



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.092.574 - RJ (2017/0105295-6)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : RODRIGO ARAÚJO DO CARMO
ADVOGADO : PAULO MÁRCIO ENNES KLEIN E OUTRO(S) - RJ100444
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. DEFICIÊNCIA DE DEFESA. SÚMULA 523 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADVOGADO CONTRATADO PELO ACUSADO. DILIGÊNCIA NA ATUAÇÃO. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. MÁCULA INEXISTENTE. AGRADO IMPROVIDO.

1. Consolidou-se no âmbito dos Tribunais Superiores o entendimento de que apenas a falta de defesa técnica constitui nulidade absoluta da ação penal, sendo certo que eventual alegação de sua deficiência, para ser apta a macular a prestação jurisdicional, deve ser acompanhada da demonstração de efetivo prejuízo para o acusado, tratando-se, pois, de nulidade relativa. Enunciado 523 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

2. Não se pode qualificar como defeituoso o trabalho realizado pelo anterior advogado responsável pela defesa do agravante, pois atuou de acordo com a autonomia que lhe foi conferida por ocasião da habilitação ao exercício da advocacia, nos termos do artigo 7º, inciso I, da Lei 8.906/1994.

3. Diante de um insucesso, para o crítico sempre haverá algo a mais que o causídico poderia ter feito ou alegado, circunstância que não redunde, por si só, na caracterização da deficiência de defesa, a qual, conforme salientado, depende da demonstração do prejuízo para o acusado, não verificado na hipótese.

DENÚNCIA. INÉPCIA. ARTIGO 41 DO CPP. PEÇA INAUGURAL QUE ATENDE AOS REQUISITOS LEGAIS EXIGIDOS E DESCREVE CRIME EM TESE. AMPLA DEFESA GARANTIDA. EIVA NÃO EVIDENCIADA.

1. Não pode ser acoimada de inepta a denúncia formulada em obediência aos requisitos traçados no artigo 41 do Código de Processo Penal, descrevendo perfeitamente as condutas típicas, cuja autoria é atribuída ao acusado devidamente qualificado, circunstâncias que permitem o exercício da ampla defesa no seio da persecução penal, na qual se observará o devido processo legal.

2. No caso dos autos, não se constata qualquer defeito na peça vestibular capaz de comprometer o exercício da ampla defesa e do contraditório pelo agravante, uma vez que nela se consignou que se associou com outros elementos não identificados para a prática dos crimes de tráfico e associação para o tráfico de drogas na comarca de Petrópolis/RJ, cabendo-lhe a função de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

transportar as drogas, o que vinha fazendo havia algum tempo, narrativa que lhe permite o exercício da ampla defesa e do contraditório.

3. É imperioso consignar que, sobre a matéria, se firmou nesta Corte Superior de Justiça o entendimento no sentido de que a discussão sobre o art. 41 do CPP perde força diante de um édito repressivo, no qual houve exaustivo juízo de mérito acerca dos fatos delituosos denunciados e comprovados ao longo de toda instrução processual.

MATERIALIDADE DELITIVA. LAUDO DE CONSTATAÇÃO PRELIMINAR DE DROGAS. DOCUMENTO HÁBIL À COMPROVAÇÃO. CONFISSÃO E DEPOIMENTOS. ELEMENTOS DE CORROBORAM A MATERIALIDADE. LAUDO TOXICOLÓGICO DEFINITIVO. DESNECESSIDADE.

1. A Terceira Seção deste Sodalício pacificou entendimento segundo o qual *"o laudo preliminar de constatação, assinado por perito criminal, identificando o material apreendido como cocaína em pó, entorpecente identificável com facilidade mesmo por narcotestes pré-fabricados, constitui uma das exceções em que a materialidade do delito pode ser provada apenas com base no laudo preliminar de constatação"*. (EResp 1544057/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/10/2016, DJe 09/11/2016)

2. *In casu*, o laudo de constatação preliminar das substâncias entorpecentes apreendidas, assinado por perito da Polícia Civil, que embasou a condenação pelo Juízo de primeiro grau, nos termos da jurisprudência deste Sodalício configura documento válido para a comprovação da materialidade delitiva, reforçada pela confissão do acusado e depoimentos colhidos em regular instrução.

