



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 300.699 - SP (2014/0192242-0)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
AGRAVANTE : WILD MARCOS TRINDADE
ADVOGADO : DIEGO BULYOVSKI SZOKE
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO **HABEAS CORPUS**. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ALEGADA AUSÊNCIA DE ESTABILIDADE DE VÍNCULO A CARACTERIZAR O DELITO DE ASSOCIAÇÃO. REVOLVIMENTO DE MATERIAL FÁTICO-PROBATÓRIO. ILEGALIDADE NA DOSIMETRIA DA PENA QUANTO AO DELITO DE TRÁFICO. NÃO OCORRÊNCIA. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGAS. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A jurisprudência desta eg. Corte, seguindo orientação firmada pela Primeira Turma do eg. STF, não mais admite a utilização de **habeas corpus** substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não conhecimento da impetração. **Na hipótese**, mostra-se nítida a pretensão de rediscussão da causa, cujo trânsito em julgado ocorreu no ano de 2008, revelando-se o presente **writ** como verdadeiro sucedâneo de revisão criminal.

II - A análise da estabilidade de vínculo entre os corréus, a fim de tornar possível a conclusão pela existência ou não de delito de associação, não se coaduna com os estreitos limites do **mandamus**, já que o exame de provas é inadmissível no espectro processual do **habeas corpus**, ação constitucional que pressupõe para seu manejo uma ilegalidade ou abuso de poder tão flagrante que pode ser demonstrada de plano, **o que incorreu na hipótese** (precedente).

III - Ademais, a via do **writ** somente se mostra adequada para a análise da dosimetria da pena se não for necessário um exame aprofundado do conjunto probatório, e se se tratar de flagrante ilegalidade, o que não parece ter ocorrido no caso dos autos, já que, do exame da r. sentença condenatória, bem como do v. acórdão ora reprochado, verifica-se a existência de expressiva quantidade de entorpecentes, a justificar o aumento da pena-base em razão de tal circunstância desfavorável (precedente).

Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Gurgel de Faria, Reynaldo Soares da Fonseca, Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC) e Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 30 de junho de 2015 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 300.699 - SP (2014/0192242-0)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de agravo regimental interposto por WILD MARCOS TRINDADE, em face de decisão proferida por esta relatoria às fls. 108/111, que não conheceu do presente **habeas corpus**.

Na hipótese, o paciente foi condenado à pena de 12 (doze) anos de reclusão, em regime fechado, como incurso nos artigos 12 e 14 da Lei nº 6.368/76. Irresignada, apelou a defesa, postulando a absolvição do delito de associação, ao argumento de que a associação teria se dado de maneira eventual, impossibilitando a configuração do delito que exigiria estabilidade de vínculo.

O recurso foi parcialmente provido, tão somente para modificar o regime de cumprimento de pena para o inicialmente fechado, em razão da modificação da redação do art. 2º da Lei de Crimes Hediondos pela Lei 11.464/2007.

Na exordial do **habeas corpus**, sustentou o impetrante que o paciente estaria sofrendo constrangimento ilegal, uma vez que o eg. Tribunal **a quo** *"não atentou para o fato de que a sentença dosou a reprimenda na circunstância atípica de que o paciente associara-se com interposta pessoa ocasionalmente, bem como deixou de fundamentar o aumento em elementos probatório concretos analisados nos autos. Ao contrário, contentou-se em referir-se aos conceitos abstratos do art. 59 do CP para elevar a pena ao dobro do mínimo legal"* (fl. 2).

Aduziu, em síntese, que a conduta em face ao disposto no art. 14 da Lei 6.368/1976 (antiga Lei de Drogas) seria atípica, e que, *"conforme jurisprudência corrente desse Superior Tribunal de Justiça, o crime de associação somente tipifica com a ocorrência da habitualidade para o tráfico"* (fl. 4), requerendo, ao final, a concessão da ordem a fim de reconhecer a atipicidade do delito de associação para o tráfico, e a redução da reprimenda quanto ao delito de tráfico.

