



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 217.631 - SC (2011/0210328-7)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : ALEX BLASCHKE ROMITO DE ALMEIDA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : CLAUDEMIR JOSÉ NEZI (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ESPECIAL CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. RESPEITO AO SISTEMA RECURSAL PREVISTO NA CARTA MAGNA. NÃO CONHECIMENTO.

1. Nos termos do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, o Superior Tribunal de Justiça é competente para julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nas hipóteses descritas de forma taxativa nas suas alíneas "a", "b" e "c".

2. Com o intuito de homenagear o sistema criado pelo Poder Constituinte Originário para a impugnação das decisões judiciais, necessária a racionalização da utilização do *habeas corpus*, o qual não deve ser admitido para contestar decisão contra a qual exista previsão de recurso específico no ordenamento jurídico.

3. Tendo em vista que a impetração aponta como ato coator acórdão proferido por ocasião do julgamento de apelação criminal, contra a qual seria cabível a interposição do recurso especial, depara-se com flagrante utilização inadequada da via eleita, circunstância que impede o seu conhecimento.

4. Como o *writ* foi impetrado antes da alteração do entendimento jurisprudencial desta Corte Superior de Justiça, o alegado constrangimento ilegal será enfrentado para que se analise a possibilidade de eventual concessão de *habeas corpus* de ofício.

TRÁFICO INTERESTADUAL DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. APREENSÃO DE EXORBITANTE QUANTIDADE DE DROGAS. ART. 42 DA LEI 11.343/06. NÚMERO EXCESSIVO DE AGENTES. ABRANGÊNCIA DE QUATRO ESTADOS DA FEDERAÇÃO. EXASPERAÇÃO DA REPRIMENDA JUSTIFICADA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL AUSENTE.

1. Em se tratando de crime de tráfico de drogas, como ocorre na espécie, na fixação das penas deve-se considerar, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do CP, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente, consoante o disposto no art. 42 da Lei 11.343/06.

2. Verificado que as instâncias ordinárias levaram especialmente em consideração a exorbitante quantidade de drogas capturadas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

nas diversas apreensões realizadas pela polícia e atribuídas à organização criminosa de que fazia parte o paciente, não há que se falar em constrangimento ilegal quando a sanção básica de ambos os delitos em que condenado o agente, que auxiliou o fornecedor da droga, foi fixada acima do mínimo legalmente previsto, vez que apontados fundamentos concretos a justificar maior reprimenda.

3. Tratando-se de associação criminosa composta de 24 (vinte e quatro) agentes, dedicados à prática de tráfico interestadual de drogas de grande porte, os quais difundiam, em três diferentes Estados da Federação (SC, SP e RS), substâncias entorpecentes originárias de um quarto Estado (MS), e levando-se em conta o papel que exercia o paciente na organização - de auxílio direto aos seus líderes - não há qualquer ilegalidade na avaliação negativa na primeira fase da dosimetria da quantidade de integrantes da associação criminosa, bem como do número de eventos ilícitos praticados e das consequências danosas geradas, isto porque, na hipótese dos autos, verifica-se que tais circunstâncias, de forma cristalina, extrapolaram aquelas normais à espécie, justificando o distanciamento das reprimendas básicas na forma em que procedido pelas instâncias de origem.

4. *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 Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR), Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE) e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 21 de março de 2013. (Data do Julgamento).