DOSIMETRIA. PENA-BASE. ELEVADA QUANTIDADE DAS SUBSTÂNCIAS APREENDIDAS. EXASPERAÇÃO. POSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N. 7 E 83 DO STJ.

1. Sabe-se que a dosimetria da pena é o momento em que o juiz, dentro dos limites abstratamente previstos pelo legislador, deve eleger, fundamentadamente, o *quantum* ideal da sanção a ser aplicada ao condenado criminalmente, visando à prevenção e à repressão do delito praticado sendo que, para chegar a uma aplicação justa da lei penal, o sentenciante, dentro dessa discricionariedade juridicamente vinculada, deve atentar para as singularidades do caso concreto.

2. Sobre o assunto, este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que nos delitos de tráfico a quantidade e a natureza da droga apreendida preponderam sobre as demais circunstâncias do art. 59 do Código Penal e autorizam a fixação da pena-base acima do mínimo legal.

3. Verifica-se, na espécie, que o magistrado singular exasperou a pena-base com fundamento na expressiva quantidade e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

nocividade das substâncias apreendidas, de modo que o Tribunal local, ao concluir pela existência de fundamentação suficientemente apta a lastrear a exasperação da reprimenda, alinhou-se à jurisprudência desta Corte Superior de Justiça sobre o tema.

4. Encontrando-se o acórdão fustigado em consonância com a jurisprudência firmada nesta Corte, a pretensão contida no Recurso Especial esbarra no óbice previsto no Enunciado nº 83 da Súmula do STJ.

PRETENDIDA APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PREVISTOS EM LEI.

1. A condenação pelo crime de associação para o tráfico de entorpecentes demonstra a dedicação do agente a atividades criminosas, autorizando a conclusão pelo não preenchimento dos requisitos legalmente exigidos para a concessão da benesse prevista no § 4º do art. 33, da Lei n. 11.343/2006.

2. Agravo improvido.

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), 07 de junho de 2018(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.092.574 - RJ (2017/0105295-6)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : RODRIGO ARAÚJO DO CARMO
ADVOGADO : PAULO MÁRCIO ENNES KLEIN E OUTRO(S) - RJ100444
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de agravo regimental interposto por RODRIGO ARAÚJO DO CARMO contra a decisão unipessoal desta Relatoria, que conheceu do agravo para não conhecer do Recurso Especial interposto.

Em suas razões, a agravante reitera os argumentos expendidos no seu apelo nobre.

Sustenta que a denúncia seria inepta porquanto, no que se refere ao crime de associação para o tráfico, não estaria descrito o dolo associativo na inicial acusatória.

Alega que teria sido condenado sem "*efetiva defesa técnica*".

Pondera que não haveria fundamentação idônea para a majoração da sanção inicial acima do mínimo legal.

Ressalta que faria jus à causa especial de diminuição prevista no art. 33, § 4º da Lei n. 11.343/06.

Requer a reconsideração do *decisum* ou a submissão do pleito ao Colegiado, para que a irresignação seja provida, a fim de que o Recurso Especial apresentado seja conhecido e provido.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.092.574 - RJ (2017/0105295-6)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Ultrapassados os requisitos de admissibilidade da insurgência, passa-se à análise do mérito do agravo regimental.

Os elementos existentes nos autos indicam que o agravante foi condenado pelo Tribunal popular à pena de 5 anos e 6 meses de reclusão e 560 dias-multa e 3 anos e 8 meses de reclusão e 720 dias-multa, como incurso nos arts. 33 e 35 da Lei n. 11.343/06, porque, nos termos da inicial acusatória:

"Em data não precisada, sendo certo que antes do dia 10 de junho de 2015, nesta Comarca, o denunciado, com vontade livre e consciente, se associou estavelmente com os traficantes do Capitão Paladino, ainda não identificados, conhecidos apenas por "Marlon", "Kiko" e "Jackson", para fazer transporte de material entorpecente.