O **writ** não foi conhecido, porquanto substitutivo de revisão criminal,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

verificando-se ausente qualquer ilegalidade sanável por meio da concessão da ordem de ofício.

Dáí o presente agravo regimental, no qual o agravante repisa os argumentos lançados na exordial do **writ**, sustentando, em síntese, a ausência de qualquer elemento, no caso, que pudesse caracterizar a estabilidade da associação para o delito de tráfico de entorpecentes, razão pela qual sua conduta seria atípica, bem como a necessidade de redução da pena quanto ao crime de tráfico, haja vista que *"o aumento da pena não está fundamentado em elementos concretos colhidos na instrução criminal"* (fl. 122).

Requer, desta forma, o provimento do presente recurso.

Por manter a decisão agravada, submeto o feito à col. Quinta Turma.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 300.699 - SP (2014/0192242-0)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO **HABEAS CORPUS**. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ALEGADA AUSÊNCIA DE ESTABILIDADE DE VÍNCULO A CARACTERIZAR O DELITO DE ASSOCIAÇÃO. REVOLVIMENTO DE MATERIAL FÁTICO-PROBATÓRIO. ILEGALIDADE NA DOSIMETRIA DA PENA QUANTO AO DELITO DE TRÁFICO. NÃO OCORRÊNCIA. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGAS. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A jurisprudência desta eg. Corte, seguindo orientação firmada pela Primeira Turma do eg. STF, não mais admite a utilização de **habeas corpus** substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não conhecimento da impetração. Na **hipótese**, mostra-se nítida a pretensão de rediscussão da causa, cujo trânsito em julgado ocorreu no ano de 2008, revelando-se o presente **writ** como verdadeiro sucedâneo de revisão criminal.

II - A análise da estabilidade de vínculo entre os corréus, a fim de tornar possível a conclusão pela existência ou não de delito de associação, não se coaduna com os estreitos limites do **mandamus**, já que o exame de provas é inadmissível no espectro processual do **habeas corpus**, ação constitucional que pressupõe para seu manejo uma ilegalidade ou abuso de poder tão flagrante que pode ser demonstrada de plano, **o que incorreu na hipótese** (precedente).

III - Ademais, a via do **writ** somente se mostra adequada para a análise da dosimetria da pena se não for necessário um exame aprofundado do conjunto probatório, e se se tratar de flagrante ilegalidade, o que não parece ter ocorrido no caso dos autos, já que, do exame da r. sentença condenatória, bem como do v. acórdão ora reprochado, verifica-se a existência de expressiva quantidade de entorpecentes, a justificar o aumento da pena-base em razão de tal circunstância desfavorável (precedente).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Agravo regimental desprovido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: O presente agravo regimental não merece prosperar.

Isto porque o agravante não trouxe qualquer argumento capaz de ensejar a alteração do entendimento firmado por ocasião da decisão monocrática, a qual mantenho por seus próprios fundamentos, transcritos a seguir:

*"A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC n. 109.956/PR, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 11/9/2012; RHC n. 121.399/SP, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 1º/8/2014 e RHC n. 117.268/SP, Rel. Ministra **Rosa Weber**, DJe de 13/5/2014).*

*As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do writ substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC n. 284.176/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Ministra **Laurita Vaz**, DJe de 2/9/2014; HC n. 297.931/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 28/8/2014; HC n. 293.528/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014 e HC n. 253.802/MG, **Sexta Turma**, Rel. Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 4/6/2014).*

*Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de **habeas corpus** substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não-conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.*

*Dessarte, passo ao exame das razões veiculadas no **mandamus**.*

Como visto, postula o impetrante o reconhecimento da atipicidade do delito de associação para o tráfico, e a redução da pena relativamente ao delito de tráfico de entorpecentes.

Contudo, da análise dos autos, não se verifica a ocorrência de qualquer ilegalidade apta a ensejar a concessão da ordem de ofício.