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 217.631 - SC (2011/0210328-7)

IMPETRANTE : ALEX BLASCHKE ROMITO DE ALMEIDA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : CLAUDEMIR JOSÉ NEZI (PRESO)

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado em favor de CLAUDEMIR JOSÉ NEZI contra acórdão proferido pela 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina que, no julgamento da Apelação n. 2010.085085-3, interposta pela defesa, deu parcial provimento ao recurso do ora paciente, somente em relação à insurgência quanto ao perdimento do imóvel localizado em Balneário Camboriú/SC, tendo negado provimento aos apelos dos demais corréus, e, de ofício, reduziu a reprimenda aplicada ao paciente para 8 (oito) anos e 9 (nove) meses de reclusão e 875 (oitocentos e setenta e cinco) dias-multa, por infração ao art. 33, *caput*, c/c art. 40, inciso V, da Lei n. 11.343/2006, e para 5 (cinco) anos e 3 (três) meses de reclusão e pagamento de 1.225 (mil duzentos e vinte e cinco) dias-multa, pelo cometimento do crime previsto no art. 35, c/c art. 40, V, do mesmo dispositivo legal.

Sustenta o impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal, sob o argumento de que as sanções básicas de cada crime imputado ao paciente teriam sido mantidas acima do mínimo legal pela Corte *a quo* sem fundamentação idônea que justificasse a aludida majoração.

Aduz que a circunstância judicial relativa à conduta social não deveria ter sido valorada negativamente, uma vez que o paciente possuiria família, seria religioso, à época dos fatos trabalhava como corretor de imóveis e vivia uma vida normal.

Entende que, no tocante às consequências do crime de tráfico, a motivação utilizada pelas instâncias ordinárias de que os crimes "*alcançavam largo espectro de usuários*" (fls. 10) já seria inerente ao tipo penal violado, não podendo servir como supedâneo para o distanciamento da pena-base do mínimo legalmente previsto para o tipo.

Busca demonstrar que, em razão de o réu possuir bons antecedentes, as



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reprimendas básicas de ambos os crimes deveriam ter sido reduzidas em 1/6 (um sexto), haja vista a favorabilidade da aludida circunstância judicial.

Defende, ainda, que a grande quantidade de pessoas envolvidas na organização criminosa não poderia servir como justificativa para a elevação da reprimenda inicial do crime de associação para o tráfico, isto porque trataria-se de elemento integrante do tipo, aduzindo que a quantidade de droga também não poderia ser usada para agravar a pena referente ao mencionado delito, porquanto trataria-se de circunstância a ser avaliada exclusivamente em relação ao crime de tráfico de drogas.

Requeru, liminarmente e no mérito, a readequação da pena imposta ao paciente.

A liminar foi indeferida.

Informações prestadas.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem.

Houve pedido de preferência no julgamento do presente *habeas corpus*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 217.631 - SC (2011/0210328-7)

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): O pleito deduzido na inicial não comporta conhecimento na via eleita, já que formulado em flagrante desrespeito ao sistema recursal vigente no âmbito do Direito Processual Penal pátrio.

Nos termos do artigo 105, inciso I, alínea "c", da Constituição Federal, este Superior Tribunal de Justiça é competente para processar e julgar, de forma originária, os *habeas corpus* impetrados contra ato de tribunal sujeito à sua jurisdição e de Ministro de Estado ou Comandante da Marinha, do Exército ou da Aeronáutica; ou quando for coator ou paciente as autoridades elencadas na alínea "a" do mesmo dispositivo constitucional.

Por outro lado, prevê o inciso III do artigo 105 que o Superior Tribunal de Justiça é competente para julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nas hipóteses descritas de forma taxativa nas suas alíneas "a", "b" e "c".

Embora se tratem de meios distintos de impugnação de decisões judiciais, inclusive de naturezas jurídicas diversas, no âmbito do Direito Processual Penal acabaram por se confundir, talvez por uma pontual ânsia de se afirmarem as garantias constitucionais de liberdade dispostas em favor do cidadão em momentos nas quais foram abruptamente suprimidas.

Com efeito, na seara penal o Recurso Especial, dotado de requisitos específicos de admissibilidade, estabelecidos justamente em razão da missão constitucional deste Tribunal da Cidadania, que não é outra senão a de uniformizar a jurisprudência pátria acerca da interpretação da legislação infraconstitucional vigente no país, passou a cair em desuso, dando-se preferência à impetração do *habeas corpus* originário, pois desprovido de qualquer formalidade processual.