No dia 10 de junho de 2015, por volta das 22:30h, policiais militares, após receberem denúncia anônima, dando conta que um homem chamado Rodrigo, com blusa preta, estaria subindo a serra com drogas para fins de tráfico, montaram operação visando à repressão na Rodovia BR 040, bairro Quitandinha, em frente da Casa do Alemão, nesta Comarca, quando, ao efetuarem abordagem num ônibus da viação Única linha Rio x Petrópolis, identificaram o denunciado que se encontrava sentado na última poltrona do ônibus.

Durante a revista pessoal, foram encontrados dentro de sua mochila a blusa preta, R\$ 201,00, 03 tabletes de erva seca picada contendo 135g de cannabis sativa, 03 pedras de crack contendo 2g de cloridrato de cocaína e 931 pinos plásticos contendo 478,10 g de cloridrato de cocaína, tudo de acordo com o laudo de fl. 05, que o denunciado, com vontade livre e consciente, trazia consigo e transportava para fins de tráfico.

Insta observar que o denunciado confessou ter adquirido as drogas apreendidas pagando R\$ 650,00 por cada carga de R\$ 5,00 (sendo 6 cargas) R\$ 660,00 por cada carga de R\$ 15,00 (sendo 5 cargas) R\$ 100,00 por cada tablete de maconha (sendo 3 tabletes) e R\$20,00 por cada pedra de crack, (sendo 3 pedras) totalizando o valor gasto de R\$ 7.560,00, e que entregaria para três homens de nome



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"Marlon", "Kiko" e "Jakson", no Capitão Paladino, e que seria a terceira vez que buscava drogas para esses homens." (e-STJ fls. 2/3)

Inconformada, a defesa interpôs recurso de apelação perante a Corte de origem, a qual negou provimento ao apelo, mantendo inalterado o édito condenatório.

Opostos embargos de declaração, estes foram rejeitados.

Nas razões do apelo nobre, fulcrado na alínea "a" do permissivo constitucional, a defesa alegou nulidade da ação penal em razão da deficiência em sua defesa, inépcia da denúncia no que se refere ao delito de associação para o tráfico, ausência de comprovação da materialidade delitiva em razão da ausência de laudo toxicológico definitivo da droga, incidência da causa especial de diminuição prevista no art. 33, § 4º da Lei n. 11.343/06 e ilegalidade na fixação da pena-base.

O recurso foi inadmitido pelo juízo prévio de admissibilidade, o que deu ensejo à interposição do respectivo agravo previsto no artigo 544 do Código de Processo Civil/73.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da irresignação.

Por decisão monocrática desta Relatoria, o agravo foi conhecido para não conhecer do Recurso Especial.

Daí a apresentação deste regimental, no qual a parte se insurge novamente contra todas as teses apresentadas.

A irresignação, porém, não merece prosperar.

Como bem asseverado na decisão impugnada, consolidou-se no âmbito dos Tribunais Superiores o entendimento de que apenas a falta de defesa constitui nulidade absoluta da ação penal, sendo certo que eventual alegação de sua insuficiência, para ser apta a macular a prestação jurisdicional, deve ser acompanhada da demonstração de efetivo prejuízo para o increpado, tratando-se, pois, de nulidade relativa.

Tal entendimento encontra-se resumido no enunciado 523 da Súmula do Supremo Tribunal Federal:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"No processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu".

No mesmo sentido posiciona-se a doutrina, podendo ser citada, por todas, a lição de Ada Pellegrini Grinover, Antonio Magalhães Gomes Filho e Antonio Scarance Fernandes:

"Nessa linha - nulidade absoluta quando for afetada a defesa como um todo; nulidade relativa com prova do prejuízo (para a defesa) quando o vício do ato defensivo não tiver essa consequência - é que deve ser resolvida a questão das nulidades por vício ou inexistência dos atos processuais inerentes à defesa técnica e à autodefesa.

