



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 748.389 - RJ (2022/0177347-7)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE : RAPHAEL DE OLIVEIRA SANTOS
AGRAVANTE : YURI IGOR ALVES MUCI
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. CRIMES DE TRÁFICO DE DROGAS E DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRETENDIDA ABSOLVIÇÃO PELOS DELITOS. INVIABILIDADE. CONTUNDENTE ACERVO PROBATÓRIO PARA LASTREAR AS CONDENAÇÕES. REVOLVIMENTO FÁTICO E PROBATÓRIO NÃO CONDIZENTE COM A VIA ESTREITA DO *MANDAMUS*. PRECEDENTES. DOSIMETRIA. PRIMEIRA FASE. REDUÇÃO DAS BASILARES AO PISO LEGAL. PENAS-BASE EXASPERADAS EM RAZÃO DA VARIEDADE E QUANTIDADE DE ENTORPECENTES APREENDIDOS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

– O *habeas corpus* não é a via adequada para apreciar o pedido de absolvição ou de desclassificação de condutas, tendo em vista que, para se desconstituir o decidido pelas instâncias de origem, mostra-se necessário o reexame aprofundado dos fatos e das provas constantes dos autos, procedimento vedado pelos estreitos limites do *mandamus*, caracterizado pelo rito célere e por não admitir dilação probatória. Precedentes.

– A conclusão obtida pelas instâncias de origem sobre a condenação dos pacientes foi lastreada em contundente acervo probatório, consubstanciado nas circunstâncias em que ocorreram suas prisões em flagrante – *em local conhecido pelo tráfico de drogas e dominado pela organização criminosa "Comando Vermelho", na posse de 87,1g de cocaína, distribuída parte em 30 eppendorfs, acondicionados em invólucros de plástico vermelho fechados por um grampo metálico sobre retalho de papel com estampa de coroa e as inscrições "CPX CD ALEGRIA C. V. PÓ 10" , e parte em 65 eppendorfs fechados por grampo metálico sobre retalho de papel com estampa de bandeiras e as inscrições "USE LONGE DE CRIANÇAS. QUALQUER VIOLAÇÃO RECLAMAR*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DA BOCA", e de 73,5g de maconha, acondicionadas em 42 sacolés fechados por grampo metálico sobre retalho de papel com estampa de folha de maconha e as inscrições 'BRABA DE 10 \$' – (ambos à e-STJ, fls. 56/57), havendo eles informado aos policiais que trabalhavam como "vapor" (Yuri) e "guarda" (Raphael) do tráfico; Ficando evidente, portanto, que eles exerciam a mercancia ilícita e que estavam a serviço e, de certa forma associados, à referida Faccção Criminosa.

– Nesse contexto, reputo demonstrados tanto a prática do tráfico de drogas, quanto o crime de associação para o tráfico, não havendo ilegalidade em suas condenações pelos referidos delitos, sendo que, entendimento diverso, como pretendido, repito, demandaria a imersão vertical no acervo fático e probatório carreado aos autos, providência incabível na via processual eleita.

– A legislação brasileira não prevê um percentual fixo para o aumento da pena-base em razão do reconhecimento das circunstâncias judiciais desfavoráveis, tampouco em razão de circunstância agravante ou atenuante, cabendo ao julgador, dentro do seu livre convencimento motivado, sopesar as circunstâncias do caso concreto e quantificar a pena, observados os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

– Ademais, em se tratando de crime de tráfico de drogas, como ocorre *in casu*, o juízo, ao fixar a 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 n. 11.343/2006.

– Na espécie, verifica-se que apenas as basilares pelo crime de tráfico de drogas, foram exasperadas em 1/6, devido à variedade e quantidade dos entorpecentes apreendidos – *87,1g de cocaína e 73,59g de maconha* (e-STJ, fls. 56/57) –, fundamentação idônea e que se encontra em consonância ao já mencionado art. 42 da Lei n.º 11.343/2006 e à jurisprudência pacificada desta Corte Superior. Precedentes.

– Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Visto, 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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF) e João Otávio de Noronha votaram



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 02 de agosto de 2022(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 748.389 - RJ (2022/0177347-7)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : RAPHAEL DE OLIVEIRA SANTOS
AGRAVANTE : YURI IGOR ALVES MUCI
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
(Relator):

RAPHAEL DE OLIVEIRA SANTOS e YURI IGOR ALVES MUCI agravam regimentalmente contra decisão de minha Relatoria, na qual não conheci do writ porque substitutivo de recurso próprio. Não obstante isso, ao analisar os autos, concluí que as pretensões formuladas pela impetrante encontravam óbice na jurisprudência desta Corte de Justiça, sendo, portanto, manifestamente improcedentes.

Afirma a defesa dos agravantes, contudo, que quanto ao delito de tráfico de drogas *a fundamentação da decisão agravada está distante dos fatos, restando insuficiente para sustentar a condenação dos Agravantes pela prática do delito previsto no art. 33, da Lei n. 11.343/2006, pois não se pode simplesmente abandonar a fundamentação firmada pelo Magistrado, a qual tem significativo valor na concreção do direito* (ambas à e-STJ, fl. 85).

Já em relação ao crime de associação para o tráfico de drogas, asseve que *nenhuma diligência prévia foi feita no sentido de demonstrar a ligação dos Agravantes entre si, e nem com a facção criminosa. Nenhuma denúncia ou informação, apreensão de arma de fogo ou radiotransmissor, munição ou cadernmo de anotações sobre o movimento do tráfico, enfim, nenhum fato concreto foi registrado, de molde a comprovar o concurso necessário de agentes e a estabilidade e permanência entre eles, elementares imprescindíveis para tipificar a conduta criminosa* (e-STJ, fl. 86).

Em relação às penas-base, defende que elas devem ser redimensionadas,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

haja vista que *a quantidade de entorpecente apreendido não extrapola a normalidade em casos de crimes como os tratados nestes autos, mormente considerando que o reconhecimento de todas as demais circunstâncias judiciais em favor dos Agravantes* (e-STJ, fl. 90).

Pugna, por isso, pela reconsideração do *decisum* ou pela submissão do feito ao órgão Colegiado, para absolver os agravantes dos delitos a eles imputados ou, ao menos, para redimensionar suas reprimendas, ante a redução de suas basilares.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 748.389 - RJ (2022/0177347-7)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE : **RAPHAEL DE OLIVEIRA SANTOS**
AGRAVANTE : **YURI IGOR ALVES MUCI**
ADVOGADO : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. CRIMES DE TRÁFICO DE DROGAS E DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRETENDIDA ABSOLVIÇÃO PELOS DELITOS. INVIABILIDADE. CONTUNDENTE ACERVO PROBATÓRIO PARA LASTREAR AS CONDENAÇÕES. REVOLVIMENTO FÁTICO E PROBATÓRIO NÃO CONDIZENTE COM A VIA ESTREITA DO *MANDAMUS*. PRECEDENTES. DOSIMETRIA. PRIMEIRA FASE. REDUÇÃO DAS BASILARES AO PISO LEGAL. PENAS-BASE EXASPERADAS EM RAZÃO DA VARIEDADE E QUANTIDADE DE ENTORPECENTES APREENDIDOS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

– O *habeas corpus* não é a via adequada para apreciar o pedido de absolvição ou de desclassificação de condutas, tendo em vista que, para se desconstituir o decidido pelas instâncias de origem, mostra-se necessário o reexame aprofundado dos fatos e das provas constantes dos autos, procedimento vedado pelos estreitos limites do *mandamus*, caracterizado pelo rito célere e por não admitir dilação probatória. Precedentes.

