



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 486.185 - SP (2018/0344466-4)

**RELATOR** : **MINISTRO JORGE MUSSI**  
**AGRAVANTE** : CARLOS ROBERTO DOS SANTOS  
**ADVOGADO** : EDBERTO RODRIGO AFONSO SMITH JÚNIOR - RN003828  
**AGRAVADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

### EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. DOSIMETRIA DE PENA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. *QUANTUM* DE AUMENTO. DISCRICIONARIEDADE DO JULGADOR. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. CONDENAÇÃO PELO ART. 35 DA LEI DE DROGAS. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE NA APLICAÇÃO DA REPRIMENDA. HIPÓTESE DE NÃO CONHECIMENTO DO *MANDAMUS*. MANUTENÇÃO DA DECISÃO POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A ponderação das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não é uma operação aritmética, mas sim um exercício de discricionariedade vinculada, devendo o magistrado eleger a sanção que melhor servirá para a prevenção e repressão do fato-crime praticado, exatamente como realizado na espécie.

2. No caso destes autos, a Corte *a quo*, seguindo o critério trifásico descrito no art. 68, c/c o art. 59, ambos do Código Penal, reconheceu desfavoráveis os antecedentes do acusado, além das circunstâncias especiais da Lei de Drogas, quais sejam a natureza e a quantidade dos entorpecentes apreendidos para fins de majoração da pena na primeira fase da dosimetria da pena, o que está de acordo com o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça.

3. *"A condenação pelo crime de associação para o tráfico (art. 35 da Lei n.º 11.343/2006) denota a dedicação do agente às atividades criminosas e, por conseguinte, por si só, impede a incidência da minorante do art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/2006"* (HC 480.782/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 04/02/2019).

4. Tratando-se de impetração que se destina a atacar acórdão proferido em sede de apelação criminal, já transitado em julgado, contra o qual seria cabível a interposição de revisão criminal, depara-se com flagrante utilização inadequada da via eleita, circunstância que impede o seu conhecimento.

5. Tendo sido proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial adotado neste Sodalício deve ser mantida a decisão impugnada, pelos seus próprios fundamentos.

6. Agravo regimental improvido.



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

### **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, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 23 de abril de 2019(Data do Julgamento)

**MINISTRO JORGE MUSSI**  
**Relator**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no HABEAS CORPUS Nº 486.185 - SP (2018/0344466-4)**

**RELATOR** : **MINISTRO JORGE MUSSI**  
**AGRAVANTE** : CARLOS ROBERTO DOS SANTOS  
**ADVOGADO** : EDBERTO RODRIGO AFONSO SMITH JÚNIOR - RN003828  
**AGRAVADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

### RELATÓRIO

**O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator):** Trata-se de agravo regimental em face de decisão monocrática deste Relator que não conheceu do *habeas corpus*, com fundamento no art. 34, inciso XX, do Regimento Interno deste STJ.

Reitera o agravante a ausência de fundamentação idônea apta a justificar o *quantum* de exasperação da pena-base em razão da natureza e quantidade da droga, visto que se mostra desproporcional e excessivo.

Salienta ainda, que o acórdão vergastado *"não utilizou as três fases obrigatórias na fixação da pena estando ele eivado de nulidade"* (e-STJ fl. 137).

Requer, deste modo, a reconsideração da decisão impugnada ou que o presente agravo regimental seja submetido a julgamento perante o Colegiado, com o deferimento da pretensão postulada.

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 486.185 - SP (2018/0344466-4)

### VOTO

**O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator):** Segundo consta dos autos, trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de CARLOS ROBERTO DOS SANTOS, apontando como autoridade coatora a 7ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no julgamento da Apelação n. 0000525-67.2014.8.26.0300.

Sustentou o imperante a ocorrência de constrangimento ilegal ao argumento de que a pena-base estabelecida acima do mínimo legal seria desproporcional, razão pela qual deveria ser revista.

Requeru, liminarmente e no mérito, a concessão da ordem para que fosse efetuado o redimensionamento da pena-base para o mínimo legal.

A liminar foi indeferida.

Solicitadas informações, foram prestadas.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento da ordem.

