

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 212.528 - SC (2011/0157907-3)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
IMPETRANTE : CLÁUDIO GASTÃO DA ROSA FILHO E OUTRO
ADVOGADO : SANDRA RITA MENEGATTI DE LIMA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : NARCÉLIO AUGUSTO MENEGATTI (PRESO)
ADVOGADO : CLAUDIO GASTÃO DA ROSA FILHO

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL, ORDINÁRIO OU DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. ARTS. 12 E 14 DA LEI 6.368/76. MATERIALIDADE CONSTATADA. TRÁFICO SEM AQUISIÇÃO DE DROGAS. MODALIDADE ADQUIRIR E TRANSPORTAR. DESCLASSIFICAÇÃO PARA CRIME TENTADO. REVOLVIMENTO DE PROVA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. ARGUIÇÃO APÓS SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE.

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. A imputação de negociação com aquisição de droga e contribuição material para seu transporte, configura conduta típica, de crime de tráfico consumado, com materialidade constatada pela apreensão do material entorpecente.
3. A reavaliação da prova de vinculação do agente com a droga apreendida, notadamente por interceptações telefônicas, alinhadas com provas testemunhais, é descabida na via do *habeas corpus*.
4. A alegação de inépcia da denúncia resta preclusa após a sentença condenatória. Precedentes desta Corte.
5. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

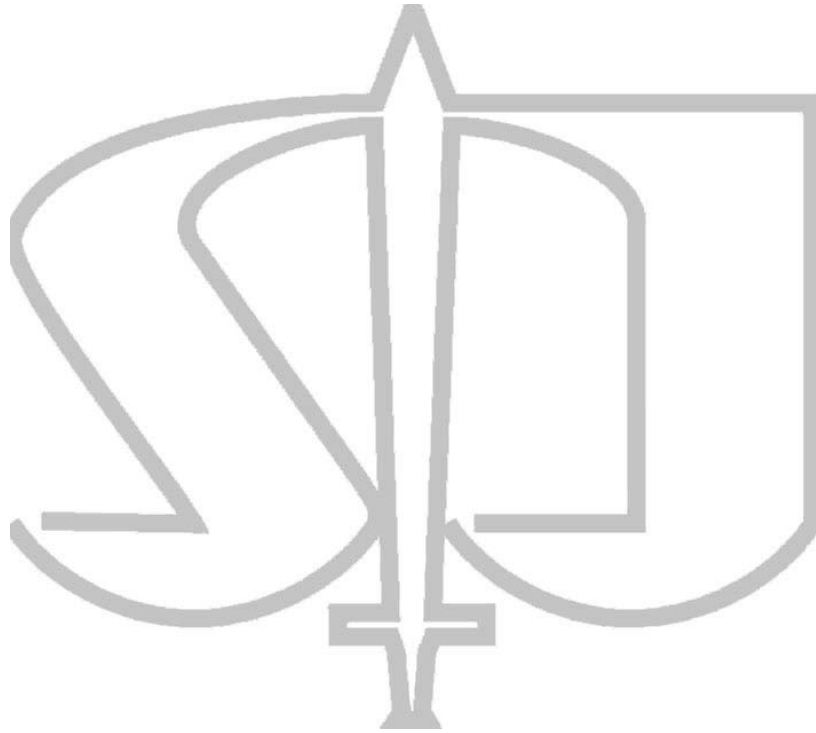
Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, prosseguindo no julgamento após o voto-vista do Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior não conhecendo do *habeas corpus*, no que foi acompanhado pelos Srs. Ministros Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP), Maria Thereza de Assis Moura e Rogerio Schietti Cruz, por unanimidade, não conhecer do *habeas corpus*, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ericson Maranhão (Desembargador convocado

Superior Tribunal de Justiça

do TJ/SP), Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior (Presidente) e Rogério Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 1º de setembro de 2015 (Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator



HABEAS CORPUS Nº 212.528 - SC (2011/0157907-3)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO

IMPETRANTE : CLÁUDIO GASTÃO DA ROSA FILHO E OUTRO

ADVOGADO : SANDRA RITA MENEGATTI DE LIMA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

PACIENTE : NARCÉLIO AUGUSTO MENEGATTI (PRESO)

ADVOGADO : CLAUDIO GASTÃO DA ROSA FILHO

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo, sem pedido de liminar, impetrado em favor de Narcélio Augusto Menegatti, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, que deu parcial provimento ao recurso apenas para adequar as penas de multa relativas aos delitos previstos no art. 12 e art. 14, ambos da Lei n. 6.368/76.