– A conclusão obtida pelas instâncias de origem sobre a condenação dos pacientes foi lastreada em contundente acervo probatório, consubstanciado nas circunstâncias em que ocorreram suas prisões em flagrante – *em local conhecido pelo tráfico de drogas e dominado pela organização criminosa "Comando Vermelho", na posse de 87,1g de cocaína, distribuída parte em 30 eppendorfs, acondicionados em invólucros de plástico vermelho fechados por um grampo metálico sobre retalho de papel com estampa de coroa e as inscrições "CPX CD ALEGRIA C. V. PÓ 10" , e parte em 65 eppendorfs fechados por grampo metálico sobre retalho de papel com estampa de bandeiras e as inscrições "USE LONGE DE CRIANÇAS. QUALQUER VIOLAÇÃO RECLAMAR DA BOCA", e de 73,5g de maconha, acondicionadas em 42*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sacolés fechados por grampo metálico sobre retalho de papel com estampa de folha de maconha e as inscrições 'BRABA DE 10 \$' – (ambos à e-STJ, fls. 56/57), havendo eles informado aos polícias que trabalhavam como "vapor" (Yuri) e "guarda" (Raphael) do tráfico; Ficando evidente, portanto, que eles exerciam a mercancia ilícita e que estavam a serviço e, de certa forma associados, à referida Facção Criminosa.

– Nesse contexto, reputo demonstrados tanto a prática do tráfico de drogas, quanto o crime de associação para o tráfico, não havendo ilegalidade em suas condenações pelos referidos delitos, sendo que, entendimento diverso, como pretendido, repito, demandaria a imersão vertical no acervo fático e probatório carreado aos autos, providência incabível na via processual eleita.

– A legislação brasileira não prevê um percentual fixo para o aumento da pena-base em razão do reconhecimento das circunstâncias judiciais desfavoráveis, tampouco em razão de circunstância agravante ou atenuante, cabendo ao julgador, dentro do seu livre convencimento motivado, sopesar as circunstâncias do caso concreto e quantificar a pena, observados os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

– Ademais, em se tratando de crime de tráfico de drogas, como ocorre *in casu*, o juízo, ao fixar a 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 n. 11.343/2006.

– Na espécie, verifica-se que apenas as basilares pelo crime de tráfico de drogas, foram exasperadas em 1/6, devido à variedade e quantidade dos entorpecentes apreendidos – *87,1g de cocaína e 73,59g de maconha* (e-STJ, fls. 56/57) –, fundamentação idônea e que se encontra em consonância ao já mencionado art. 42 da Lei n.º 11.343/2006 e à jurisprudência pacificada desta Corte Superior. Precedentes.

– Agravo regimental não provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA

(Relator):

O agravo regimental é tempestivo e infirmou os fundamentos da decisão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

combatida, razões pelas quais merece conhecimento. No entanto, não obstante os esforços da agravante, **não constato elementos suficientes para reconsiderar minha decisão**, cuja conclusão mantenho pelos fundamentos que passo a declamar.

Conforme relatado, buscava a impetrante a absolvição dos pacientes ou pelo menos, o redimensionamento de suas sanções, ante a fixação de suas penas-base no piso legal.

I. Absolvição

De início, ressaltei que o *habeas corpus* não era a via adequada para apreciar o pedido de absolvição ou de desclassificação de condutas, tendo em vista que, para se desconstituir o decidido pelas instâncias de origem, mostrava-se necessário o reexame aprofundado dos fatos e das provas constantes dos autos, procedimento vedado pelos estreitos limites do *mandamus*, caracterizado pelo rito célere e por não admitir dilação probatória.

Nessa esteira:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ART. 12 DA LEI N. 10.826/2003. POSSE IRREGULAR DE MUNIÇÃO DE USO PERMITIDO. ABSOLVIÇÃO. EXCEPCIONALIDADE NA VIA ELEITA. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. ATIPICIDADE DA CONDUTA NÃO EVIDENCIADA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. O habeas corpus não se presta para apreciação de alegações que buscam a absolvição do paciente, em virtude da necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável na via eleita.

[...]

5. Writ não conhecido (HC n. 413.150/MS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, Julgado em 23/11/2017, DJe 28/11/2017, grifei).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ademais, consignei que o crime de associação para o tráfico exigia um vínculo associativo duradouro e estável entre seus integrantes, com o objetivo de **fomentar especificamente o tráfico de drogas**, por meio de uma estrutura organizada e **divisão de tarefas para a aquisição e venda de entorpecentes**, além da divisão de seus lucros.