Sob a premissa de que se estaria homenageando o direito à liberdade de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

locomoção, passou-se a admitir, então, o processamento do aludido remédio constitucional de maneira irrestrita, como verdadeiro recurso capaz de desconstituir até mesmo decisões já alcançadas pelo trânsito em julgado, prática que acabou por relegar alguns postulados de suma importância para a manutenção da higidez da prestação jurisdicional estatal, como a segurança jurídica e a unirrecorribilidade das decisões judiciais.

Transmutando-se o *habeas corpus* em regra à impugnação das decisões proferidas no segundo grau de jurisdição, e com o consequente acréscimo em progressão geométrica no número de impetrações tramitando neste Superior Tribunal de Justiça, a tutela do direito de locomoção efetivamente ameaçado ou ilegalmente constrangido, um dos bens mais caros ao indivíduo que se situa no corpo social, deixou de receber a célere prestação jurisdicional que lhe deveria ser inerente, e passou a ser alvo de críticas por parte daqueles que efetivamente necessitam de uma resposta urgente do Poder Judiciário.

Entretanto, a celeridade que se exige na resposta a um pedido de *habeas corpus* somente é compatível com a excepcionalidade da sua utilização, de acordo com as normas dispostas no ordenamento jurídico, mormente porque as arbitrariedades que poderiam ser consideradas como regra em tempos pretéritos hoje se mostram apenas como exceção, fruto da introspecção das garantias constitucionais no atuar dos agentes públicos.

Desta forma, com o intuito de homenagear o sistema criado pelo Poder Constituinte Originário para a impugnação das decisões judiciais, o atual estágio em que se encontra a sociedade brasileira clama pela racionalização da utilização de uma ferramenta importantíssima para a garantia do direito de locomoção, a qual não deve ser admitida para contestar decisão contra a qual exista previsão de recurso específico no ordenamento jurídico.

Não é demais rememorar que, em se tratando de direito penal, destinado a recuperar as mazelas sociais e tendo como regra a imposição de sanção privativa de liberdade, o direito de locomoção, sempre e sempre, estará em discussão, ainda que de forma reflexa. Tal argumento, entretanto, não pode mais ser utilizado para que todas as matérias que envolvam a *persecutio criminis in iudicio* até a efetiva prestação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

jurisdicional sejam trazidas para dentro do *habeas corpus*, cujas limitações cognitivas podem significar, até mesmo, o tratamento inadequado da providência requerida.

Com estas considerações e tendo em vista que a impetração se destina a atacar acórdão proferido em sede de apelação criminal, contra o qual seria cabível a interposição do recurso especial, depara-se com flagrante utilização inadequada da via eleita, circunstância que impede o seu conhecimento.

Todavia, tratando-se de remédio constitucional impetrado antes da alteração do entendimento jurisprudencial, o alegado constrangimento ilegal será enfrentado para que se analise a possibilidade de eventual concessão de *habeas corpus* de ofício.

Da análise dos autos percebe-se que o paciente restou condenado, em primeiro grau, à pena de 9 (nove) anos, 8 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, mais pagamento de 971 (novecentos e setenta e um) dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, c/c art. 40, V, da Lei 11.343/06, e ao cumprimento de 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e ao pagamento de 1.360 (um mil trezentos e sessenta) dias-multa, por ofensa ao art. 35 c/c o art. 40, V, da Lei 11.343/06, ambas a serem executadas em regime fechado (fls. 177/178), porque, segundo restou apurado, em data não especificada, mas antes de outubro de 2008, ele e outros 23 (vinte e três) agentes "*associaram-se - de maneira hierárquica, estável e permanente - para o fim de, reiteradamente, fornecer e distribuir substâncias entorpecentes nos Estados de Santa Catarina, Rio Grande do Sul e São Paulo, praticando, assim, o tráfico ilícito sob as condutas de preparar, remeter, transportar, depositar, guardar, e vender cocaína e crack*" (fls. 30).