Os impetrantes sustentam que a peça inaugural não descreve qual verbo nuclear do art. 12 o acusado infringiu, bem como, não descreve, de forma circunstanciada, qual sua conduta dentro da organização criminosa, em evidente maltrato ao disposto no art. 41 do CPP. Referem, ainda, que não há a descrição da função desempenhada pelo paciente dentro da associação para o tráfico.

Dizem que, *por ter a denúncia sido promovida de forma genérica, bastando singela leitura do libelo inaugural para perceber que ele não descreveu qual a exata conduta do paciente a ser enquadrada nos verbos núcleo do artigo 12 da Lei 6.368/726, bem como em relação ao crime de associação, o vínculo associativo, o modo, o momento em que teria ele se estabelecido e, bem assim, a sua habitualidade, estabilidade e continuidade na prática delitiva é, pois, ineficaz como veículo estatal de punir* (fl. 9). Pedem, assim, a nulidade do processo, ante o reconhecimento da inépcia da denúncia.

Referem, ainda, que inexistente materialidade delitiva com relação ao crime de tráfico, em razão de não existir substância entorpecente apreendida no feito e laudo toxicológico que a comprove.

Sustentam que *a Polícia Militar efetuou a apreensão do material antes que o próprio corréu Marcelo tivesse entrado na posse do material ilícito, e, por conseguinte, se o paciente estivesse praticando o tráfico, consoante tese acusatória, também nela não teria se inserido* (fl. 16). Assim, deveria, ter sido reconhecida, no máximo, a tentativa, pois o crime do art. 12 da lei 6.368/76 não se consumou.

Pedem, ao final, *a concessão do writ para o fim de ANULAR a sentença*

Superior Tribunal de Justiça

condenatória proferida com base em denúncia inepta, ou caso não seja esse o entendimento, absolver o paciente com relação ao crime de tráfico de entorpecente em face da ausência de prova pericial atestando a materialidade, ou ainda, caso entenda-se configurada esta, o reconhecimento da modalidade tentada (fl.19).

Com informações (fls. 320/462).

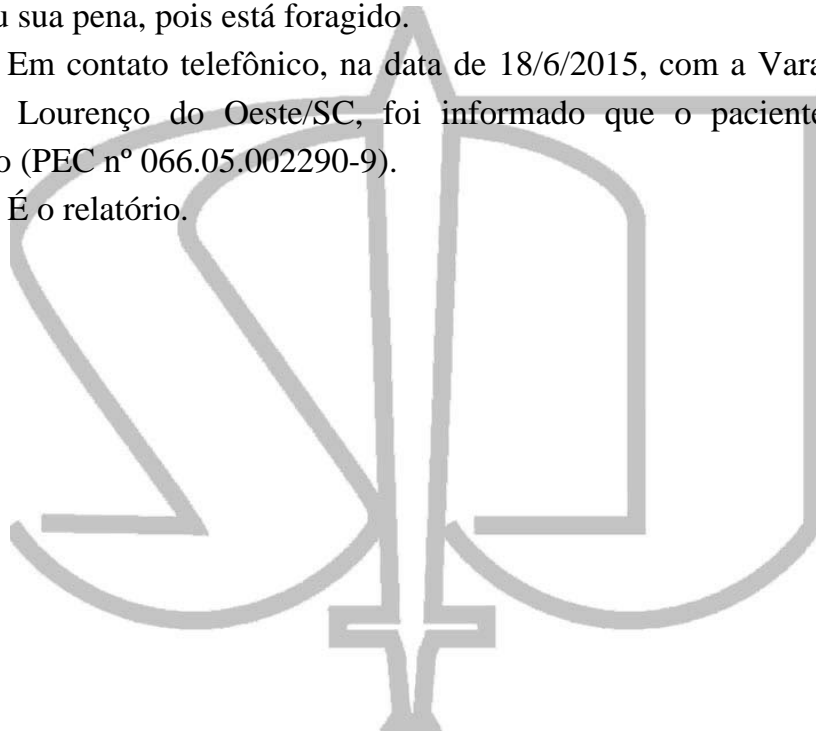
Manifestou-se o Órgão Ministerial pelo não seguimento do *habeas corpus* (fls. 465/470).