Acerca do tema, destaquei a doutrina de Cléber Masson e Vinícius Marçal, no sentido de que:

O núcleo do tipo é “associarem-se”, ou seja, aliarem-se, reunirem-se, congregarem-se duas ou mais pessoas para o fim de praticar qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 desta lei. A locução “reiteradamente ou não”, prevista no caput do art. 35, pode levar o intérprete à errônea conclusão segundo a qual a mera reunião de duas pessoas, sem vínculo associativo (estabilidade), para o fim de praticar qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 da Lei de Drogas, já seria suficiente para caracterizar a associação para o tráfico. De fato, essa situação configura concurso de pessoas, no qual não se reclama o vínculo associativo. A união estável e permanente é a nota característica que diferencia a associação para o tráfico do concurso de pessoas (coautoria ou participação). No art. 35 da Lei de Drogas, portanto, é imprescindível o vínculo associativo, revestido de estabilidade e permanência entre seus integrantes. Em outras palavras, o acordo ilícito entre duas ou mais pessoas deve versar sobre uma duradoura, mas não necessariamente perpétua, atuação em comum para o fim de cometer qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 da Lei 11.343/2006 (Lei de Drogas: aspectos penais e processuais / Cleber Masson, Vinícius Marçal. – [2. Reimp.] – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2019, p. 98).

Sob essas diretrizes, ao dar provimento ao apelo ministerial para condenar os pacientes nos referidos delitos, o Relator do voto condutor do acórdão asseverou que (e-STJ, fls. 36/61, destaquei):

[...]

Da denúncia consta que (Doc. 000003):

“(...) No dia 08 de janeiro de 2021, no período compreendido entre 06hs e 08hs, na Rua 7, Marrocos nesta comarca, os denunciados, de forma livre, consciente e voluntária, guardavam e tinham em depósito, de forma compartilhada e para fins de tráfico, sem autorização e em desacordo com determinação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

legal ou regulamentar, 87,1g de cocaína, distribuída parte em 30 eppendorfs, acondicionados em invólucros de plástico vermelho fechados por grampo metálico sobre retalho de papel com estampa de coroa e as inscrições “CPX CD ALEGRIA C. V. PÓ 10”, e parte em 65 eppendorfs acondicionados em invólucro plástico transparente fechados por grampo metálico sobre retalho de papel com estampa de bandeiras e as inscrições “USE LONGE DAS CRIANÇAS. QUALQUER VIOLAÇÃO RECLAMAR NA BOCA”; e 73,5g de maconha, acondicionada em 42 sacolés fechados por grampo metálico sobre retalho de papel com estampa de folha de maconha e as inscrições “BRABA DE 10 \$”, conforme auto de apreensão de ID 16 e laudo de exame de entorpecente de ID 29.

Desde data que não se pode precisar, mas certo que até o dia 08 de janeiro de 2021, os denunciados, de forma livre, consciente e voluntária, associaram-se, entre si e a indivíduos não identificados, bem à facção criminosa Comando Vermelho, para o fim de praticar, reiteradamente ou não, o crime de tráfico de drogas.

Segundo apurou-se, policiais militares receberam informe no sentido de que um autor de homicídio estaria homiziado no local dos fatos, para onde se dirigiram e encontraram os denunciados.

Indagados sobre a existência de entorpecentes, o denunciado RAPHAEL apontou para uma sacola plástica em cima do fogão, que continha cerca de 30 pinos de cocaína. Em buscas na residência, lograram apreender o restante da droga.

As circunstâncias da prisão, aliadas à quantidade, variedade e forma de acondicionamento dos entorpecentes, dão conta não apenas que os denunciados realizavam o tráfico de drogas, mas, também, que estavam associados, entre si e a outros indivíduos não identificados, bem como à facção criminosa Comando Vermelho, para a mercancia ilícita de entorpecentes, exercendo, basicamente, as funções de vapor e guarda da droga.