Consta ainda da exordial acusatória que a maioria dos integrantes da mencionada organização criminosa, dentre eles o ora paciente, reiteradamente concorreu, de qualquer modo, para a prática do crime de tráfico interestadual de entorpecentes e, direta ou indiretamente, receberia proveito dos seguintes atos ilícitos, assim descritos pela sentença:

1º Fato - em 31.12.2008, em Santa Maria-RS, a Polícia Federal apreendeu 11,58kg de cocaína e 235g de haxixe, que estavam sendo transportados por Elson José dos Santos [...].
[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2º Fato - em 25.03.2009, em Balneário Camboriú, no Motel Libidus, a Polícia Federal apreendeu 22,18 Kg de cocaína, que estavam em poder de ERONILDO DE SOUZA [...].

[...]

3º Fato - em 22.04.2009, em Itapema, a Polícia Civil apreendeu 1,5 Kg de crack que estava sendo transportado por JEAN CARLOS GERÔNIMO e MAICON RICARDO ALVES [...].

[...]

4º Fato - em 06.05.2009, em Sorocaba-SP, a Polícia Federal apreendeu 50,4 Kg de pasta-base de cocaína que estava sendo transportada por GENIVALDO DONIZETE DA SILVA e ANTÔNIO DE JESUS FRANÇA no caminhão/carreta placa JTC7498/MFM8580 [...].

[...]

5º Fato - em 06.05.2009, em Itajaí, na residência dos acusados FÁBIO e MARIANE a Polícia Federal apreendeu 3,5 kg de crack [...]. (fls. 150, 151, 154, 161 e 165)

Quanto à participação do paciente nos fatos criminosos, consignou o Juízo sentenciante que este atuava diretamente na negociação dos estupefacientes fornecidos pelo corréu JOÃO CARLOS FLORES, um dos líderes da quadrilha, cuidava de seus empreendimentos, investindo parte do lucro por ele auferido com o narcotráfico, "tendo, inclusive, sido sócio de João Carlos na empresa COSTA & NEZI CONSTRUTORA LTDA - CLASSIC, entre 12/08/2007 e 15/10/2008", tendo ficado provado, ainda, que CLAUDEMIR utilizava o nome de seu sogro, JANIO ALAOR MACHADO, para adquirir bens para a organização criminosa e assim encobrir a origem ilícita da movimentação financeira, bem como utilizava suas contas bancárias para receber dinheiro proveniente do tráfico de drogas (fls. 130/131).

Inconformada, a defesa apelou para o Tribunal Estadual, que deu parcial provimento ao recurso de CLAUDEMIR somente no que tange à insurgência quanto ao perdimento do imóvel localizado em Balneário Camboriú/SC, tendo negado provimento aos apelos dos demais corréus, e, de ofício, reduziu as reprimendas aplicadas ao paciente para 8 (oito) anos e 9 (nove) meses de reclusão e 875 (oitocentos e setenta e cinco) dias-multa, por infração ao art. 33, *caput*, c/c art. 40, V, da Lei n. 11.343/2006, e para 5 (cinco) anos e 3 (três) meses de reclusão e pagamento de 1.225 (mil duzentos e vinte e cinco) dias-multa, pelo cometimento do crime previsto no art. 35, c/c art. 40, V, do mesmo dispositivo legal, as quais somadas, nos termos do art. 69 do CP (concurso



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

material), perfizeram o total de 14 (quatorze) anos de reclusão, no regime inicial fechado, mais pagamento de 2.100 (dois mil e cem) dias-multa, mantidos os demais termos do édito condenatório (fls. 405/406).

No que se refere à sustentada ilegalidade na pena-base imposta ao paciente, necessário se faz, para melhor análise da questão *sub examine*, transcrever os trechos da sentença condenatória relativos à primeira etapa da dosimetria de cada um dos crimes a ele imputados, *verbis*:

a) Crime do art. 35 c/c art. 40, V, da Lei nº 11.343/06:

Na primeira fase, analiso as moderadoras do art. 59 do CP.