Novas informações foram anexadas aos autos (fls. 483/486 e 488/491).

O ofício, anexado à fl. 488, datado de 27/8/2013, informa que o paciente não cumpriu sua pena, pois está foragido.

Em contato telefônico, na data de 18/6/2015, com a Vara Única da Comarca de São Lourenço do Oeste/SC, foi informado que o paciente ainda encontra-se foragido (PEC nº 066.05.002290-9).

É o relatório.



HABEAS CORPUS Nº 212.528 - SC (2011/0157907-3)

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 precedente 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, cumpre ressaltar que se mostra descabido o pleito de fls. 503/505, onde o impetrante requer seja dada vista ao Ministério Público Federal da sentença que absolveu corréu do crime de tráfico, para posterior extensão ao ora paciente, já que o *habeas corpus* não se presta a instrução processual.

Constata-se dos autos que a denúncia imputa ao paciente a prática das infrações descritas nos artigos 12 e 14, ambos da Lei 6.368/76.

Alega-se a inexistência de materialidade delitiva, e, portanto, de justa causa para a ação penal, com relação ao crime de tráfico, em razão da não apreensão de drogas no presente feito e, por consequência, de laudo toxicológico que a comprove.

O voto condutor, porém, expressa a materialidade delitiva pela prova dos autos, notadamente pelas interceptações telefônicas que vinculam o paciente à droga apreendida:

A materialidade se afigura, substancialmente, nos documentos acostados às fls. 627/639, que dão conta da apreensão, no município de Pato Bragado/PR, de 2.398,185Kg (dois mil trezentos e noventa e oito quilos e cento e oitenta e cinco gramas) de "Canabis sativa Linneu", e de 770 (setecentos e setenta) bolinhas de haxixe", cuja expressividade do volume total se pode aquilatar a partir das fotos de fls. 164/170.

Segundo informações da testemunha Wellington Alves da Rosa, "a droga estava acondicionada em sacos plásticos e ocultada por uma lona preta, em meio a vegetação, a cerca de 10 metros de distância de uma estrada rural" (fls. 673).

O Laudo de Pesquisa Toxicológica nº. 4498/05 constatou que as substâncias apreendidas continham elementos característicos daqueles presentes na "Cannabis sativa Linneu" ? canabinol, canabidiol e tetrahydrocannabinol (THC) (fls.628).

Superior Tribunal de Justiça

Saliente-se que "as substâncias e respectivas quantidades são as mesmas referidas na mensagem eletrônica de fls. 163, encaminhada pelo CPI-14B3PM-3CIA, da Polícia Militar do Paraná, ao delegado Dadam, eis que a apreensão tinha relação com os fatos que estavam sendo investigados pela polícia civil da comarca de São Lourenço do Oeste" (fls. 626).

Realmente, bem apontou o Tribunal de origem que as interceptações telefônicas mostram vinculação do paciente com a grande quantidade de droga apreendida no Paraná, bem como a negociação com aquisição de metade da droga, mediante a contribuição material para o transporte do entorpecente.

Acerca do tema, referiu a r. sentença (fl. 132):

Com efeito, as interceptações telefônicas da linha móvel nº (49) 9997-6439 - utilizada pelo réu Narcélio - que estão degravadas nos autos, revelam com riqueza de detalhes a forma com que Narcélio tomou conhecimento da proposta do traficante Marcelo, aceitou ficar com metade da droga e enviou o veículo que iria transportar o estupefaiante, o que acabou não acontecendo pelo fato de que a polícia militar o encontrou antes que pudesse ser movimentado pelos traficantes.