Assim, inúmeros julgados, sem indagar a respeito do prejuízo, reconhecem a nulidade absoluta em casos como: inépcia da denúncia ou queixa (STJ, HC 66.195-RJ, j. 26.08.2008); ausência ou irregularidade de citação, não sanadas pelo comparecimento do réu (TACrimSP, JTACrim 28/31, 44/75, 52/272 e 65/349; RT 489/380, STJ, HC 91.210-PR, j. 21.02.2008); colidência de defesas (RT 217/78, 302/447 e 357/375; RTJ 32/49 e 42/804, STF, HC 91.946-4-RJ, j. 11.12.2007); falta ou inépcia de alegações finais (RT 511/230; JTACrim 71/295); falta ou inépcia das razões de recurso (TACrimSP, Ap. 264491, in O processo constitucional em marcha).

[...]

Nesses casos, afetado que fica o direito de defesa como um todo, o vício acarreta a nulidade absoluta (art. 564, III, a, c, e, g, l, o, do CPP).

Em outros casos, porém, nos termos da Súmula 523 do STF, depende a nulidade da comprovação do prejuízo: assim ocorre com a falta ou inépcia das razões de recurso, a falta de prova do alibi referido pelo acusado, a ausência do curador (ver O processo constitucional em marcha, Acórdãos 59 e 68: TACrimSP, Ap. 264.491, Ap. 266.023, Ap. 318.713, Ap. 299.561, Ap. 315.087, Ap. 348.153-1, Ap. 342.389, Ap. 347.993-6, Ap. 271834 e Ap. 83.404).

[...]

É que, nesses casos, o vício ou inexistência de ato defensivo pode não levar, como consequência necessária, à vulneração do direito de defesa, em sua inteireza, dependendo a declaração de nulidade da demonstração do prejuízo à atividade defensiva como um todo." (As nulidades no processo penal. 11ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 74/75).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nos termos da decisão agravada, o insurgente foi patrocinado por advogado de sua confiança, que apresentou as peças processuais pertinentes, sendo que, conforme asseverado pelo Tribunal estadual, *"não merece acolhida o pedido de nulidade por deficiência da defesa técnica uma vez que o réu, em momento algum ficou desassistido, tendo sido apresentado pedido de liberdade provisória em seu favor, defesa prévia, bem como foi impetrado HC e, embora o advogado não tenha comparecido na audiência de Instrução e Julgamento, foi nomeada a Defensoria para patrocinar seus interesses naquele ato, não ficando desassistido, como já dito."* (e-STJ fl.259)

Por conseguinte, não se pode qualificar como defeituoso o trabalho realizado pelo referido profissional, pois atuou de acordo com a autonomia que lhe foi conferida por ocasião da habilitação ao exercício da advocacia, nos termos do artigo 7º, inciso I, da Lei 8.906/1994.

Com efeito, o conhecimento e a experiência agregados por cada profissional, em qualquer ofício, são critérios que levam, muitas vezes, à execução de trabalhos distintos sobre uma mesma base fática, como não raro ocorre, por exemplo, em diagnósticos diversos dados a um mesmo sintoma por dois ou mais médicos. Trata-se, na verdade, da avaliação subjetiva do profissional, diante de um caso concreto, das medidas que entende devidas para alcançar um fim almejado.

O trabalho do advogado, entretanto, se consubstancia em obrigação de meio, não lhe sendo exigível qualquer resultado específico sobre a sua atuação em juízo, senão a diligência na prestação do serviço e o emprego dos recursos que lhe estiverem disponíveis em busca do êxito almejado.

Assim, embora aos olhos da atual defesa a atuação do anterior causídico do réu não seja digna de elogios, da leitura das peças que foram acostadas aos autos não se constata qualquer desídia ou impropriedade capaz de influenciar na garantia à sua ampla defesa.

Entretanto, diante de um insucesso, para o crítico sempre haverá algo a mais que o causídico poderia ter feito ou alegado, circunstância que não redunde, por si só, na caracterização da deficiência de defesa, a qual, conforme salientado alhures, depende da demonstração do prejuízo para o acusado, não verificado na hipótese.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse norte:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL. (...) HOMICÍDIO TRIPLAMENTE QUALIFICADO. (...) DEFICIÊNCIA DE DEFESA. PEDIDO ABSOLUTÓRIO GENÉRICO NA DEFESA PRÉVIA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

[...]

