbito deste Tribunal: HC 124.415/SP, 5.^a Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 25/05/2009; HC 111.831/SP, 5.^a Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe de 13/04/2009; HC 108.847/BA, 5.^a Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe de 09/03/2009; RHC 15.878/PR, 5.^a Turma, Rel. Min. GILSON DIPP, DJ de 01/07/2004; HC 114.143/SP, 5.^a Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe de 15/06/2009; HC 120.441/RS, 5.^a Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe de 27/04/2009.

Quanto ao pedido de desclassificação, o acórdão recorrido encontra-se assim fundamentado, *in verbis*:

[...].

E pelas provas produzidas, tem-se que inviável o acolhimento do pleito defensivo para desclassificação do delito. A quantidade da droga apreendida, acondicionada que estava em porções separadas de cocaína, "crack" e maconha, não permite dúvidas quanto a sua finalidade mercantil, pois se mostram como quantidades expressivas para porte de um usuário, o que somente confere credibilidade aos demais indícios apontados quanto à prática da traficância.

Cumprir destacar que o numerário apreendido (R\$ 111,00) estava dividido notas de pequeno valor, além de ter sido encontrado com o réu um cartão magnético de terceira pessoa não identificada, característico do comércio ilegal.

O fato do réu se declarar usuário da droga, e tentar assim justificar sua presença no local, não impede o reconhecimento de ser ele traficante, vez que produzidas provas nesse sentido.

Tampouco pode ser acolhida a tese defensiva de que a prática do comércio ilegal destinava-se apenas à sustentação do vício e não ao enriquecimento do apelante. O crime de tráfico não exige dolo específico para sua configuração, bastando a caracterização do dolo genérico, consistente na vontade de praticar a conduta típica, sem qualquer finalidade especial, para possibilitar a responsabilização do agente.

Assim, correto se mostra o desate condenatório, comprovada a responsabilidade penal do acusado pela provas produzidas, bem como a pena imposta, que decorre de criteriosa análise e individualização, observando que na segunda fase foi mantida a pena base no mínimo legal, apesar da reincidência do apelante comprovada nos autos, em razão da confissão. Ainda, comprovada a reincidência do réu, inviabilizada fica a incidência da causa de redução do artigo 33, parágrafo 4º, da Lei nº 11.343/06.

O regime inicial fechado, por ser o previsto na lei especial, fica mantido como necessário ao início do cumprimento da pena, não comportando a r. sentença, também sob esse aspecto, qualquer alteração.

Ante todo o exposto, nega-se provimento ao recurso" (fls. 14/15).

Constata-se, a partir das transcrições do acórdão impugnado, que o Tribunal de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

origem, após análise detida das provas dos autos, concluiu pela manutenção da sentença condenatória, afirmando estar suficientemente comprovada a prática do delito de tráfico ilícito de drogas.

Desse modo, não é possível, também, na estreita via do *habeas corpus*, apreciar o pleito de desclassificação da conduta de tráfico para uso de entorpecentes, dada a necessidade de aprofundado exame do acervo fático-probatório.

Vejam-se, por oportuno, os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. ART. 33, CAPUT, DA LEI N. 11.343/2006. DESCLASSIFICAÇÃO. ART. 28 DA LEI N. 11.343/2006. REEXAME DE PROVAS. VERBETE N. 7 DA SÚMULA DESTA CORTE. INCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

- Na hipótese, a pretendida desclassificação do delito tipificado no caput do art. 33 para o do art. 28, ambos da Lei n. 11.343/2006, demanda incursão no conteúdo fático-probatório carreado aos autos, o que é inviável em sede de recurso especial. Incidência do verbete n.7 da Súmula desta Corte.

Agravo regimental desprovido." (AgRg no AREsp 181.097/DF, 5.^a Turma, Rel. Min. MARILZA MAYNARD – DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE –, DJe 10/12/2012.)

"HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. TESE DE QUE O PACIENTE SERIA APENAS USUÁRIO DE DROGAS. EXAME DE PROVA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA NOVA LEI DE TÓXICOS. INAPLICABILIDADE NO CASO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ORDEM DENEGADA.

1. Descabe, na estreita via do writ, proceder ao aprofundado reexame de fatos e provas para se apreciar o pleito de desclassificação da conduta de tráfico para a de uso de entorpecentes ou para rever a conclusão de que o acusado se dedica à atividade criminosa. Precedentes.

[...]

3. Ordem denegada." (HC 176.963/SP, 5.^a Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 22/08/2011.)

"CRIMINAL. HABEAS CORPUS. IMPOSSIBILIDADE. DESCLASSIFICAÇÃO. CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES PARA DELITO DE POSSE PARA USO PRÓPRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. NECESSIDADE. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. ORDEM NÃO CONHECIDA.

I - O writ é incompatível com a investigação probatória, nos termos da previsão constitucional que institucionalizou como meio próprio à preservação do direito de locomoção, quando demonstrada ofensa ou ameaça decorrente de ilegalidade ou abuso de poder (art. 5º, inciso LXVIII).

II - É inviável, na via estreita do habeas corpus, revisar matéria fático-probatória com a finalidade de desclassificação do crime de tráfico de entorpecente para o delito de posse para uso próprio, sobretudo se as



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

instâncias ordinárias, soberanas na análise fática dos autos, consideraram que a autoria restou evidenciada, bem como que a prova da materialidade do crime são suficientes para a condenação imposta.

III - Ordem não conhecida, nos termos do voto do Relator." (HC 192.654/MS, 5.ª Turma, Rel. Min. GILSON DIPP, DJe de 28/04/2011.)

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DESCLASSIFICAÇÃO DOS FATOS PARA O ARTIGO 28 DA LEI Nº 11.343/2006. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.

1) Inviável, em tema de "habeas corpus", o exame de questão que exige o revolvimento do conjunto de provas, como a desclassificação do crime de tráfico para uso de substância entorpecente.

2) A desclassificação pretendida pelo paciente ultrapassa os limites deste "writ" e, como tal, a ordem deve ser denegada, por inadequação da via eleita.

3) Ordem denegada." (HC 126.270/MS, 6.ª Turma, Rel. Min. CELSO LIMONGI (Desembargador convocado do TJ/SP), DJe de 24/05/2010.)

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO do *habeas corpus*.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0313970-3

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 230.133 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1140120090524064 13892009 34333220048260629 990105020054

EM MESA

JULGADO: 23/04/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : SERGIO FRANCISCO PEREIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : SERGIO FRANCISCO PEREIRA (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 Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) e Marilza Maynard (Desembargadora convocado do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.