O acórdão atacado, igualmente, torna certa a negociação pelo paciente, de alcunha "Guto", em adquirir a droga apreendida pela Polícia do Paraná, como se observa dos seguintes trechos (fl. 246/247):

Igualmente, a transação de assombrosa quantidade de drogas, que terminou por ser apreendida no Paraná, tinha como destino, em parte, o acusado, o que fica evidente nas conversas mantidas por ele, Marcelo, Cleomar e "Sprait".

Verifica-se, sem qualquer vacilo, que o produto do caminhão seria dividido, metade para Marcelo e outra metade para o apelante e Cleomar, conforme as gravações.

Tanto que, às fls. 252, Narcélio trata com "Sprait" sobre "dois mil quilômetros", calculando o preço ("é pura, a dezessete") e, às fls. 256, refere-se a "setecentos de rocha", em uma clara alusão às exatas quantidades de maconha e às porções de haxixe apreendidas.

Não fosse isso, ficou claro que "Guto" ofereceu um caminhão caçamba para o transporte do narcótico até São Lourenço do Oeste, cujo frete seria pago em "pó" (fls. 269).

Em 26.5.2005, Marcelo, encarregado da operação, manifesta o desejo de receber o caminhão naquele dia, para que pudesse remeter a "mercadoria" já no dia seguinte (fls. 273) e, nesse mesmo dia, avisa o réu que mandou "um cara despejar lá o negócio que ele ia buscar" (fls. 275).

No dia 27.5.2005, o acusado avisa que o caminhão saiu à tarde, devendo chegar por volta da 1h do dia seguinte e dá as características do veículo, levando Marcelo a afirmar que, "então, carrega os dois tranqüilo"

Superior Tribunal de Justiça

(fls. 280/283).

Em outro contato, "Guto" explica que "só vão passar um posto policial", e que "deu cem" ao motorista, "de repente, para corromper, se precisasse, a polícia" (fls. 281).

De fato, o caminhão chega na madrugada do dia 28.5.2005 e segue-se o diálogo com Wesley e Andréia, mulher de Marcelo, sobre o paradeiro do motorista, até que encontram "Sueco", e o dispensam para retornar a São Lourenço do Oeste (fls. 288/297).

No mesmo dia, a polícia militar do Paraná apreende grande quantidade de drogas às margens do Lago Itaipú, na cidade de Pato Bragado/PR na divisa com Paraguai (fls. 163) e, no dia 1.6.2005, Marcelo avisa Narcélio que "o negócio havia 'melado'" (fls. 319).

Andréia também avisa "Guto" que "o caminhão tá preso", porque, "como não deu certo de carregá, eles levaram o caminhão e deixaram lá no posto muito tempo", sendo o veículo detido em Pato Bragado/PR.

Também, no diálogo de fls. 320, o apelante conversa com a mãe dos acusados Clodoaldo e Cleomar, e informa que "deu tudo errado", ressaltando, contudo, que "o caminhão não caiu", "só os negócio".

Na conversa de fls. 350/353, "Guto" e "Alguém" conversam sobre a liberação do caminhão e inventam uma versão para contar à autoridade policial e, Gabinete Des. Irneu João da Silva depois dele ir à delegacia, liga para "Polaco" para dizer que viu a maconha apreendida, e fala que vai conseguir retirar o caminhão, porque "não tem nada a ver uma coisa com a outra", mas que os policiais estão desconfiados (fls. 367/368). Em seguida, fala com Marcelo e diz que viu a droga, e que "era uma mundera", e o comparsa comenta: "prejuízo da porra aquilo ali rapaz, até agora". O acusado destaca que a "cidade é de alemão" e ali "todo mundo é 'cagüeta'", lamentando o episódio, afirmando que "nóis ia fica rico, ia fica todo mundo rico, mil trezentos e oitenta quilos, entendeu?", "setecentas bolas de haxixe". Marcelo o consola, e afirma que "do outro lado" (Paraguai), tem mais "cinco mil metros" (fls. 370).

Deste modo, a negociação com aquisição da droga e colaboração para seu transporte, de droga que veio a ser apreendida, constitui conduta descrita na imputação e típica, presente se encontrando a materialidade do imputado crime de drogas.