Assim agindo, sendo objetiva e subjetivamente típicas suas condutas, não havendo qualquer causa excludente da ilicitude ou da culpabilidade, estão os denunciados incursos nas penas dos artigos 33, caput, e 35, ambos da Lei n. 11.343/2006, na forma do artigo 69 do Código Penal.

[...]”.

Assiste razão ao ministério Público.

Induvidosas a materialidade e a autoria do delito de tráfico ilícito de drogas, consubstanciadas no Auto de Apreensão (Doc. 000019), Laudo de Exame Definitivo de Material Entorpecente (Doc. 000032), no APF (Doc. 000044), e na segura prova oral



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

colhida no decorrer do processo.

[...]

Entretanto, em sede judicial, os Policiais Militares William Wagner de Oliveira e Hugo Fagner da Rocha confirmaram as teses da inicial acusatória (Docs. 000217 e 000240).

Segundo o Agente da lei William Wagner, foi organizada uma operação pelo Comandante do 37º Batalhão de Polícia Militar para tentar prender o indivíduo conhecido pelo nome Arnaldo (vulgo “TH”), autor de um homicídio no bairro Paraíso, em Resende, na mesma data dos fatos, havendo informações de que ele estaria no bairro Marrocos, no interior dessa casa abandonada e portando um fuzil.

Contou que, os agentes foram ao local e, ao adentrar na referida casa abandonada, foram surpreendidos pelos ora acusados, que estavam deitados em colchões no chão, cada um deles em um cômodo. Depois de serem indagados, apontaram onde estava a droga, tendo Raphael indicado a parte de cima do fogão, local em que os agentes encontraram trinta “pinos de pó branco”, bem como confirmado que o estava guardando.

Aduziu que, o restante da droga foi encontrada ao redor da residência, na parte lateral, tendo Yuri Igor dito que era de outro bairro, em Barra do Piraí, e que Raphael era sujeito já conhecido pela venda de drogas no Jardim Aliança, ambos com envolvimento com o “Comando Vermelho”.

Salientou que, o objetivo dos meliantes era tomar o bairro Paraíso, em Resende, do “Terceiro Comando Puro”; que essa movimentação é no limite do Município; e que os acusados foram presos na casa do outro lado do rio, considerado Itatiaia, mas bem próximo à Cidade Alegria; e que o vulgo “CL” também foi conduzido à Delegacia de Polícia, já que era suspeito de ser o “gerente do tráfico” local e de um homicídio ocorrido em Penedo, inclusive encontrado na data dos fatos, com cinco aparelhos de telefone celular, tendo sido liberado, pois nenhum material ilícito foi encontrado com ele.

Destacou, ainda, que, no quintal da casa, ao redor dela, foram apreendidos quarenta e dois “sacolés” e sessenta e cinco “pinos de cocaína”, sendo que todos os “pinos” tinham a mesma embalagem de plástico vermelha, com inscrições nos mesmos moldes dos “pinos” que estavam dentro da casa. Por fim, detalhou que, o referido imóvel é cercado por mato, conhecido como abandonado, com a janela aberta e a porta encostada.

No mesmo sentido temos o depoimento do PM Hugo Fagner, confirmando as declarações de seu colega de farda, especialmente que os agentes estavam realizando uma operação, com o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

objetivo de capturar o indivíduo conhecido pelo vulgo “PH” e que a informação indicava indivíduos situados no bairro Marrocos.

Revelou que, após efetuada a busca, encontraram os acusados deitados em uma residência, aparentemente em obras ou abandonada, com muito mato em volta; que, depois de abordados, Raphael apontou, de forma voluntária, para uma sacola com “cocaína” em cima de um fogão, e que Yuri Igor disse que tinha acabado de sair do “plantão”.

Afirmou já conhecer o acusado Raphael por causa do seu envolvimento com o tráfico ilícito de drogas; que o local é conhecido por este tipo de comércio, sob o domínio do “Comando Vermelho”, bem como a droga estava em “eppendorfs” com plástico vermelho; e que entraram na referida casa porque poderia ter uma pessoa em óbito no local, além de que o restante da droga estava ao redor da residência.