Na ocasião da análise do mérito da impetração, **foi proferida decisão monocrática por este Relator, não conhecendo do *mandamus*, com fundamento no art. 34, XX, do Regimento Interno deste STJ**, restando assinalada a inexistência de constrangimento ilegal.

Inicialmente, tendo em vista que a decisão agravada foi publicada aos 28-3-2019 (e-STJ fl. 134), cumpre atestar a tempestividade da insurgência, pois interposta aos 1-4-2019 (e-STJ fl. 136), ou seja, dentro do prazo previsto no artigo 258, *caput*, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

No mérito, não obstante as razões declinadas no recurso, a decisão monocrática deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Consignou-se na decisão combatida que o acusado foi condenado à pena



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de 5 (cinco) anos de reclusão, em regime inicialmente fechado, como incurso nas sanções do artigo 35, *caput*, da Lei n. 11.343/06.

No julgamento da apelação, o tribunal de origem negou provimento ao recurso da defesa, e deu provimento parcial ao recurso ministerial, a fim de condenar o réu também como incurso nas sanções do artigo 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06, redimensionando sua reprimenda para 13 (treze) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, mantendo-se, no mais, a sentença condenatória.

Esclarecidos esses fatos, **mostra-se inviável a reconsideração da decisão combatida ou o provimento do agravo regimental interposto.**

No caso, para melhor elucidação da questão, transcreve-se o trecho do acórdão proferido pela Corte de origem, *in verbis*:

*Passo às dosimetrias das penas.*

*Associação ao tráfico de entorpecentes:*

*Ambos os réus possuem maus antecedentes, conforme folha de antecedentes de CARLOS ROBERTO à fl. 281 vº e certidões de objeto e pé de LUIZ CARLOS às fls. 301 e 302/302. Além disso, razão assiste à magistrada em considerar a elevadíssima quantidade de dinheiro apreendida como demonstração de maior infringência à norma, de modo que fica mantido o aumento da pena-base em 2/3 (dois terços).*

*usantes atenuantes ou atenuantes, bem como causas de aumento ou de diminuição de pena, de modo que as penas permanecem fixadas em 5 (cinco) anos de reclusão e pagamento de 1166 (mil, cento e sessenta e seis) dias-multa.*

*Tráfico de entorpecentes.*

*Na primeira fase das dosimetrias, o aumento pelos maus antecedentes deve ser mais rigoroso, porquanto específico em tráfico de drogas da Lei n. 6.368/76.*

*Além disso, nos termos do art. 42, da Lei n. 11.343/06, extremamente desfavoráveis as duas circunstâncias especiais da Lei de Drogas, quais sejam a natureza e a quantidade.*

*Apreendeu-se mais de 20g (vinte gramas) de "crack", bem como quase 90g (noventa gramas) de cocaína, quantidade elevada e de substâncias extremamente prejudiciais à saúde humana, em especial o "crack". Dessa forma, suficiente o aumento também de 2/3 (dois terços) efetuado pela magistrada, resultando em 8 (oito) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e pagamento de 833*

*Na segunda fase da dosimetria, reduz-se apenas a pena de*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*LUIZ CARLOS em 1/6 (um sexto) pela confissão espontânea, fixando sua pena em 6 (seis) anos, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão e pagamento de 694 (seiscentos e noventa e quatro) dias-multa. Nesta fase, permanece inalterada a pena de CARLOS ROBERTO.*

*Finalmente, na terceira fase, impossível a diminuição pelo art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, seja pelos maus antecedentes, seja pela comprovação da dedicação às atividades criminosas, requisito incompatível com a condenação por infração ao art. 35, da Lei n. 11.343/06.*

*Pelo concurso material de crimes, permanece inalterada em 11 (onze) anos, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão, bem como ao pagamento de 1.860 (mil, oitocentos e sessenta) dias-multa a pena de LUIZ CARLOS e fixa-se a pena de CARLOS ROBERTO em 13 (treze) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, bem como ao pagamento de 1.999 (mil, novecentos e noventa e nove) dias-multa.*

*Os regimes iniciais permanecem fechados, nos termos do art. 33, § 2º, "a", do CP, c.c. o § 3º. Cada dia-multa fica mantido no mínimo legal" (fls. 30/34).*

No que diz respeito à aplicação da pena-base, cumpre destacar que este é o momento em que o juiz, dentro dos limites abstratamente previstos pelo legislador, deve eleger, fundamentadamente, o *quantum* ideal de pena a ser fixada ao condenado criminalmente, visando à prevenção e à repressão do delito praticado.