Frise-se que a modalidade de tráfico (adquirir), segundo o Supremo Tribunal Federal, *completa-se no instante em que ocorre a avença entre o comprador e o vendedor, sem exigência de nenhum outro requisito* (HC 71853/RJ, Rel. Min. Maurício Corrêa, Julgado em 07/05/1995, 2ª Turma, DJ de 19/5/1995).

Nesse contexto, não há como afastar o entendimento adotado pela sentença que assim referiu:

Portanto, as provas coligidas permitem a convicção segura de

Superior Tribunal de Justiça

que Narcélio, após previamente adquirir metade do entorpecente, através de negócio realizado pela via telefônica, enviou caminhão de sua propriedade para auxiliar Marcelo a distribuir as drogas, proceder que também configurou o seu pagamento pela parte que lhe coube.

Tal conduta, indubitavelmente, encontra adequação típica no art. 12 da Lei 6.368/76, tanto no verbo adquirir quanto no verbo ter em depósito, à medida que, tendo Narcélio adquirido metade do entorpecente, tornou-se responsável pelo seu depósito, mantido no interior do município de Pato Bragado-PR, onde acabou apreendido pela Polícia Militar (fl. 156/157).

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta eg. Corte:

PENAL/PROCESSUAL. TRÁFICO DE COCAÍNA. REVISÃO CRIMINAL. RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE ATIPICIDADE E INEXISTÊNCIA DE PROVA DO DELITO, POR INFRAÇÃO DO ART. 158 CPP. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1- NÃO VIOLA O ART. 12 DA LEI DE TOXICOS A DECISÃO QUE O TEM POR CONFIGURADO, NA MODALIDADE 'ADQUIRIR', QUANDO O AGENTE, EMBORA SEM RECEBER A DROGA CONCORDA COM O FORNECEDOR QUANTO A COISA.

2- NÃO HA NECESSIDADE, PARA A CONFIGURAÇÃO DO DELITO DO ART. 12 DA LEI 6368/76, QUE SE EFETUE A TRADIÇÃO DA DROGA ADQUIRIDA, POIS QUE A COMPRA E VENDA SE REALIZA PELO CONSENSO SOBRE A COISA E O PREÇO.

3- EXISTENTE LAUDO PERICIAL SOBRE A NATUREZA DA DROGA APREENDIDA, NÃO HA LUGAR PARA A REVISÃO DE SENTENÇA CONDENATORIA, SOB A INVOCÇÃO DE DISSÍDIO COM A PROVA DOS AUTOS.

4- NÃO HA FLAGRANTE PREPARADO QUANDO A AÇÃO POLICIAL AGUARDA O MOMENTO DA PRÁTICA DELITUOSA, VALENDO-SE DE INVESTIGAÇÃO ANTERIOR, PARA SE EFETIVAR, SEM A UTILIZAÇÃO DE AGENTE PROVOCADOR.

5- NÃO SERVE A CARACTERIZAR DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL A DIVERGÊNCIA DE JULGADOS DE UM MESMO TRIBUNAL.

(REsp 1.215/RJ, Rel. Ministro DIAS TRINDADE, SEXTA TURMA, julgado em 13/02/1990, DJ 12/03/1990, p. 1711).

RECURSO ESPECIAL. PENAL. CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ART. 12, CAPUT, DA LEI N.º 6.368/76. PRETENDIDA ABSOLVIÇÃO. AUSÊNCIA DE LAUDO TOXICOLÓGICO. PRESCINDIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO ROBUSTO PARA COMPROVAR A EXISTÊNCIA DO CRIME.

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO DESPROVIDO.

1. A despeito da pacífica orientação desta Corte no sentido da indispensabilidade do laudo toxicológico para se comprovar a materialidade do crime de tráfico ilícito de drogas, já se posicionou esta Col. Quinta Turma (HC 91.727/MS, 5.^a Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe de 19/12/2008) no sentido de que o referido entendimento só é aplicável nas hipóteses em que a substância entorpecente é apreendida, a fim que se confirme a sua natureza. Dessa forma, é possível, nos casos de não apreensão da droga, que a condenação pela prática do delito tipificado no art. 12 da Lei n.º 6.368/76 seja embasada em extensa prova documental e testemunhal produzida durante a instrução criminal, o que constitui o caso dos autos.