5. O requerimento genérico de absolvição formulado em defesa prévia não macula o feito, tanto porque, nos termos do art. 565 do Código de Processo Penal, não pode ser arguida, por nenhuma das partes, a "nulidade a que haja dado causa, ou para que tenha concorrido", como porque, in casu, ausente prejuízo concreto suportado pelo réu - não sendo suficiente a mera alegação da ausência de alguma formalidade (art. 563 do Código de Processo Penal) ou da simples pronúncia do réu - e porque, conquanto disponha o art. 46 do Código de Ética da OAB que "o advogado, na condição de defensor nomeado, conveniado ou dativo, deve comportar-se com zelo, empenhando-se para que o cliente se sinta amparado e tenha a expectativa de regular desenvolvimento da demanda", também dispõe o art. 6º do mesmo diploma ser "defeso ao advogado expor os fatos em Juízo falseando deliberadamente a verdade ou estribando-se na má-fé".

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1267293/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 07/03/2017, DJe 14/03/2017)

Com idêntica orientação, merece menção o seguinte julgado do Pretório

Excelso:

HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. (...) INEXISTÊNCIA DE DEFICIÊNCIA DA DEFESA PRÉVIA. AUSÊNCIA DE NULIDADES PROCESSUAIS. EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA RECONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA EM PARTE. [...]

2. No sistema de nulidades do nosso processo penal, o princípio basilar é o de que só devem elas ser declaradas quando trouxerem prejuízo efetivo para a defesa.

3. A defesa prévia apresentada por negativa geral não pode ser considerada deficiente, mas consiste em estratégia de defesa da advogada, que opta por não antecipar as alegações de mérito.

4. Apesar das adversidades vivenciadas no Juízo, não há nulidades processuais no feito, esforçando-se o magistrado em atuar da forma mais zelosa possível. (...)

7. Ordem parcialmente concedida.

(HC 102069, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 04/05/2010, DJe-091 DIVULG 20-05-2010 PUBLIC 21-05-2010 EMENT VOL-02402-05 PP-01050 LEXSTF v. 32, n. 378, 2010, p. 484-490)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Quanto à alegação de inépcia da denúncia no que se refere ao delito de associação para o tráfico, deve ser destacado que o devido processo legal constitucionalmente garantido deve ser iniciado com a formulação de uma acusação que permita ao acusado o exercício do seu direito de defesa, para que eventual cerceamento não macule a prestação jurisdicional reclamada.

É dever do órgão acusatório, portanto, narrar de forma satisfatória a conduta delituosa atribuída ao agente, descrevendo todas as suas circunstâncias, conforme a norma disposta no artigo 41 do Código de Processo Penal, para que seja viável o contraditório a ser instituído em juízo.

A doutrina e jurisprudência se alinham ao apontar os requisitos mínimos de uma peça acusatória, podendo-se citar, por todos, as lições de Ada Pellegrini Grinover, Antonio Scarance Fernandes e Antonio Magalhães Gomes Filho:

"A instauração válida do processo pressupõe o oferecimento de denúncia ou queixa com exposição clara e precisa de um fato criminoso, com todas as suas circunstâncias (art. 41 do CPP), isto é, 'não só a ação transitiva, como a pessoa que a praticou (quis), os meios que empregou (quibus auxiliis), o malefício que produziu (quid), os motivos que a determinaram a isso (cur), a maneira por que a praticou (quomodo), o lugar onde a praticou (ubi), o tempo (quando)' (João Mendes Jr.). (As nulidades no processo penal. 11ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 90-91.)

Na espécie, não se constata qualquer defeito na peça vestibular capaz de comprometer o exercício da ampla defesa e do contraditório pelo agravante, uma vez que nela se consignou que se associou de forma estável com outros elementos não identificados para o transporte de drogas com a finalidade de tráfico na Comarca de Petrópolis/RJ, o que já teria feito em outras oportunidades (e-STJ fl. 2/3).

