



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 422.718 - SC (2017/0281471-0)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : FRANCIELEN ESTEFANI E OUTROS
ADVOGADOS : CÉSAR CASTELLUCCI LIMA - SC022369
JHENIFFER LUANA ZAMBELLI - PR085613
FRANCIELEN ESTEFANI - PR0085485
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : ALBERTO PEREIRA
PACIENTE : GISELE MOREIRA DA SILVA
PACIENTE : OSMAR DE SOUZA JUNIOR
PACIENTE : FLAVIANE DA SILVA
PACIENTE : MARIA APARECIDA MULLER PEREIRA
PACIENTE : MIRIAM APARECIDA SEZARIO DEMALLAS

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. PACIENTES CONDENADOS PELA PRÁTICA DOS CRIMES DE TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ALEGAÇÃO DE NULIDADES DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. INCOMPETÊNCIA DO COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL PARA O FEITO. TRANSNACIONALIDADE DO DELITO NÃO EVIDENCIADA. QUESTÕES DEVIDAMENTE APRECIADAS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM, TANTO EM SEDE DE APELAÇÃO QUANTO POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DA REVISÃO CRIMINAL. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo de revisão criminal e de 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 a justificar a concessão da ordem, de ofício.

2. Quanto à possível ocorrência de tráfico internacional, capaz de afastar a competência da Justiça Estadual, na espécie, a defesa não demonstrou provas e elementos que indiquem a transnacionalidade do delito. A mera menção por parte dos policiais acerca da origem do entorpecente não configura a ocorrência do tráfico internacional de drogas.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. A matéria foi amplamente esgotada pelo Tribunal de Justiça Catarinense, o qual, tanto em sede de apelação quanto em revisão criminal, concluiu que as interceptações telefônicas estão revestidas de legalidade, após análise concatenada dos fatos e provas.

4. 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 limites do *writ*. Precedentes.

5. No caso, não obstante os demais fundamentos defensivos, assevero que desconstituir o trânsito em julgado da Ação Penal n. 033.07.026616-9, com a consequente absolvição dos pacientes demandaria, necessariamente, o revolvimento do acervo fático-probatório constante dos autos, o que é inviável nesta via estreita.

6. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

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, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 21 de março de 2019(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 422.718 - SC (2017/0281471-0)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : FRANCIELEN ESTEFANI E OUTROS
ADVOGADOS : CÉSAR CASTELLUCCI LIMA - SC022369
JHENIFFER LUANA ZAMBELLI - PR085613
FRANCIELEN ESTEFANI - PR0085485
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : ALBERTO PEREIRA
PACIENTE : GISELE MOREIRA DA SILVA
PACIENTE : OSMAR DE SOUZA JUNIOR
PACIENTE : FLAVIANE DA SILVA
PACIENTE : MARIA APARECIDA MULLER PEREIRA
PACIENTE : MIRIAM APARECIDA SEZARIO DEMALLAS

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de ALBERTO PEREIRA, GISELE MOREIRA DA SILVA, OSMAR DE SOUZA JUNIOR, FLAVIANE DA SILVA, MARIA APARECIDA MULLER PEREIRA e MIRIAM APARECIDA SEZARIO DEMALLAS, indicando como autoridade coatora, o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina (Revisão Criminal n. 0122256-14.2014.8.24.0000).

Depreende-se dos autos que o pacientes foram condenados pela prática dos crimes previstos nos artigos 33 e 35 da Lei n. 11.343/2006, sendo imposto a Alberto a pena de 9 anos e 9 meses de reclusão; a Gisele, a pena de 8 anos de reclusão; a Osmar a reprimenda de 10 anos e 6 meses de reclusão; a Flaviane a pena de 9 anos e 9 meses de reclusão; a Maria Aparecida a reprimenda de 11 anos e 6 meses de reclusão e a Miriam a pena de 9 anos de reclusão.

Transitada em julgado a condenação, a defesa ajuizou revisão criminal, ficando o pedido julgado improcedente (e-STJ fls. 192/219).