2. Recurso desprovido.

(REsp n. 1.065.592/DF, Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 8/6/2011 – com destaque).

Ressalte-se, ainda, que a modificação do entendimento adotado pela sentença, mantido no acórdão atacado, acerca da existência de materialidade delitiva, demandaria necessariamente revolvimento de provas, o que se mostra incabível na estreita via do *habeas corpus*.

Por sua vez, no que tange à inépcia da denúncia, corretamente entendeu o acórdão atacado que "a inépcia da denúncia há de ser evocada antes da sentença, sob pena de preclusão (RT 729/476), o que, como, se viu, não ocorreu." (fl. 242). De qualquer forma, ainda, referiu que a denúncia preencheu os requisitos do art. 41 do CPP, permitindo ao réu entender a natureza das imputações e dela se defender.

Na espécie, portanto, mostra-se incabível o exame da alegação de inépcia da denúncia, pois, hoje, não há mais sentido em decidir acerca da viabilidade formal da *persecutio*, se já existe acolhimento formal e material da acusação, tanto que motivou o édito de condenação.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. RECONHECIMENTO APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. AUSÊNCIA DE PROVAS SUFICIENTES DA AUTORIA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. PROVA EMPRESTADA. PARTES DIVERSAS. POSSIBILIDADE. POSTERIOR SUBMISSÃO DA PROVA AO CONTRADITÓRIO. 1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça há muito se consolidou no sentido de que o pleito de reconhecimento da inépcia da denúncia quando já há, como no caso

Superior Tribunal de Justiça

concreto, sentença condenatória, confirmada por acórdão de apelação, é totalmente descabido, pois impossível analisar mera higidez formal da acusação se o próprio intento condenatório já foi acolhido e confirmado em grau de recurso. 2. É indispensável o efetivo exame da matéria objeto do recurso especial pelo acórdão recorrido, em atenção ao disposto no artigo 105, inciso III, da Constituição Federal, que exige o prequestionamento por meio da apreciação da questão federal pelo Tribunal a quo, de modo a se evitar a supressão de instância. 3. Consolidou-se a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça no sentido da admissibilidade, uma vez observado o devido contraditório, de prova emprestada proveniente de ação penal da qual não participaram as partes do feito para o qual a prova será trasladada. 4. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1471625/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 02/06/2015, DJe 10/06/2015).

HABEAS CORPUS. PECULATO-FURTO. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. FALTA DE CABIMENTO. VERIFICAÇÃO DE EVENTUAL COAÇÃO ILEGAL À LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO. VIABILIDADE. ALEGAÇÃO DE LITISPENDÊNCIA ENTRE AÇÃO PENAL QUE TRAMITA NA JUSTIÇA ESTADUAL COM OUTRA INSTAURADA NA JUSTIÇA FEDERAL. IMPROCEDÊNCIA. ENQUANTO A AÇÃO PENAL FEDERAL APURA A PRÁTICA DE CRIMES DE GESTÃO FRAUDULENTA DE COOPERATIVA DE ECONOMIA E CRÉDITO MÚTUO, O FEITO QUE TRAMITA NA JUSTIÇA ESTADUAL APURA A APROPRIAÇÃO DE VALORES DESTINADOS À FUNDAÇÃO. COAÇÃO ILEGAL. AUSÊNCIA. PRETENSÃO DE RECONHECIMENTO DA INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL PARA PROCESSAR E JULGAR OS FATOS IMPUTADOS. SÚMULA 122/STJ. SEPARAÇÃO DOS PROCESSOS QUE, ALÉM DE NÃO TER SIDO ALEGADA EM MOMENTO OPORTUNO, NÃO OCASIONOU PREJUÍZO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INEXISTÊNCIA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. ALEGAÇÃO FORMULADA APÓS A PROLAÇÃO DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. INVIABILIDADE.

1 a 7 [...]

8. Inviável o acolhimento do pleito de trancamento da ação penal, consubstanciado em inépcia da denúncia, pois o impetrante formulou a pretensão após a prolação de sentença condenatória, na qual, após prévia e ampla dilação probatória, foi aferida a presença de justa causa para a condenação, que só poderá ser desconstituída por meio do recurso de apelação criminal. 9. Habeas corpus não conhecido. (HC 251.162/ES, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA

Superior Tribunal de Justiça

TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 18/05/2015, com destaque).

PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL, ORDINÁRIO OU DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. NEGATIVA DE AUTORIA. INVIABILIDADE DE REEXAME APROFUNDADO DE PROVAS EM WRIT. NULIDADE. INÉPCIA DA DENÚNCIA. PRECLUSÃO. MAJORANTE. ART. 18, INC. III. DA LEI N. 6.368/76. ABOLITIO CRIMINIS. CUMPRIMENTO DA PENA. REGIME INTEGRALMENTE FECHADO. VEDAÇÃO. HABEAS CORPUS DE OFÍCIO.

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. A via estreita do habeas corpus não se presta ao reexame aprofundado de provas, que se caracteriza pelo rito célere e cognição sumária.

3. A alegação de inépcia da denúncia resta preclusa quando feita após a sentença condenatória.

4. Com o advento da Lei n. 11.343/2006, ocorreu abolitio criminis no tocante à majorante prevista no artigo 18, inciso III, da Lei n. 6.368/76, motivo pelo qual, em atenção ao princípio da retroatividade da norma penal mais benéfica, constitui constrangimento ilegal manter a sua incidência na condenação.

5. É vedada a fixação de regime inicial de cumprimento da pena mais rigoroso do que o pertinente à pena aplicada, a tanto não servido o inconstitucional § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/90 ou a gravidade abstrata do delito.

6. Habeas corpus não conhecido, mas concedida a ordem de ofício, para excluir a majorante prevista no artigo 18, inciso III, da Lei nº 6.368/76, fixando a pena do paciente, definitivamente, em 5 (cinco) anos de reclusão, bem como para reconhecer a possibilidade de progressão de regime, devendo o juízo da execução aferir o atendimento aos requisitos legais.

(HC 87.393/RS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 27/03/2015, com destaque).

Acerca da alegação de que o crime de tráfico deve ser desclassificado para a forma tentada referiu o v. acórdão que restaram claras as práticas dos delitos assacados, cujos "iter criminis" foram percorridos em sua plenitude, não havendo que se cogitar da desclassificação, do delito de tráfico de drogas, para a modalidade

Superior Tribunal de Justiça

tentada, como pretende o acusado (fl. 247).

O tipo penal previsto no art. 12 da Lei n.º 6.368/76 é de ação múltipla ou conteúdo variado, pois apresenta várias formas de violação da mesma proibição, bastando, para a consumação do crime, a prática de uma das ações ali previstas.

Assim, considerando o acórdão praticado o crime pela modalidade *adquirir*, entendimento contrário exigiria incursão no conjunto fático-probatório dos autos, o que se mostra inviável no rito do *habeas corpus*.

Acerca do tema, já decidiu esta Corte:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ALEGAÇÃO DE COMETIMENTO DE ATOS PREPARATÓRIOS. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA A FORMA TENTADA. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVA DE DIREITO. DENEGAÇÃO DA ORDEM IMPETRADA.

1. *Não há como conhecer da impetração, seja no que toca ao pedido de absolvição do paciente como na desclassificação pretendida, porque a via estreita do habeas corpus não comporta análise de mérito do processo de conhecimento, principalmente quando a pretensão deduzida no writ depende de exame aprofundado das provas produzidas por ocasião da instrução criminal.*

2. *De fato, sem adentrar no conjunto probatório, procedendo a valoração de cada prova colhida nos autos da ação penal, é impossível nesta instância, verificar se o paciente praticou apenas atos preparatórios do delito pelo qual restou condenado pelo Tribunal a quo ou efetuar a desclassificação para a forma tentada, conforme pretendido neste habeas corpus.*

3. *A Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, por meio das suas duas Turmas, tem decidido que a condenação pela prática do crime de tráfico de entorpecentes deve ser cumprida no regime integralmente fechado, sendo vedada a progressão por força do disposto no art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90, e, por outro lado, impossível substituir a pena privativa de liberdade por medidas restritivas de direitos, uma vez que as alterações introduzidas, pela Lei 9.714/98, ao art. 44 do Código Penal não se aplicam aos crimes hediondos.*

4. *Ordem parcialmente conhecida e, nessa parte, denegada.*

(HC 35.599/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 19/10/2004, DJ 29/11/2004, p. 360).