[...]

Destaque-se a riqueza de detalhes nos depoimentos dos Policiais William Wagner e Hugo Fagner, confirmando tanto a apreensão de drogas prontas para a venda, quanto as inscrições alusivas à organização criminosa responsável pelo domínio da localidade, sendo um dos acusados (Raphael, vulgo “Frajola”) conhecido dos citados agentes por envolvimento anterior com o tráfico de drogas, tendo o outro (Yuri Igor) confirmado, durante a abordagem, que estava de “plantão”.

Assim, ausentes dúvidas acerca da materialidade e da autoria do crime de tráfico ilícito de drogas (delito de natureza permanente), à vista da segura prova oral produzida, além da quantidade e variedade de drogas apreendidas, embaladas para venda, somadas às demais circunstâncias da prisão, não há dúvidas de que se destinavam ao tráfico ilícito, elementos suficientes para a condenação dos ora acusados pela prática do delito do artigo 33, caput, da Lei 11.343/2006.

Ressai, ainda, da prova colhida, a configuração do crime de associação para o tráfico ilícito de drogas, previsto no artigo 35, da Lei 11.343/06, para o que é imprescindível a verificação do elemento subjetivo do tipo, qual seja o animus associativo, consubstanciado na convergência de vontade dos agentes em se unirem de forma reiterada ou não, com a finalidade de exercer o referido comércio, o que, no caso concreto, ficou evidentemente comprovado.

Isso se justifica, especialmente, pelas circunstâncias da prisão em flagrante e porque eles estavam associados entre si, com funções previamente definidas (“guarda” e “vapor” das drogas), e a outros indivíduos não identificados, todos subordinados à



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

organização criminosa “Comando Vermelho”, que domina a localidade conhecida como bairro Marrocos, situada em Itatiaia, configurada, assim, a necessária affectio societate para a prática do crime de tráfico ilícito de drogas, inviabilizando a pretensão absolutória.

Com efeito, ambos os acusados integravam a referida sociedade, com ânimo voltado à prática do crime de tráfico ilícito de drogas, com função definida e auferindo renda com sua atividade. Portanto, a sentença recorrida.

Pela leitura do recorte acima, verifiquei que a conclusão obtida pelas instâncias de origem sobre a condenação dos pacientes foi lastreada em contundente acervo probatório, consubstanciado nas circunstâncias em que ocorreram suas prisões em flagrante – *em local conhecido pelo tráfico de drogas e dominado pela organização criminosa “Comando Vermelho”, na posse de 87,1g de cocaína, distribuída parte em 30 eppendorfs, acondicionados em invólucros de plástico vermelho fechados por um grampo metálico sobre retalho de papel com estampa de coroa e as inscrições “CPX CD ALEGRIA C. V. PÓ 10”*, e parte em 65 eppendorfs fechados por grampo metálico sobre retalho de papel com estampa de bandeiras e as inscrições *“USE LONGE DE CRIANÇAS. QUALQUER VIOLAÇÃO RECLAMAR DA BOCA”*, e de 73,5g de maconha, acondicionadas em 42 sacolés fechados por grampo metálico sobre retalho de papel com estampa de folha de maconha e as inscrições *“BRABA DE 10 \$”* – (ambos à e-STJ, fls. 56/57), havendo eles informado aos policiais que trabalhavam como “vapor” (Yuri) e “guarda” (Raphael) do tráfico; Ficando evidente, portanto, que eles exerciam a mercancia ilícita e que estavam a serviço e, de certa forma associados, à referida Facção Criminosa.

Nesse contexto, reputei demonstrados tanto a prática do tráfico de drogas, quanto o crime de associação para o tráfico, não havendo ilegalidade em suas condenações pelos referidos delitos, sendo que, entendimento diverso, como pretendido, repeti, demandaria a imersão vertical no acervo fático e probatório carreado aos autos, providência incabível na via processual eleita.