Daí o presente *mandamus*, no qual a defesa, ao longo de 76 páginas, defende que a sentença condenatória estaria respaldada em interceptações telefônicas nulas, observando que não haveriam elementos probatórios independentes a sustentá-la.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Aduz que o primeiro pedido de interceptação telefônica não fora remetido à livre distribuição, sendo encaminhado à 1ª Vara Criminal da comarca de Itajaí/SC, cuja decisão fora subscrita pela Juíza Joana Ribeiro Zimmer, observando que esta não seria titular, cooperante, substituta ou plantonista na Vara, sendo, pois, inexistente sua decisão. Defende que o mesmo vício teria ocorrido quanto ao segundo pedido de interceptação telefônica, o qual, por sua vez, teria sido dirigido à 2ª Vara Criminal daquela comarca.

Pondera que o terceiro pedido de interceptação telefônica, novamente distribuído à 1ª Vara Criminal, fora decidido sem que, contudo, a decisão possuisse assinatura, data ou identificação do Magistrado responsável.

Alega que o quarto pedido de interceptação telefônica fora dirigido ao Juiz plantonista de Itajaí/SC, sendo decidido pelo Juiz Paulo Afonso, observando a defesa que esse Juiz possuiria diversas decisões proferidas com violação do sistema da livre distribuição de processos.

Defende que esses vícios contaminariam todas as demais interceptações e provas obtidas nos autos pela incidência da denominada "teoria da árvore dos frutos envenenados".

Ressalta que todas as decisões advindas do Juiz da 2ª Vara Criminal seriam nulas por violação da prevenção da 1ª Vara Criminal, haja vista ter sido a esta distribuído o primeiro pedido de interceptação telefônica.

Obtempera que, no transcorrer da instrução criminal, surgiram provas quanto à transnacionalidade do delito de tráfico de drogas, por terem os entorpecentes advindos do Paraguai, razão que impunha a imediata cessação das investigações pelo delegado estadual e das decisões sobre as cautelares proferidas por juiz estadual, com a consequente remessa à Justiça Federal, o que aduz, não ter ocorrido, eivando de nulidade absoluta todo o procedimento criminal, inclusive, da sentença, já que proferida por juiz absolutamente incompetente.

Alega que, quando da primeira representação de interceptação telefônica



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pelo Delegado de Polícia, este a teria feito para fins de quebra do sigilo telefônico, tendo, todavia, a autoridade judicial, de ofício, determinado a interceptação telefônica.

Informa que o Delegado de Polícia teria realizado interceptação telefônica a despeito da existência de decisão judicial autorizando apenas a quebra de dados telefônicos, sendo que, em relação às interceptações, o Magistrado teria ressaltado o seu cabimento apenas em casos de trocas de *chips* pelos investigados, o que aduz não ter ocorrido.

Defende que o primeiro pedido de interceptação telefônica fora respaldado, exclusivamente, em "denúncia" anônima, sendo inexistente investigação pretérita, conforme afirmado pelo policial civil Luciano Dutra em Juízo, declaração que deve prevalecer sobre o relatório constante da investigação, sob pena de violação do artigo 155 do Código de Processo Penal, o que demonstra, igualmente, violação manifesta do artigo 2º, I, II e III, da Lei n. 9.296/1996. Sustenta, neste pormenor, *ser inabalável a conclusão de que os pedidos de interceptação telefônica partiram de denúncia anônima e que para dar aparência de legalidade aos pedidos e esconder essa circunstância, houve indevida inserção em relatório de investigação (fls. 133/134 do ARESp 3377/SC) de falsa notícia de existência de investigação policial a dar suporte e motivar os referidos pedidos, bem como se constou no pedido de interceptação a existência de inquéritos policiais em trâmite, que dependeriam da interceptação telefônica para continuidade, quando, na realidade, esses inquéritos policiais não existiam* (e-STJ fl. 51).

Pondera que a primeira decisão de interceptação telefônica é genérica e não demonstra a imprescindibilidade da medida, constituindo-se em verdadeira interceptação por prospecção, a fim de verificar se o paciente Alberto iria praticar algum delito quando colocado em liberdade por progressão de regimes.

Afirma que o Magistrado, quando do deferimento das interceptações, teria autorizado a prorrogação automática das medidas a cada quinze dias, incumbindo, pois, ao Delegado de Polícia, função jurisdicional sem autorização legislativa para tanto.