Assim, para chegar a uma aplicação justa e suficiente da lei penal, o sentenciante, dentro dessa discricionariedade juridicamente vinculada, deve atentar para as singularidades do caso concreto, guiando-se pelos fatores relacionados no *caput* do art. 59 do Código Penal, pois é justamente a motivação da sentença que oferece garantia contra os excessos e eventuais erros na aplicação da resposta penal.

Acerca do tema, sabe-se que, em se tratando de crime previsto na Lei de Drogas, como ocorre na espécie, o juiz, na fixação da pena, deve considerar, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Estatuto Repressivo, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente, consoante o disposto no artigo 42 da Lei 11.343/2006, *verbis*:

*"Art. 42. O juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente."*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Quanto à fração de aumento, o entendimento desta Corte Superior é no sentido de que " *A individualização da pena na primeira fase da dosimetria não está condicionada a um critério puramente aritmético, mas à discricionariedade vinculada do julgador.*" (HC 342.822/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 24/05/2016, DJe 31/05/2016).

Ressalta-se que a ponderação das circunstâncias judiciais não é uma operação aritmética, sendo exercício de discricionariedade vinculada, devendo o Juízo competente eleger a sanção que melhor servirá para a prevenção e repressão do fato-crime praticado.

Nesse norte:

*PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE. QUANTUM DE AUMENTO DA PENA-BASE. DISCRICIONARIEDADE DO JULGADOR. CULPABILIDADE E MAUS ANTECEDENTES. PROPORCIONALIDADE. ALTERAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

**1. A individualização da pena é uma atividade vinculada a parâmetros abstratamente cominados na lei, sendo, contudo, permitido ao julgador atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuciente dos elementos do delito, e em decisão motivada. Dessarte, às Cortes Superiores é possível, apenas, o controle da legalidade e da constitucionalidade na dosimetria.**

**2. Hipótese em que a Corte de origem, além de julgar válida a aferição negativa da culpabilidade do agente, diante da quantidade, da natureza e da diversidade dos entorpecentes apreendidos (18,60g de maconha e 104g de crack), considerou os maus antecedentes do réu para elevar a pena-base, e, dentro da discricionariedade que lhe é conferida, fixou-a em 2 anos e 6 meses de reclusão, pela presença das duas circunstâncias judiciais desfavoráveis. Reexaminar tal entendimento para acolher o inconformismo do recorrente implicaria o revolvimento de matéria fática-probatória, inviável em sede de recurso especial, conforme orientação da Súmula 07 do STJ.**

**Precedente.**

**3. Agravo regimental não provido.**

(AgRg no REsp 1780269/TO, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 04/04/2019, DJe 09/04/2019)

*HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. HOMICÍDIO CULPOSO NA*





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. CONDOTA SOCIAL E CONSEQUÊNCIAS. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA. REGIME SEMIABERTO. PENA INFERIOR A 4 ANOS E CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de habeas corpus substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.

**2. Em relação à dosimetria realizada, cabe ressaltar que o julgador possui discricionariedade vinculada para fixar a pena-base, devendo observar o critério trifásico (art. 68 do Código Penal), e as circunstâncias delimitadoras dos arts. 59 do Código Penal, em decisão concretamente motivada e atrelada às particularidades fáticas do caso concreto e subjetiva dos agentes. Assim, a revisão desse processo de dosimetria da pena somente pode ser feita, por esta Corte, mormente no âmbito do habeas corpus, em situações excepcionais.**

3. Em relação à conduta social, não há reparos a serem feitos, tendo em vista que o paciente apresentava conduta reprovável, pois ficou demonstrado que o departamento de trânsito recolheu a habilitação provisória do paciente em decorrência de inúmeras infrações cometidas antes do acidente ora noticiado.

4. No que tange às consequências, ainda que a morte seja inerente ao tipo do homicídio, no caso, o que foi valorado negativamente foi o fato de a morte transbordar as consequências ordinárias do crime de homicídio, em razão de a vítima ser o provedor da família, cuja renda era necessária para a sua manutenção.