A culpabilidade deve ser avaliada de forma negativa, pois a associação para o tráfico de entorpecentes é delito altamente reprovável, sendo que o Réu era peça importante da organização criminosa. O acusado não possui antecedentes criminais. A conduta social não pode ser tida como boa, uma vez que o réu demonstra arraigado envolvimento com o submundo da criminalidade, estando, pois, alheio, aos ambientes de convívio social. Não há elementos para se avaliar a personalidade do réu. Os motivos são próprios do tipo. As circunstâncias são desfavoráveis, dada a grande quantidade de pessoas envolvidas na organização e as conseqüências são graves, pois, por meio da associação, o réu pode participar do comércio de grande quantidade de droga. Por fim, a vítima, no caso concreto, a sociedade, não pode ser considerada responsável pelo seu desvirtuamento para o caminho da criminalidade.

Com base nas diretrizes do art. 59 do Código Penal, sendo quatro delas desfavoráveis (culpabilidade, conduta social, circunstâncias e conseqüências), aumento a pena-base em 1/6 para cada um delas, fixando-a em 5 (cinco) anos de reclusão e 1166 (um mil cento e sessenta e seis) dias-multa.

[...]

b) Crime do art. 33, caput, c/c art. 40, V, da Lei nº 11.343/06:

Na primeira fase, analiso as moderadoras do art. 59 do CP.

A culpabilidade considerada como o juízo de reprovação do crime e seu autor, deve ser avaliada, in casu, negativamente, pois o tráfico de entorpecentes, mormente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

estes praticados em grande escala, são altamente reprováveis, ainda mais porque o Réu era peça importante da organização criminosa. O acusado possui não antecedentes criminais. A conduta social não pode ser tida como boa, uma vez que o réu demonstra arraigado envolvimento com o submundo da criminalidade, estando, pois, alheio, aos ambientes de convívio social. Não há elementos para se avaliar a personalidade do réu. Os motivos são próprios do tipo. As circunstâncias são altamente desfavoráveis, dada a grande quantidade de droga comercializada e as inúmeras transações perpetradas. As conseqüências são graves, pois os crimes alcançavam largo espectro de usuários.

Por fim, a vítima, no caso concreto, a sociedade, não pode ser considerada responsável pelo seu desvirtuamento para o caminho da criminalidade.

Com base nas diretrizes do art. 59 do Código Penal, sendo quatro delas desfavoráveis (culpabilidade, conduta social, circunstâncias e conseqüências, aumento a pena-base em 1/6 para cada um delas, fixando-a em 8 (oito) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 833 (oitocentos e trinta e três) dias-multa. (fls. 177/178)

A Corte Estadual, por sua vez, no julgamento da Apelação reconheceu de ofício, quanto ao paciente, a ilegalidade da avaliação negativa da sua culpabilidade e redimensionou as sanções básicas, nestes termos:

8.5 ClaudemirJosé Nezi

Analizando as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, a Magistrada a quo considerou desfavoráveis a culpabilidade, a conduta social, as circunstâncias e conseqüências do crime.

Pelo mesmo motivo já mencionado no item 8.1, a valoração negativa das circunstâncias judiciais deve ser mantida, a exceção da culpabilidade, haja vista que a participação de Claudemir na organização criminosa não era tão acentuada quanto a de João Carlos e Estefânio.

Assim, fixa-se as reprimendas basilares em 7 (sete) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 750 (setecentos e cinquenta) dias-multa para o delito descrito no art. 33, caput, da Lei de Drogas; e em 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 1.050 (mil e cinquenta) dias-multa para o delito descrito no art. 35, caput, da mencionada lei.

Na segunda etapa, ausentes agravantes ou atenuantes.