II. Penas-base



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Preliminarmente, consignei que a legislação brasileira não previa um percentual fixo para o aumento da pena-base em razão do reconhecimento das circunstâncias judiciais desfavoráveis, tampouco em razão de circunstância agravante ou atenuante, cabendo ao julgador, dentro do seu livre convencimento motivado, sopesar as circunstâncias do caso concreto e quantificar a pena, observados os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Ademais, em se tratando de crime de tráfico de drogas, como ocorria *in casu*, o juiz, ao fixar a pena, deveria 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 n. 11.343/2006, *in 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.

Sob essas balizas, a dosimetria das penas dos pacientes foi feita nos seguintes termos (e-STJ, fls. 61/63, grifei):

[...]

Passo à dosimetria.

O artigo 42, da Lei 11.343/06, prevê critérios específicos para a fixação das penas na primeira etapa da dosimetria, revelando que, a qualidade e quantidade de drogas encerram aspectos preponderantes na fixação das penas-base, justamente por revelar uma perspectiva de larga mercancia vil, de intensa lesividade para a saúde pública e para a sociedade em geral, o que se verifica no caso em tela.

Vale observar, ainda, o artigo 59, do Código Penal, que consagra a Teoria mista da pena, de prevenção e reprovação ao crime, sem olvidar da aplicação dos Princípios da proporcionalidade e razoabilidade, além das peculiaridades do caso concreto.

Os acusados integravam a organização “Comando Vermelho”, o que evidencia seu envolvimento em atividade criminosa, circunstâncias incompatíveis com a de agentes iniciantes no tráfico ilícito ou com traficantes eventuais, inviabilizando a aplicação da causa especial de diminuição de pena do artigo 33,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

§4º, da Lei 11.343/06.

Dessa forma, levando em conta o acima destacado, que os réus são primários (FAC's presentes nos Docs. 000068, 000073, 000124, 000131 e 000145, bem como observado o verbete sumulado nº 444, do Colendo STJ), mas a quantidade e variedade de drogas ("maconha" e "cocaína") se apresentam como circunstância judicial desfavorável que merece ser sopesada, fixo as penas-base para o delito de tráfico ilícito de drogas, de ambos os acusados em 5 anos e 10 meses de reclusão e 583 DM, no valor unitário mínimo legal, tornando-as definitivas para ambos os réus, à míngua de outras moduladoras.

Entretanto, o acusado Yuri Igor tinha 19 anos de idade à época dos fatos (nascido em 23/08/2001, conforme Docs. 000068 e 000131), demandando o reconhecimento da circunstância atenuante de menoridade relativa, pelo que se reduz suas penas ao patamar mínimo legal (em observância ao verbete sumulado nº 231, do Colendo STJ), de 5 anos de reclusão e 500 DM, no valor unitário mínimo legal, as quais torno definitivas, à míngua de outras moduladoras.

Em relação ao delito de associação para o tráfico, não havendo circunstâncias judiciais desfavoráveis (não podendo aqui ser reconhecida a quantidade e variedade de drogas, sob pena de bis in idem), fixo as penas-base de ambos os acusados em 3 anos de reclusão e 700 DM, no valor unitário mínimo legal, que torno definitivas para o acusado Raphael, à míngua de outras moduladoras.

No que concerne ao acusado Yuri Igor, reconheço a circunstância atenuante de menoridade relativa (nascido em 23/08/2001, conforme Docs. 000068 e 000131), mas, em observância ao verbete sumulado nº 231, do Colendo STJ, mantenho suas penas no mínimo legal, em 3 anos de reclusão e 700 DM, no valor unitário mínimo legal, as quais torno definitivas, à míngua de outras moduladoras.

Com o cúmulo material, restam as seguintes penas totais definitivas: a) para Raphael: de 8 anos e 10 meses de reclusão e 1.283 DM, no valor unitário mínimo legal; e b) para Yuri Igor: de 8 anos de reclusão e 1.200 DM, no valor unitário mínimo legal.