5. Quanto ao regime semiaberto, este deve ser mantido tal como determinado pelas instâncias ordinárias, tendo em vista que as circunstâncias judiciais não eram todas favoráveis ao paciente e a pena-base foi arbitrada acima do mínimo legal. Dessa forma, nos termos do art. 33, § 2º e 3º, do Código Penal, de rigor a manutenção do regime semiaberto.

6. Por fim, não há se falar em substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, em razão do não preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão (art. 44, inciso III, do Código Penal), uma vez que desfavorável a conduta social do paciente.

7. Habeas Corpus não conhecido.

(HC 353.828/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 04/05/2017, DJe 10/05/2017)

HABEAS CORPUS. CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. TERCEIRO COMANDO PURO. DOSIMETRIA DA PENA. (I) REPRIMENDA BÁSICA FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. (II) ART. 40, INCISO IV, DA LEI N. 11.343/2006. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. ACRÉSCIMO





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

NO PATAMAR DE 2/3 (DOIS TERÇOS). MOTIVAÇÃO CONCRETA.

**1. Na esteira da orientação jurisprudencial desta Corte, por se tratar de questão afeta à certa discricionariedade do magistrado, a dosimetria da pena é passível de revisão em habeas corpus apenas em hipóteses excepcionais, quando ficar evidenciada flagrante ilegalidade, constatada de plano, sem a necessidade de maior aprofundamento no acervo fático-probatório.**

**2. Ademais, "a exasperação da pena deve estar fundamentada em elementos concretos extraídos da conduta imputada ao acusado, os quais devem desbordar dos elementos próprios do tipo penal. Assim, meras alusões à gravidade em abstrato do delito, à potencial consciência da ilicitude, ao perigo da conduta, à busca do lucro fácil e outras generalizações sem lastro em circunstâncias concretas não podem ser utilizadas para aumentar a pena-base" (HC 353.839/PB, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 02/06/2016, DJe 08/06/2016).**

3. Na espécie, correto o aumento da pena-base do crime de associação para o tráfico, tendo em vista a posição de destaque do paciente dentro da organização, ressaltando o magistrado sentenciante que a atuação do réu foi uma das mais importantes para que a associação lograsse êxito em suas atividades. Relevou que o sentenciado respondia pela tesouraria da associação, efetuava pagamentos, procedia "acertos" com réus presos, recolhia dinheiro das bocas de fumo, mantendo, enfim, a ordem financeira do grupo.

**4. A Lei n. 11.343/2006 estabelece limites mínimo e máximo de aumento de pena em razão da incidência das causas de aumento descritas no art. 40. Diante disso, a doutrina e a jurisprudência pátrias anunciam que cabe ao magistrado sentenciante, dentro dos limites legais e nos termos do princípio do livre convencimento motivado, aplicar a fração adequada ao caso concreto, em obediência aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.**

5. Na espécie, a fração de 2/3 (dois terços) foi aplicada considerando a elevada quantidade de armas apreendidas, sendo algumas privativas das Forças Armadas e estando algumas delas com a numeração suprimida.

6. Desse modo, não há teratologia manifesta a ser sanada, pois atende ao dever de individualização da reprimenda a punição mais severa do agente diante do forte aparato bélico utilizado pela associação criminosa. Precedentes.

7. Ordem denegada.

(HC 383.506/RJ, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 06/04/2017)

E, no caso destes autos, a eg. Corte a quo, seguindo o critério trifásico descrito no art. 68, c/c o art. 59, ambos do Código Penal, reconheceu desfavoráveis os antecedentes do acusado, além das circunstâncias especiais da Lei de Drogas, quais



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sejam a natureza e a quantidade dos entorpecentes apreendidos para fins de majoração da pena na primeira fase da dosimetria da pena, o que está de acordo com o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça.

Na segunda fase, conforme se verificou o Tribunal recorrido manteve inalterada a sanção, ante a inexistência de circunstâncias atenuantes e agravantes.

Na terceira fase, deixou de aplicar a minorante entendendo *"impossível a diminuição pelo art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, seja pelos maus antecedentes, seja pela comprovação da dedicação às atividades criminosas, requisito incompatível com a condenação por infração ao art. 35, da Lei n. 11.343/06"* (e-STJ fl. 32).