Ressalta que, *pela decisão de fl. 260 do ARESp 3377/SC, interceptou-se o número 47-9608-4649, que seria de ALBERTO PEREIRA. e 22 (vinte e dois) dias*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

depois houve mais uma interceptação deste número (fls. 254/257 e 857/860 do AREsp 3377/SC). Assim, os sete dias sem autorização judicial, devem ser excluídos, sob pena de contrariedade ao artigo 5º da Lei 9296/1996 (e-STJ fl. 70).

Observa que não foi dada ciência acerca das interceptações telefônicas ao Promotor de Justiça, violando-se o artigo 6º, § 3º, da Lei n. 9.296/1996.

Requer, liminarmente e no mérito, a declaração de nulidade das interceptações telefônicas e da sentença condenatória, desconstituindo-se o trânsito em julgado da Ação Penal n. 033.07.026616-9, absolvendo-se os pacientes. Pleiteia, ainda, a juntada aos autos da íntegra do AREsp n. 3377/SC e a intimação do causídico para fins de sustentação oral quanto do julgamento deste writ pela Turma.

O pedido liminar foi indeferido (e-STJ fls. 390/394).

As informações foram prestadas (e-STJ fls. 904/908, 909/1279, 1280/1325, 1326/1335, 1336/1524, 1525/1646, 1647/1708).

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento deste *habeas corpus*, em parecer assim ementado (e-STJ fls. 1710):

Habeas corpus substitutivo de recurso próprio. Não cabimento, nos termos da orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça. Alegação de nulidades processuais. Questões devidamente apreciadas pelo Tribunal a quo, tanto em sede de recurso de apelação quanto por ocasião do julgamento da revisão criminal. Absolvição por insuficiência probatória. Pleito cuja análise demandaria o reexame de fatos e provas, o que é inviável nesta via estreita. Ausência de ilegalidade que justifique a concessão de habeas corpus de ofício. Parecer pelo não conhecimento do writ.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 422.718 - SC (2017/0281471-0)

VOTO

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

O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do *mandamus*, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados, exemplificativos dessa nova orientação das Cortes Superiores do País: HC 320.818/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 21/5/2015, DJe 27/5/2015; e STF, HC n. 113890, Relatora Ministra ROSA WEBER, Primeira Turma, julg. em 3/12/2013, DJ 28/2/2014.

Destarte, de início, incabível o presente *habeas corpus* substitutivo de recurso. Todavia, em homenagem ao princípio da ampla defesa, passa-se ao exame da insurgência, para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

No caso em apreço, o Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Itajaí/SC, condenou os pacientes e os demais corréus, em sentença datada de 04/06/2008, nas iras dos arts. 33, *caput*, e 35, *caput*, da Lei 11.343/2006 (e-STJ fls. 977/1164). Inconformados, interpuseram recursos de apelação, os quais foram desprovidos (e-STJ fls. 1190/1233).

Rejeitados os embargos de declaração subsequentes (e-STJ fls. 1234/1239), manejou-se, sem sucesso, recurso especial (e-STJ fl. 1240), sobrevivendo agravo, ao qual este Superior Tribunal de Justiça negou provimento, além de rechaçar os embargos opostos em três oportunidades, com a determinação de imediata execução das penas.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Transitada em julgado a sentença condenatória, os pacientes ajuizaram recurso de Revisão Criminal (e-STJ fls. 1253/1264), o qual foi indeferido pelo Tribunal *a quo*, dando origem à impetração deste *habeas corpus*.

Contra o acórdão que indeferiu a Revisão Criminal, foram opostos embargos de declaração (e-STJ fls. 1265/1279, 360/372), os quais também foram rejeitados pelo Tribunal de origem.

No presente *writ*, a defesa sustenta que a sentença condenatória estaria respaldada em interceptações telefônicas nulas, observando que não haveria elementos probatórios seguros a sustentá-la.

Busca-se declarar a nulidade das interceptações telefônicas, das quebras de sigilo e das busca e apreensões deferidas incidentalmente no bojo da ação penal n. 0026616-26.2007.8.24.0033, sob o fundamento, em resumo, de ofensa ao princípio do Juiz Natural e inobservância da correta distribuição dos pleitos.