*Insta consignar, inicialmente, no que tange ao pedido de absolvição do delito de associação para o tráfico, que "O habeas corpus, como é cediço, não é meio próprio para pretensão absolutória, porque trata-se de intento que demanda revolvimento fático-probatório, não condizente com os estreitos lindes do writ" (v.g.: HC 219621/TO, **Sexta Turma**, Rel. Min^a. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 19/02/2015).*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A análise da estabilidade de vínculo entre os corréus, portanto, a fim de tornar possível a conclusão pela existência ou não de delito de associação, não se coaduna com os estritos limites do **mandamus**, já que o exame de provas é inadmissível no espectro processual do **habeas corpus**, ação constitucional que pressupõe para seu manejo uma ilegalidade ou abuso de poder tão flagrante que pode ser demonstrada **de plano** (RHC n. 88.139/MG, **Primeira Turma**, Rel. Min. **Carlos Britto**, DJU de 17/11/2006).

Tal entendimento, aliás, mostra-se plenamente adequado à hipótese, quando se verifica que a condenação transitou em julgado em março do ano de 2008, olvidando-se a defesa inclusive de ajuizar o meio cabível para discutir eventual equívoco na condenação, que seria a **revisão criminal**.

Por outro lado, no que se refere ao pedido de redução da pena imposta em desfavor do paciente, não merece melhor sorte o impetrante.

Assevere-se, oportunamente, que "Não é viável, na via estreita do **habeas corpus**, o reexame dos elementos de convicção considerados pelo magistrado sentenciante na avaliação das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal", porquanto "O que está autorizado é apenas o controle da legalidade dos critérios utilizados, com a correção de eventuais arbitrariedades" (HC 123.210/RJ, **Segunda Turma**, Rel. Min. **Teori Zavascki**, DJe de 4/11/2014).

Em outras palavras, a via do **writ** somente se mostra adequada para a análise da dosimetria da pena se não for necessário um exame aprofundado do conjunto probatório, e se se tratar de flagrante ilegalidade, **o que não parece ter ocorrido no caso dos autos**.

Isto porque, do exame da r. sentença condenatória, bem como do v. acórdão ora reprochado, tem-se que a hipótese revela a existência de quantidade considerável de entorpecentes (900Kg de maconha levados para local desconhecido, mais 1.057g de maconha e 138g de cocaína apreendidos em poder do corréu), a justificar o aumento da pena-base em razão de tal circunstância desfavorável.

Desta forma, a meu ver, o não conhecimento do presente **habeas corpus** é medida que se impõe, haja vista a pretensão se revelar como verdadeiro sucedâneo de revisão criminal.

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

P. e I" (fls. 109-111).

Transcrevo, ainda, a fim de corroborar o entendimento consignado na decisão monocrática, quanto à verificação da estabilidade do vínculo entre os corréus, o seguinte precedente desta col. **Quinta Turma**:

"HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. 1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EXAME EXCEPCIONAL QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. 2. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DO VÍNCULO ASSOCIATIVO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESTREITA DO WRIT. 3. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. 4. REGIME FECHADO DEVIDAMENTE MOTIVADO. 5. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, buscando a racionalidade do ordenamento jurídico e a funcionalidade do sistema recursal, vinha se firmando, mais recentemente, no sentido de ser imperiosa a restrição do cabimento do remédio constitucional às hipóteses previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. Nessa linha de evolução hermenêutica, o Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir habeas corpus que tenha por objetivo substituir o recurso ordinariamente cabível para a espécie. Precedentes. Contudo, devem ser analisadas as questões suscitadas na inicial no intuito de verificar a existência de constrangimento ilegal evidente - a ser sanado mediante a concessão de habeas corpus de ofício -, evitando-se prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal.