Desta forma, não se pode dizer que o Tribunal de origem incidiu em constrangimento ilegal, pois, entendendo que o paciente não satisfazia as exigências para a aplicação do § 4º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06, fundamentadamente rechaçou a sua incidência *in casu*.

Nesse sentido:

**HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DA CULPABILIDADE. RÉU POLICIAL MILITAR. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA (§ 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06). CONDENAÇÃO POR ASSOCIAÇÃO PARA TRÁFICO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA MINORANTE. ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL. PLEITO PREJUDICADO. NÃO ALTERAÇÃO DO QUANTUM DA PENA. PENA SUPERIOR A 8 ANOS DE RECLUSÃO. OBSERVÂNCIA DO ART. 33, § 2º, ALÍNEA "A", DO CÓDIGO PENAL - CP. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.**

1. Diante da hipótese de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal - STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça - STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

2. A dosimetria da pena deve ser feita seguindo o critério trifásico descrito no art. 68, c/c o art. 59, ambos do Código Penal - CP, cabendo ao Magistrado aumentar a pena de forma sempre fundamentada e apenas quando identificar dados que extrapolem as circunstâncias elementares do tipo penal básico. Na hipótese, verifico que o incremento da pena-base dos delitos de tráfico e associação para o tráfico de entorpecentes decorrente da negativação da vetorial da culpabilidade, está em consonância com



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, porquanto está fundamentado na maior reprovabilidade da conduta do paciente de ostentar a condição de policial militar, sendo ressaltado pelo Tribunal de origem que "o acusado, mercê de sua condição de agente público, tinha por missão velar pela correta aplicação da lei, reprimindo as ações criminosas, de sorte que seu comportamento deu-se em sentido oposto, o que, sem dúvida, aumenta a reprovabilidade das condutas" (fl. 78).

Precedentes.

**3. Considerando a manutenção do decreto condenatório pela prática dos crimes tipificados nos arts. 33 e 35, ambos da Lei 11.343/2006, não há possibilidade de aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas. Isso porque a condenação pela prática do crime de associação para o tráfico obsta o reconhecimento da referida minorante, ante a dedicação à atividade criminosa inerente ao delito.**

4. Não havendo alteração no quantum da pena, o pleito quanto ao regime prisional encontra-se prejudicado, haja vista que a pena total fixada é superior a 8 anos de reclusão (art. 33, § 2º, alínea "a", do Código Penal).

5. Habeas corpus não conhecido.

(HC 477.712/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 19/03/2019, DJe 28/03/2019)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. LAUDO PRELIMINAR DOTADO DE JUÍZO DE CERTEZA DO DEFINITIVO. VALIDADE. VÍNCULO ESTÁVEL E PERMANENTE CONSTATADO. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7 DO STJ. **CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. RÉU QUE SE DEDICA AO TRÁFICO. CONDENAÇÃO PELO ART. 35 DA LEI DE DROGAS. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

1. No julgamento do Eresp 1.544.057/RJ, em 26/10/2016, a Terceira Seção uniformizou o entendimento de que a ausência do laudo definitivo acarreta a absolvição do acusado, porque não comprovada a materialidade do crime de tráfico de drogas, ressalvados os casos em que o laudo preliminar seja dotado de certeza idêntica ao do definitivo, certificado por perito oficial, em procedimento equivalente.

2. In casu, sendo certa a natureza das substâncias apreendidas, atestada em laudo preliminar, assinado por perito oficial e conforme procedimento padrão, a condenação do recorrente deve ser mantida.

3. A pretensão de absolvição pelo delito de associação para o tráfico, por ausência de comprovação do vínculo subjetivo entre os agentes, demanda, necessariamente, o revolvimento do conteúdo fático probatório dos autos, providência inviável em recurso especial (Súm.