Sobre o tema, assim consignou o acórdão ora impugnado (e-STJ fls. 1253/1264):

" (...) Não se verifica, assim, a alegada nulidade nas decisões que autorizaram e prorrogaram a interceptação telefônica, decisões que, como já dito, foram exaradas por autoridade competente e seguiram as orientações contidas na norma regulamentadora (Lei n. 9.296/96).

As questões levantadas pela defesa, a propósito, foram detidamente examinadas pelo eminente Des. Substituto Newton Varella Júnior, quando do julgamento do recurso de apelação, fundamentação que foi parcialmente reproduzida pela douta Procuradoria de Justiça em seu parecer e que é integralmente compartilhada por este Relator que, ao examinar o conteúdo das decisões judiciais que autorizaram e prorrogaram a interceptação telefônica, não verificou qualquer irregularidade a macular a instrução processual.

E porque este Relator comunga da mesma conclusão alcançada pelo eminente Desembargador Relator da Apelação Criminal e também pela Procuradoria de Justiça, invoca-se a argumentação utilizada pelo douto membro do Ministério Público de Segundo Grau como fundamentação do presente acórdão, a fim de se evitar a indesejada tautologia (fls. 81/83).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

'[...] Destoa do razoável crer nas alegações supramencionadas, tendo em vista que os pedidos de interceptação telefônica [...] estão revestidos da legalidade exigida para que fossem concedidos, isto é. percorrem todo o trâmite necessário disposto na Lei nº 9 296/96.

De igual maneira, sorte não assiste aos revisionandos no que diz respeito à tese, já anteriormente rebatida na sentença, de que a rubrica contida nas decisões que autorizaram as interceptações não se assemelharia a nenhuma pessoa que decidiu nos autos.

Diz o Magistrado na prolação da sentença que: " Ora, analisando-se tal decisão, observa-se que todas as folhas estão devidamente rubricadas pela autoridade judiciária", (fls. 1622).

Suscita ainda que as decisões judiciais que autorizaram as referidas interceptações não estariam fundamentadas de forma correta.

Objetivando não incidir na tautologia, mas, ao mesmo tempo, prestigiar o labor edificado pelo Desembargador Relator Newton Varella Júnior, que proferiu o Acórdão, colaciona-se suas palavras (fl. 2.157):

(...)

Na hipótese em tela, o pedido de interceptação telefônica tinha por objetivo apurar a prática do tráfico de drogas e, para tanto, foi necessário interceptar vários números telefônicos. No curso da investigação, a autoridade policial logrou angariar mais elementos de convicção e por meio deles foi possível identificar os efetivos envolvidos na associação criminosa em questão, pessoas que, inicialmente, eram desconhecidas.

Não se verifica, pois, qualquer irregularidade na atuação policial quando requer a interceptação de número telefônico que, ao final, se descobre não ter relação com o crime, já que o pedido se dá com base em indícios que, ao longo da instrução, vão, ou não, tornando-se mais robustos.

Importante esclarecer, ainda, que a existência de denúncias anônimas dando conta do esquema de tráfico de drogas ora apurado - que culminou no pedido de interceptação telefônica - não invalida a investigação, porquanto, seguindo a orientação do Supremo Tribunal Federal, foram realizadas diligências preliminares para apurar a veracidade material do episódio narrado.

(...)

É de se destacar, por fim, que a condenação dos requerentes decorreu da análise concatenada da prova, podendo-se afirmar, sem qualquer dúvida, que a decisão condenatória ora atacada não se escorou exclusivamente no conteúdo das interceptações telefônicas, que, por sua vez, serviram à corroboração da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conclusão ensejada por todo o conjunto probatório constante dos autos, em especial pela prova oral disponível.

No que se refere à alegação de incompetência do juízo de primeiro grau, sob a tese de que o exame do caso caberia à Justiça Federal, em razão da transnacionalidade do delito, novamente não assiste razão aos requerentes.

Isso porque a mera menção por parte dos policiais acerca da origem do entorpecente, que supostamente viria do Paraguai, não configura a ocorrência de tráfico internacional de drogas. No caso em tela, aliás, não houve qualquer debate acerca da transnacionalidade do delito (art. 40, inciso I, da Lei n. 11.343/06), circunstância que não foi narrada ou indicada na denúncia e também não restou reconhecida na sentença, não se verificando, pois, a alegada incompetência.