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

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA**

Número Registro: 2011/0157907-3

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 212.528 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20080727100 66050017778

EM MESA

JULGADO: 25/08/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MÁRIO FERREIRA LEITE**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : CLÁUDIO GASTÃO DA ROSA FILHO E OUTRO
ADVOGADO : SANDRA RITA MENEGATTI DE LIMA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : NARCÉLIO AUGUSTO MENEGATTI (PRESO)
ADVOGADO : CLAUDIO GASTÃO DA ROSA FILHO
CORRÉU : CLEOMAR LUIZ DE MATOS
CORRÉU : CLODOALDO LUIZ DE MATOS
CORRÉU : KELLY FABIANA ORSI OLENKICKI

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

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). SANDRA RITA MENEGATTI DE LIMA, pela parte PACIENTE: NARCÉLIO AUGUSTO MENEGATTI

CERTIDÃO

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

Após o voto do Sr. Ministro Relator não conhecendo do habeas corpus, pediu vista antecipada o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior. Aguardam os Srs. Ministros Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP), Maria Thereza de Assis Moura e Rogerio Schietti Cruz.

HABEAS CORPUS Nº 212.528 - SC (2011/0157907-3)

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Pedi vista dos autos em razão de um ponto: pela possibilidade de estar presente no caso concreto a tentativa do crime previsto no art. 12 da Lei n. 6.386/1976.

Tenho duas dificuldades em superar as razões do eminente Relator, que não conheceu da impetração também nesse ponto.

A primeira delas diz respeito à afirmativa presente na sentença condenatória, posteriormente confirmada pelo Tribunal, que reconheceu que efetivamente o paciente adquiriu a droga como descrito na denúncia, tendo a compra e venda se consumado apesar de não ter ocorrido a entrega efetiva da mercadoria. Mudar tal conclusão é inviável, como sabemos, no âmbito deste remédio constitucional.

A segunda delas se refere a precedente desta Casa, da lavra do Ministro Dias Trindade, trazido pelo ilustre Relator, que enfrenta especificamente a questão da consumação do tipo "adquirir" previsto no já citado art. 12, em hipótese muito semelhante a que se examina na presente impetração:

[...]

De relação à impossibilidade de configuração do delito do art. 12 da Lei 6.386/76, em sua modalidade "adquirir", por não ter havido a tradição da coisa adquirida, melhor sorte não tem o recurso, posto que, segundo nos vem do Direito Civil, que o recorrente invoca, **a compra e venda é contrato que se perfaz pelo consenso entre as partes quanto à coisa e ao preço**, circunstâncias que somente podem ser aquilatadas pelo exame da prova, impossível no recurso especial.

[...]

(REsp n. 1.215/RJ, Ministro Dias Trindade, Sexta Turma, DJ 12/3/1990 – grifo nosso)

Como dito, tal consenso entre vendedor e comprador se apresentou, como decidiram as instâncias ordinárias.

Superior Tribunal de Justiça

Assim, acompanho o relator e também **não conheço** da impetração.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA**

Número Registro: 2011/0157907-3

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 212.528 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20080727100 66050017778

EM MESA

JULGADO: 01/09/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MARIA ELIANE MENEZES DE FARIAS**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : CLÁUDIO GASTÃO DA ROSA FILHO E OUTRO
ADVOGADO : SANDRA RITA MENEGATTI DE LIMA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : NARCÉLIO AUGUSTO MENEGATTI (PRESO)
ADVOGADO : CLAUDIO GASTÃO DA ROSA FILHO
CORRÉU : CLEOMAR LUIZ DE MATOS
CORRÉU : CLODOALDO LUIZ DE MATOS
CORRÉU : KELLY FABIANA ORSI OLENKICKI

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

CERTIDÃO

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

Prosseguindo no julgamento após o voto-vista do Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior não conhecendo do habeas corpus, no que foi acompanhado pelos Srs. Ministros Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP), Maria Thereza de Assis Moura e Rogerio Schietti Cruz, a Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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