Na derradeira etapa, presente a causa especial de aumento de pena prevista no art. 40, V, da Lei n. 11.343/06,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mantém-se a elevação de 1/6 (um sexto) sobre as penas. Diante disso, tornam-se as reprimendas definitivas em 8 (oito) anos e 9 (nove) meses de reclusão e 875 (oitocentos e setenta e cinco) dias-multa, por infração ao art. 33, caput, da Lei n. 11.343/06; e 5 (cinco) anos e 3 (três) meses de reclusão e 1.225 (mil, duzentos e vinte e cinco) dias-multa, pela prática do delito insculpido no art. 35, caput, da referida lei.

Aplicado o concurso material (art. 69 do CP), resta totalizada a reprimenda em 14 (quatorze) anos de reclusão e 2100 (dois mil e cem) dias-multa. (fls. 405/406)

A aplicação da pena-base é o momento em que o juiz, dentro dos limites abstratamente previstos pelo legislador, deve eleger, fundamentadamente, o *quantum* ideal de pena a ser aplicada ao condenado criminalmente, visando à prevenção e à repressão do delito praticado e, para chegar a uma aplicação justa e suficiente da lei penal, deve, dentro dessa discricionariedade juridicamente vinculada, atentar para as singularidades do caso concreto, guiando-se pelos oito fatores indicativos relacionados no *caput* do art. 59 do Código Penal, **e, em se tratando de crime previsto na novel Lei de Drogas, como ocorre na espécie, deve considerar, ainda, e com preponderância sobre o previsto no art. 59 do CP, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente, consoante o disposto no art. 42 da Lei n.º 11.343/06.**

Na hipótese em apreço, verifica-se que, embora as instâncias ordinárias tenham feito menção a outras circunstâncias judiciais tidas como negativas, foi **especialmente** considerada desfavorável **a exorbitante quantidade de substâncias entorpecentes apreendidas nas diversas operações descritas pela denúncia e atribuídas à organização criminosa de que fazia parte o paciente**, não se podendo, por isso, considerar ilegal o acórdão impugnado no ponto em que manteve a pena-base acima do mínimo legalmente previsto para os tipos penais violados, nos moldes utilizados pelo magistrado singular, já que devidamente motivadas, encontrando respaldo no previsto no art. 42 da Lei nº 11.343/06, **revelando-se ainda proporcionais à gravidade das infrações na forma como cometidas.**

Com efeito, segundo consta dos autos, CLAUDEMIR foi condenado por participar de uma complexa e organizada associação criminosa responsável por várias



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

operações de tráfico interestadual de drogas de grande porte, tendo sido atribuídos à mesma os seguintes fatos criminosos: **1º) a apreensão de 11,58 kg de cocaína e 235g de haxixe (em 31-12-2008); 2º) de 22,18 Kg de cocaína (em 25-3-2009); 3º) de 1,5 Kg de crack (em 22-4-2009); 4º) de 50,4 Kg de pasta-base de cocaína, que estava sendo transportada em caminhão/carreta prévia e especificamente preparados para a operação ilícita (em 6-5-2009); 5º) no dia 6-5-2009, a apreensão de mais 3,5 Kg de crack;** tudo a evidenciar que as instâncias ordinárias, na fixação da pena-base, atuaram em consonância com o disposto no art. 42 da Lei n.º 11.343/06, considerando, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do CP, a quantidade de droga apreendida, a afastar o alegado constrangimento ilegal de que estaria sendo vítima o condenado nesse ponto.

A propósito, segundo orientação dessa Corte Superior de Justiça: "A natureza e a quantidade da droga apreendida, em atenção ao disposto no art. 42 da Lei n.º 11.343/2006, são circunstâncias que, por si só, justificam o aumento da pena-base acima do mínimo legal" (HC n.º 165.387/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, julgado em 8-2-2011, DJe 21-2-2011).