Como bem observou o eminente Procurador de Justiça, " análise do caderno processual, verifica-se que, embora conste nos depoimentos dos policiais Luciano Dutra (fl. 2.161) e Alexsander de Souza (fl. 2.173), que a droga viria do Paraguai, em nenhum momento do trâmite processual houve a menção à transnacionalidade do narcotráfico, contida no artigo 40, inciso I, da Lei n. 11.343/06. Logo, a questão também não foi objeto de contraditório judicial, nem restou reconhecida na sentença condenatória" (fl. 82).

Registrou, ainda, o membro do Parquet de Segundo Grau que "quem decide sobre o interesse da União é a Justiça Federal e, assim, a ela caberia verificar a presença da transnacionalidade no crime de tráfico de drogas, denunciá-la, prová-la. contraditá-la e judicialmente, reconhecê-la. Mas não, in casu, desde o início coube à Justiça Estadual atuar na ação penal.

De igual modo, a simples menção à suposta origem internacional da droga não possui o condão de caracterizar narcotráfico internacional.

(...)

À vista do exposto, porque não verificadas as nulidades apontadas pelos requerentes, deve ser o presente pedido de revisão indeferido. Este é o voto.

Observa-se, destarte, que o Tribunal de Justiça Catarinense manifestou-se, em diversas oportunidades, a respeito da legalidade das interceptações telefônicas, visto que foram decretadas por autoridade competente e seguiram todas as normas contidas na lei.

Ademais, assevero que a condenação dos pacientes não se baseou, como



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

faz crer a defesa, somente, no conteúdo das conversas telefônicas, as quais estavam em sintonia com todo o conjunto fático-probatório carreado nos autos, em especial, com a prova oral disponível.

Quanto à possível ocorrência de tráfico internacional, capaz de afastar a competência da Justiça Estadual, a defesa não demonstrou provas e elementos que indiquem a transnacionalidade do delito. Esse foi, também, o entendimento do Tribunal de origem, que afastou a tese de incompetência do Juízo por entender que a mera menção acerca da origem estrangeira do entorpecente não configuraria a ocorrência de tráfico internacional de drogas.

Não obstante os demais fundamentos defensivos, assevero que desconstituir o trânsito em julgado da Ação Penal em tela, com a posterior absolvição dos pacientes demandaria, necessariamente, o revolvimento do acervo fático-probatório constante dos autos, o que é inviável nesta via estreita.

Como é cediço, o *habeas corpus* 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*. Confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. VÍNCULO ESTÁVEL E PERMANENTE CONSTATADO. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA PARCIAL. APLICABILIDADE. SÚMULA 545/STJ. CAUSA DE DIMINUIÇÃO 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. REGIME MAIS GRAVOSO (FECHADO). CONCURSO MATERIAL. REPRIMENDA SUPERIOR A 8 ANOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL VERIFICADO. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

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 a justificar a concessão da ordem, de ofício. 2. A pretensão de absolvição pelo delito de associação para o tráfico, sob a alegação de que o paciente não estava associado de forma estável e permanente na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prática reiterada do comércio ilícito de entorpecentes, demanda, in casu, necessariamente, o revolvimento do conteúdo fático probatório dos autos, providência inviável em sede de habeas corpus. Precedentes.

3. A Jurisprudência deste Tribunal Superior firmou-se no sentido de que incide a atenuante prevista no art. 65, III, "d", quando a confissão do acusado, ainda que retratada ou parcial, seja utilizada para fundamentar a sua condenação, como ocorreu no caso em apreço (Súmula 545 do STJ). 4. A condenação por associação para o tráfico de drogas 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 agente à atividade criminosa. Precedentes.

5. Aplicada a regra do concurso material e somadas as reprimendas impostas para os delitos de tráfico de drogas e de associação para o tráfico, revela-se correto o regime fechado para o cumprimento inicial da pena superior a 8 anos de reclusão, nos termos dos arts. 33, § 2º, "a", do Código Penal.

6. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reconhecer a atenuante de confissão espontânea, redimensionando a sanção final para 13 anos, 4 meses e 16 dias de reclusão e pagamento de 2.083 dias-multa, mantido o modo fechado.