2. **O pleito de absolvição do paciente da condenação pelo crime de associação para o tráfico, visto que não comprovada a permanência e estabilidade da associação criminosa, bem como o liame subjetivo entre os agentes, não pode ser analisado por esta Corte, em habeas corpus, por demandar, necessariamente, revolvimento do conjunto fático-probatório.** Além disso, o Tribunal de origem, soberano na análise da prova, enfrentou detidamente a questão, fundamentando exaustivamente as razões de convencimento que o levaram a concluir pela condenação do paciente, quando do julgamento do apelo defensivo, inexistindo, portanto, flagrante ilegalidade a ser sanável na via do habeas corpus. Precedentes.

3. Paciente que não faz jus à aplicação da causa especial de diminuição da pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 em razão das circunstâncias do caso concreto, pois não preenche os requisitos legais - participa de atividade criminosa destinada ao tráfico de entorpecente, no caso, da facção denominada Terceiro Comando Puro -, não sendo, portanto, legítimo pleitear a redução da pena. Ademais, a sentença condenatória, ratificada pelo Tribunal de origem, consignou, ainda, como motivo para a não aplicação da causa especial de diminuição da pena, a quantidade e variedade das drogas apreendidas - 34 (trinta e quatro) trouxinhas de maconha e 37 (trinta e sete) sacolés de cocaína em conhecido antro da traficância local, dominada pela facção Terceiro



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Comando Puro -, situação que evidencia um elevado grau de reprovabilidade da conduta incompatível com o benefício do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006.

4. Incabível, na espécie, o regime inicial diverso do fechado, diante da quantidade de pena aplicada, consoante dispõe o art. 33, § 2º alínea a, do Código Penal. 5. Habeas corpus não conhecido" (HC 276.806/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 7/3/2014, grifei).

Acerca da ausência de ilegalidade na dosimetria da pena, por sua vez, o seguinte julgado:

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. PROPORCIONALIDADE. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS EVIDENCIADA. REGIME FECHADO. POSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Não há constrangimento ilegal no ponto em que o julgador, para fixar a pena-base acima do mínimo legal, em 7 anos, levou em consideração a grande quantidade de crack apreendida (mais de 600 pedras), em observância ao disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

2. Para a aplicação da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, é exigido do acusado que seja primário, tenha bons antecedentes, não integre organização criminosa e não se dedique a atividades delituosas.

3. Não obstante o paciente seja primário, as circunstâncias do caso concreto levaram o Juiz sentenciante a concluir que ele não era um eventual ou pequeno traficante, ante evidências de que ele estaria "há vários dias comandando o tráfico na região da Serra Negra com Rua Popular" e "está envolvido com a mercancia ilícita de entorpecentes desde os 15 (quinze) anos de idade, já tendo sido surpreendido 5 (cinco) vezes na prática ilícita - 3 (três) quando ainda era menor de idade e 2 (duas) após completar 18 (dezoito) anos, incluindo a que ora se apresenta a julgamento".

4. As peculiaridades do caso concreto (em especial, a grande quantidade de crack apreendida) justificam a imposição do regime inicial de cumprimento de pena mais rigoroso, à luz do § 3º do art. 33 do Código Penal. 5. Agravo regimental não provido" (AgRg no HC 281.359/MG, **Sexta Turma, Rel. Min. **Rogério Schietti Cruz**, DJe de 13/5/2005).**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo regimental.**

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0192242-0 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no**
HC 300.699 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 01012116350000000 050040618919 1012116350000000 11282004 50040618919
90520426320068260000

EM MESA

JULGADO: 30/06/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FELIX FISCHER

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DIEGO BULYOVSKI SZOKE
ADVOGADO : DIEGO BULYOVSKI SZOKE
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WILD MARCOS TRINDADE
CORRÉU : ALEXANDRE FLORÊNCIO
CORRÉU : NILTON RIBEIRO DA SILVA
CORRÉU : TELMO ROQUE DE JESUS

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : WILD MARCOS TRINDADE
ADVOGADO : DIEGO BULYOVSKI SZOKE
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Gurgel de Faria, Reynaldo Soares da Fonseca, Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC) e Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) votaram com o Sr. Ministro Relator.