Extrai-se da incoativa que no dia 10 de junho de 2015, por volta de 22h30m, policiais militares receberam denúncia anônima de que um indivíduo de nome Rodrigo, vestido com camisa preta, estaria subindo a serra, transportando drogas para fins de tráfico, razão pela qual montaram operação para reprimir a ação na Rodovia BR-040, bairro Quitandinha, em frente à Casa do Alemão, tendo efetuado a abordagem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de um ônibus linha Rio x Petrópolis, identificando o denunciado sentado na última poltrona e fazendo a apreensão de 3 tabletes de erva seca picada, contendo 135 g de maconha, 3 pedras de crack, contendo 2g e 931 pinos contendo 478,10 g de cloridrato de cocaína (e-STJ fls. 2/3).

Quanto ao ponto, é necessário esclarecer que o simples fato de o órgão ministerial não haver identificado os demais integrantes do grupo criminoso não macula a vestibular, pois, a par de ser possível o aditamento da inicial para nela incluir tal informação até a prolação de sentença, o certo é que o desconhecimento da autoria dos envolvidos não descaracteriza o crime de associação para o tráfico, cuja comprovação somente será possível ao término da instrução processual.

Nesse sentido:

RECURSO EM HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. MEDIDA EXCEPCIONAL. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DOS ELEMENTOS OBJETIVOS E SUBJETIVOS DO TIPO. INOCORRÊNCIA. DENÚNCIA QUE DESCREVE FATOS QUE CARACTERIZAM, EM TESE, O CRIME IMPUTADO AO ACUSADO E PERMITE O PLENO EXERCÍCIO DO DIREITO DE DEFESA. IMPOSSIBILIDADE DE INVESTIGAÇÃO RELATIVA AO REQUISITO SUBJETIVO. NECESSIDADE DE EXAME APROFUNDADO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O trancamento da ação penal por meio de habeas corpus reveste-se de caráter excepcional, diante da inviabilidade, no rito eleito, do revolvimento de fatos e provas. A medida somente se afigura admissível se demonstrada, primo ictu oculi, a ausência de justa causa, a superveniência de causa excludente de punibilidade ou a ausência de indícios de autoria e materialidade do crime imputado.

2. Não se mostra possível o encerramento prematuro da ação penal em curso sob alegação de ausência do requisito objetivo - ausência de duas ou mais pessoas -, pois muito embora o Juiz de primeiro grau tenha rejeitado liminarmente a denúncia oferecida em desfavor dos outros dois acusados identificados na inicial acusatória, constata-se que o Parquet deixou expresso na exordial que "os denunciados, consciente, voluntária e livremente, associaram-se entre si e a indivíduos ainda não identificados para o fim de praticar o tráfico ilícito de drogas".

Pela simples leitura da denúncia, constata-se que foram identificadas diversas situações caracterizadoras, em tese, do crime de associação para o tráfico, sendo pacífico o entendimento na doutrina e na jurisprudência de que não é necessária a identificação de todos os envolvidos para condenação do acusado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Somente com o final da instrução é que se poderá verificar com segurança a existência de elementos probatórios suficientes para dar suporte a uma condenação, ou insuficientes a ponto de justificar a absolvição do recorrente, sendo que os fatos apontados na denúncia permitem ao recorrente conhecer a imputação contra ele apresentada, bem como asseguram o pleno exercício do direito de defesa.

3. Não há como acolher a alegação de ausência do requisito subjetivo, pois a verificação sobre a existência de vínculo estável e permanente para prática de tráfico de drogas requer o exame aprofundado de todo o conjunto fático-probatório, providência totalmente incompatível com os estreitos limites da via eleita.

Precedentes.

4. Recurso em habeas corpus desprovido.

(RHC 66.592/RJ, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 30/05/2016)

HABEAS CORPUS. CRIMES DE SEQUESTRO NA FORMA TENTADA, TORTURA EM CONCURSO MATERIAL E DE FORMAÇÃO DE QUADRILHA. ALEGADA INÉPCIA DA DENÚNCIA. PEÇA INAUGURAL QUE ATENDE AOS REQUISITOS LEGAIS EXIGIDOS. AMPLA DEFESA GARANTIDA. DESCONHECIMENTO DE TODOS OS INTEGRANTES QUE NÃO DESCARACTERIZA O CRIME DE QUADRILHA. PRECEDENTES DO STJ E STF. PARECER DO MPF PELA CONCESSÃO DA ORDEM. ORDEM DENEGADA, NO ENTANTO.