(HC 402.527/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 13/12/2018, DJe de 19/12/2018)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CONDENAÇÃO. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO DO DELITO DE ASSOCIAÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. COGNIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N.º 11.343/06. CONDENAÇÃO POR ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. FIXAÇÃO DO REGIME ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. ANÁLISE PREJUDICADA. HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA EXTENSÃO, DENEGADO.

1. 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. Hipótese em que as instâncias de origem concluíram, com arrimo nas provas e fatos constantes dos autos, que os delitos de tráfico ilícito de entorpecentes e associação para o tráfico restaram plenamente caracterizados. Para se chegar à conclusão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

diversa, atendendo-se à pretensão de absolvição, seria necessário proceder à análise do conjunto fático-probatório amealhado ao feito, o que não se admite em sede de habeas corpus, via angusta por excelência.

2. Não é possível a incidência da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, haja vista que a referida benesse não é aplicável ao réu também condenado pelo crime de associação pra o tráfico de drogas, tipificado no artigo 35 da mesma lei. Precedentes.

3. Negado o pleito de aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, resta prejudicada análise dos pedidos de alteração do regime inicial para o aberto e substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

4. Habeas corpus parcialmente conhecido e, nesta extensão, denegado.

(HC 397.516/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 27/6/2017, DJe de 1/8/2017)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO DO DELITO DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. IMPOSSIBILIDADE. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA INVIÁVEL EM SEDE DE HABEAS CORPUS. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS DOS CRIMES QUE INDICAM O TRÁFICO HABITUAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PEDIDOS SUBSIDIÁRIOS PREJUDICADOS. AGRAVO NÃO PROVIDO.

- Para a caracterização do crime de associação para o tráfico é imprescindível o dolo de se associar com estabilidade e permanência, sendo que a reunião ocasional de duas ou mais pessoas não se subsume ao tipo do artigo 35 da Lei n. 11.343/2006. Na espécie, tendo a Corte local, com arrimo no conjunto probatório produzido nos autos, constatado que os agravantes praticaram o delito de associação para o tráfico, é inviável desconstituir tal premissa em sede de habeas corpus, diante da necessidade de revolvimento fático-probatório, vedado na estreita via do mandamus, de cognição sumária. Precedentes.

- Incabível a incidência da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, pois, a uma, a referida benesse não é aplicável ao réu também condenado pelo crime de associação para o tráfico de drogas e, a duas, porque o acórdão recorrido consignou que a quantidade das drogas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apreendidas (1,1kg de cocaína; 6,7kg de maconha; e 60g de crack), aliada às circunstâncias em que o delito ocorreu, indicativas do tráfico habitual, também são elementos que justificam o afastamento do redutor em tela. Precedentes.

- Não reconhecido o privilégio e inalterada a pena aplicada, restam prejudicados os pedidos de substituição da pena corporal e de abrandamento do regime prisional.

- Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC 420.808/RJ, de minha relatoria, Quinta Turma, julgado em 27/2/2018, DJe de 8/3/2018)

Assim, de acordo com os fatos e provas constantes dos autos, as instâncias ordinárias concluíram pela inexistência das apontadas nulidades e, para que se chegue à conclusão diversa, atendendo-se ao pleito de absolvição, seria necessário proceder à análise do conjunto fático-probatório amealhado ao feito, o que é vedado nesta estreita via.

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

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0281471-0

HC 422.718 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 01222561420148240000 033070266169 033070266199 1222561420148240000
201100651102

EM MESA

JULGADO: 21/03/2019

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOÃO PEDRO DE SABOIA BANDEIRA DE MELLO FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: FRANCIELEN ESTEFANI E OUTROS
ADVOGADOS	: CÉSAR CASTELLUCCI LIMA - SC022369 JHENIFFER LUANA ZAMBELLI - PR085613 FRANCIELEN ESTEFANI - PR0085485
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE	: ALBERTO PEREIRA
PACIENTE	: GISELE MOREIRA DA SILVA
PACIENTE	: OSMAR DE SOUZA JUNIOR
PACIENTE	: FLAVIANE DA SILVA
PACIENTE	: MARIA APARECIDA MULLER PEREIRA
PACIENTE	: MIRIAM APARECIDA SEZARIO DEMALLAS

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

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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.