7/STJ). 4. A condenação por associação para o tráfico de drogas



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*obsta a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, uma vez que demanda a existência de animus associativo estável e permanente entre os agentes no cometimento do delito, evidenciando, assim, a dedicação do recorrente em atividade criminosa.*

*5. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no AREsp 1367220/SC, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 01/03/2019)*

Assim, da análise dos autos, não se vislumbra qualquer ameaça ou coação ilegal ao direito de locomoção passível de ser remediado mediante *habeas corpus* de ofício, especialmente em se considerando que 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, consoante orientação pacificada neste Superior Tribunal, **o que não se verifica na hipótese.**

Ainda que assim não fosse, conforme consignado na decisão agravada, perante esta Corte Superior, foi interposto em favor do paciente o AREsp n. 1.271.548/SP, impugnando o mesmo acórdão aqui combatido, o qual foi conhecido para não conhecer o recurso especial, transitando em julgado a referida decisão em 5-9-2018.

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

A propósito:

**HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSO PENAL. HOMICÍDIO. TRÂNSITO EM JULGADO. SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO INAUGURADA A COMPETÊNCIA DO STJ. SUPRESSÃO. NULIDADE. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. RÉU INDEFESO EM PLENÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.**

**1. O habeas corpus foi impetrado contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo transitado em julgado; é, portanto, substitutivo de revisão criminal. Por força do art. 105, I, "e", da Constituição Federal, a competência desta Corte para processar e julgar revisão criminal limita-se às hipóteses de**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*seus próprios julgados. Como não existe, neste Tribunal, julgamento de mérito passível de revisão em relação à condenação sofrida pelo paciente, forçoso reconhecer a incompetência deste Tribunal para o processamento do presente pedido.*

*[...]*

*5. Habeas corpus não conhecido.*

*(HC 288.978/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Rel. p/ Acórdão Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 15/03/2018, DJe 21/05/2018)*

**EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. SUCEDÂNEO DE REVISÃO CRIMINAL. INADMISSIBILIDADE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. AUTORIA E MATERIALIDADE CONFIGURADAS. PENA FIXADA CONSIDERANDO-SE AGRAVANTES E ATENUANTES. CUMPRIMENTO INICIALMENTE EM REGIME FECHADO. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. REAVALIAÇÃO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO.**

*[...]*

**2. Na hipótese vertente, trata-se de habeas corpus impetrado contra ato do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, consistente na prolação de acórdão em sede de apelação criminal, cujo trânsito em julgado já se verificou. Inadequação da via eleita, porquanto cabível, na espécie, revisão criminal.**

*3. Por outro lado, ficaram configuradas, no caso dos autos, a materialidade e a autoria do crime de tráfico de entorpecentes, tendo sido fixada a pena-base acima do mínimo legal em razão da variedade e quantidade de droga apreendida, e, ainda, considerada a atenuante da confissão. Outrossim, foi fixado inicialmente o regime fechado para cumprimento da pena, de acordo com as normas de regência da matéria. Não se vislumbra, portanto, flagrante ilegalidade.*

*4. Registre-se que a discussão da matéria é incompatível com a via mandamental eleita, porquanto, para se invalidar a conclusão da instância originária, torna-se imprescindível a reavaliação do contexto fático-probatório.*

*5. Habeas corpus não conhecido.*

*(HC 321.593/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 22/09/2015, DJe 30/09/2015)*

Nesse contexto, inexistindo qualquer constrangimento a ser sanado por este Superior Tribunal, não há como dar-se provimento ao agravo regimental, devendo ser mantida a decisão agravada por seus próprios fundamentos.



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Pelo exposto, **nega-se provimento ao agravo regimental.**

É o voto.





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0344466-4

**AgRg no**  
**HC 486.185 / SP**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00005256720148260300 5256720148260300

EM MESA

JULGADO: 23/04/2019

#### **Relator**

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO FERREIRA LEITE

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

#### **AUTUAÇÃO**

IMPETRANTE : EDBERTO RODRIGO AFONSO SMITH JUNIOR  
ADVOGADO : EDBERTO RODRIGO AFONSO SMITH JUNIOR - RN0003828  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PACIENTE : CARLOS ROBERTO DOS SANTOS  
CORRÉU : LUIZ CARLOS DOS SANTOS

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

#### **AGRAVO REGIMENTAL**

AGRAVANTE : CARLOS ROBERTO DOS SANTOS  
ADVOGADO : EDBERTO RODRIGO AFONSO SMITH JÚNIOR - RN003828  
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 Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.