No mesmo vértice, tem-se ainda, deste Relator:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. NATUREZA E QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDAS. ART. 42 DA LEI 11.343/06. EXASPERAÇÃO DA REPRIMENDA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA NESSE PONTO.

1. Em se tratando de crime de tráfico de drogas, como ocorre na espécie, na fixação da penas, deve-se considerar, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do CP, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente, consoante o disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/06.

2. Verificado que as instâncias ordinárias levaram em consideração a natureza altamente nociva e a elevada quantidade de droga apreendida - mais de 83 quilos de cocaína - não há que se falar em constrangimento ilegal quando a sanção básica foi fixada um pouco acima do mínimo legalmente previsto, vez que apontados fundamentos concretos a justificar maior reprimenda.

[...]

4. Ordem denegada.

(HC 186.380/MS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 15/02/2012)

O mesmo se pode dizer em relação a **avaliação negativa da**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

quantidade de integrantes da associação criminosa, bem como do número de eventos ilícitos praticados e das consequências danosas geradas, isto porque, na hipótese dos autos, verifica-se que tais circunstâncias, de forma cristalina, extrapolaram aquelas normais à espécie, justificando o distanciamento das reprimendas básicas na forma em que procedido pelas instâncias de origem.

Como bem observou o *Parquet* Federal, em seu parecer:

Ora, tais circunstâncias não constituem elementos estruturais do crime de tráfico ilícito de entorpecentes. Diversamente, a despeito de marcarem a infração, configuram, sim, circunstâncias acidentais, que não integram a estrutura do tipo penal, tendo sido elencadas pelo legislador positivo como condições judiciais, no art. 59, caput, do Código Penal e sendo a quantidade da substância estupefaciente prevista como vetorial preponderante na fixação da sanção penal, nos termos do art. 42 da Lei de Drogas. (fls. 687)

Assim, tais fundamentos são, sim, aptos a autorizar a elevação da pena operada na primeira fase de fixação da pena em relação a este condenado, vez que, conforme restou apurado, ele associou-se a mais **23 (vinte e três) pessoas** para o fim de praticar a conduta de tráfico de drogas, alguns deles também condenados pelo crime do art. 33 da Lei n.º 11.343/06, sendo certo que, dentro dessa associação criminosa, **cabia-lhe papel importante de auxílio direto aos seus líderes, mantendo com eles relação estreita de convivência, havendo inclusive fortes indícios de que seria a "ponte" entre um dos chefes e os traficantes compradores da droga no Rio Grande do Sul**, não se podendo olvidar que a denúncia traz **diversas apreensões de excessiva quantidade de estupefacientes como haxixe, cocaína e crack, estes dois últimos entorpecentes de natureza extremamente nociva, além de haver sido constatado nas investigações que a mencionada organização criminosa estaria atuando nos Estados de São Paulo, Santa Catarina e Rio Grande do Sul, distribuindo drogas que seriam oriundas de Mato Grosso do Sul (fls. 123)**, elementos que, à toda evidência, denotam uma maior danosidade da ação delituosa praticada e uma maior irradiação dos resultados decorrentes do ilícito perpetrado pelo paciente e demais corréus, a afastar o alegado constrangimento ilegal de que estaria sendo vítima nesse ponto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse norte, desta Corte Superior:

HABEAS CORPUS. CRIMES DE CONTRIBUIÇÃO PARA A DIFUSÃO E INCENTIVO AO TRÁFICO E DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ESCUTA TELEFÔNICA. NÃO-REALIZAÇÃO DE PERÍCIA. NULIDADE INEXISTENTE. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. CONSIDERAÇÃO DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS COMO DESFAVORÁVEIS. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. ADMISSIBILIDADE. TESE DE DERROGAÇÃO DO PRECEITO SECUNDÁRIO DO ART. 14 DA LEI N.º 6.368/76 PELO ART. 8.º DA LEI N.º 8.072/90. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. REDIMENSIONAMENTO DA PENALIDADE E EXCLUSÃO DA PENA DE MULTA.