Consoante visto acima, constatei que apenas as basilares pelo crime de tráfico de drogas foram exasperadas em 1/6, devido à variedade e quantidade de entorpecentes apreendidos – 87,1g de cocaína e 73,59g de maconha (e-STJ, fls. 56/57) –, fundamentação idônea e que se encontrava em consonância ao já mencionado art. 42 da Lei n.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

11.343/2006 e à jurisprudência pacificada desta Corte Superior.

Ao ensejo:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. VIA INADEQUADA. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. PRIMEIRA FASE. PENA-BASE EXASPERADA EM 1/5 SOBRE O MÍNIMO LEGAL. QUANTUM PROPORCIONAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. MAUS ANTECEDENTES. QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS APREENDIDAS. SEGUNDA FASE. PLEITO DE REDUÇÃO DA FRAÇÃO DE AUMENTO DA PENA PELA REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. VIABILIDADE. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA QUE NÃO ENSEJA O INCREMENTO MAIOR QUE A USUAL FRAÇÃO DE 1/6. PRECEDENTE JULGADO PELA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE NO HC N.º 365.963/SP. PENA REDIMENSIONADA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

[...]

- A revisão da dosimetria da pena, na via do habeas corpus, somente é possível em situações excepcionais de manifesta ilegalidade ou abuso de poder, cujo reconhecimento ocorra de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios (HC n. 304.083/PR, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe de 12/3/2015).

[...]

- A quantidade das drogas apreendidas, no caso – 3 pedras contendo 0,5 g de crack e 165 porções contendo 57,9 g de cocaína (fl. 34) –, que, conquanto não seja excessiva, também não é desprezível, e a sua natureza extremamente deletéria, são circunstâncias que autorizam a elevação da reprimenda, nos termos dos arts. 59, do Código Penal, e 42, da Lei n. 11.343/2006.

- Em respeito à discricionariedade vinculada do julgador, deve ser mantida a pena-base aplicada ao paciente – 6 anos de reclusão e 600 dias-multa –, pois proporcional à gravidade concreta do crime e à variação das penas abstratamente cominadas ao tipo penal violado, qual seja, 5 (cinco) a 15 (quinze) anos de reclusão e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa.

[...] *Habeas corpus não conhecido.*

Ordem concedida, de ofício, para fixar a pena definitiva do paciente em 7 (sete) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa, mantidos os demais termos da condenação (HC n. 463.482/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 13/12/2018, DJe 19/12/2018).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. GRANDE QUANTIDADE DE ENTORPECENTES. POSSIBILIDADE. DESPROPORCIONALIDADE. AUSÊNCIA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

[...]

2. Não se demonstra excessiva, desarrazoada ou ilegal a exasperação da pena-base em 2 anos pela valoração da vetorial negativa da grande quantidade de drogas apreendidas, aplicada dentro do critério da discricionariedade vinculada do julgador.

3. Ademais, nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, a exasperação da pena-base não se dá por critério objetivo ou matemático, uma vez que é admissível certa discricionariedade do órgão julgador, desde que vinculada aos elementos concretos dos autos (AgInt no HC 352.885/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 17/05/2016, DJe 09/06/2016), só podendo ser alterado o quantum de aumento na pena-base quando flagrantemente desproporcional.

4. Agravo regimental improvido (AgRg no HC n. 400.214/MS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, julgado em 6/3/2018, DJe 14/3/2018, grifei).

Desse modo, não verifiquei ilegalidade a ser sanada na exasperação das penas-base dos pacientes.

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

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2022/0177347-7

AgRg no
HC 748.389 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00001330420218190066 099000412021 1330420218190066 99000412021

EM MESA

JULGADO: 02/08/2022

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Subprocurador-Geral da República

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

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE	: RAPHAEL DE OLIVEIRA SANTOS
PACIENTE	: YURI IGOR ALVES MUCI
INTERES.	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

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	: RAPHAEL DE OLIVEIRA SANTOS
AGRAVANTE	: YURI IGOR ALVES MUCI
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
AGRAVADO	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF) e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.