1. A Lei n.º 9.296/96, que trata da interceptação telefônica, nada dispõe acerca da necessidade de submissão da prova à qualquer perícia, sequer a fonográfica, razão pela qual não se vislumbra qualquer nulidade na espécie.

2. Circunstâncias judiciais que notoriamente extrapolam aquelas normais à espécie, já que a conduta dos réus na prática do delito denotou especial reprovabilidade, sobretudo em face da organização na prática do delitos, sendo efetivamente danosas as consequências do crime, são suficientes para fundamentar a exasperação da pena-base pouco acima do mínimo legal.

3. Esta Corte Superior já consagrou o entendimento segundo o qual o delito de associação estável para o tráfico ilícito de entorpecentes, prescrito no art. 14 da Lei n.º 6.368/76, conquanto em vigor à época dos fatos e, portanto, aplicável na espécie, tem sua cominação de pena prevista no art. 8.º da Lei n.º 8.072/90, tendo sido, nesse particular, derogado.

4. Ordem parcialmente concedida para, mantida a condenação imposta, reformar o acórdão na parte relativa à dosimetria da pena quanto ao crime de associação para o tráfico, que deverá ser redimensionada nos termos do art. 8.º da Lei n.º 8.072/90, excluindo-se da condenação a pena de multa, com a extensão do benefício aos co-réus.

(HC 42.733/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 11/09/2007, DJ 08/10/2007, p. 322 - destacamos)

Ademais, consoante orientação pacificada neste Superior Tribunal, a revisão da pena imposta pelas instâncias ordinárias pela via eleita é possível, mas somente em situações excepcionais, de manifesta ilegalidade ou abuso de poder reconhecíveis de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios, o que não se verifica ter ocorrido na hipótese.

Nesse contexto, não há flagrante ilegalidade na manutenção da pena-base acima do mínimo, pois encontra-se devidamente justificada nos termos dos arts. 59 do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CP, 42 da Lei de Drogas, 5º, XLVI, e 93, IX, da CF/88.

Ante o exposto, por se afigurar manifestamente incabível, não se conhece do *habeas corpus*.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0210328-7

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 217.631 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20100850853 33090147394 33090262886

EM MESA

JULGADO: 21/03/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: ALEX BLASCHKE ROMITO DE ALMEIDA
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE	: CLAUDEMIR JOSÉ NEZI (PRESO)
CORRÉU	: ANA CLAUDIA FORMIGARI
CORRÉU	: ANTONIO DE JESUS FRANÇA
CORRÉU	: ADRIANA NASCIMENTO AZEVEDO
CORRÉU	: CARLOS ISNARDI JÚNIOR
CORRÉU	: CLAUDIO ZEFERINO
CORRÉU	: DANIEL DE MOURA
CORRÉU	: ESTEFÂNIO APARECIDO DE OLIVEIRA
CORRÉU	: FÁBIO LUIZ DA CRUZ
CORRÉU	: GENIVALDO DONIZETE DA SILVA
CORRÉU	: JANIO ALAOR MACHADO DOS SANTOS
CORRÉU	: JEFFERSON APARECIDO DE OLIVEIRA
CORRÉU	: JOÃO CARLOS FLORES DA COSTA
CORRÉU	: JOÃO PAULO BENITES
CORRÉU	: JOSÉ LUIZ STEN
CORRÉU	: MÁRCIA REGINA DOS SANTOS
CORRÉU	: MARCOS DA SILVA RIBEIRO
CORRÉU	: MARIANI FERNANDES ANTÔNIO
CORRÉU	: OSCAR DIAS FERREIRA
CORRÉU	: RENATA CARAÇA DA SILVA
CORRÉU	: SUELI NASCIMENTO DE AZEVEDO
CORRÉU	: TÂNIA CRISTINA FERNANDES MATOSO
CORRÉU	: VANDER CORREA

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR), Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE) e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.