1. O trancamento da Ação Penal por inépcia da denúncia só pode ser acolhido quando sua deficiência impedir a compreensão da acusação e, conseqüentemente, a defesa dos réus, o que não se verifica na hipótese dos autos, pois a inicial contém a exposição clara dos fatos tidos como delituosos, a qualificação dos acusados e a classificação dos crimes, de maneira a permitir a articulação defensiva.

2. Admite-se a denúncia genérica, em casos de crimes com vários agentes e condutas ou que, por sua própria natureza, devem ser praticados em concurso, quando não se puder, de pronto, pormenorizar as ações de cada um dos envolvidos, sob pena de inviabilizar a acusação, desde que os fatos sejam delineados de forma clara, para permitir o amplo exercício do direito de defesa.
Precedentes do STJ.

3. A inicial acusatória, não obstante denuncie formalmente apenas 3 pessoas, aponta para a existência de outros integrantes da quadrilha, ainda não identificados. O desconhecimento da autoria de algum envolvido não descaracteriza o crime de formação de quadrilha ou bando, se há prova da associação estável de mais de três pessoas.

Precedentes do STF e do STJ.

4. Ordem denegada, em que pese o parecer ministerial em sentido contrário.

(HC 100.912/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/12/2009, DJe 22/02/2010)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vê-se, assim, que narrativa exposta é apta ao exercício do direito de defesa constitucionalmente garantido ao recorrente, razão pela qual não há que se falar em inépcia da exordial, já que atendidos todos os requisitos elencados no artigo 41 do Código de Processo Penal.

Ademais, é imperioso consignar que, sobre a matéria, se firmou nesta Corte Superior de Justiça o entendimento no sentido de que a discussão sobre o art. 41 do CPP perde força diante de um édito repressivo, no qual houve exaustivo juízo de mérito acerca dos fatos delituosos denunciados e comprovados ao longo de toda instrução processual.

A propósito:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRARIEDADE AO ART. 41 DO CPP. (I) - SENTENÇA CONDENATÓRIA. TESE DE INÉPCIA DA INICIAL. PRECLUSÃO. (II) - INÉPCIA DA DENÚNCIA. INEXISTÊNCIA. DESCRIÇÃO SUFICIENTE DOS FATOS. OFENSA AO ART. 18 DO CP. DOLO DA CONDUTA. REEXAME FÁTICO E PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. (I) - AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE O ARESTO RECORRIDO E O PARADIGMA INVOCADO. (II) - ADULTERAÇÃO DE SINAL IDENTIFICADOR DE VEÍCULO AUTOMOTOR. UTILIZAÇÃO DE FITA ISOLANTE. TIPICIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO DE ACORDO COM O ENTENDIMENTO DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. "A superveniência da sentença penal condenatória torna esvaída a análise do pretendido reconhecimento de inépcia da denúncia, isso porque o exercício do contraditório e da ampla defesa foi viabilizado em sua plenitude durante a instrução criminal". (AgRg no AREsp 537.770/SP, Rel. Min ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 18/08/2015)

2. Nos termos da jurisprudência consolidada nesta Corte Superior de Justiça, tem-se que não é inepta a denúncia que, como no caso presente, narra a ocorrência de crimes em tese, bem como descreve as suas circunstâncias e indica os respectivos tipos penais, viabilizando, assim, o exercício do contraditório e da ampla defesa, nos moldes do previsto no artigo 41 do Código de Processo Penal.

[...]

(AgRg no REsp 1670062/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 01/08/2017)

PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME DE FRUSTRAÇÃO OU FRAUDE AO CARÁTER COMPETITIVO DO PROCEDIMENTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

LICITATÓRIO (LEI 8.666/1993, ART. 90). ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA E INÉPCIA DA DENÚNCIA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. PERDA DO OBJETO. TIPICIDADE DO ART. 90 DA LEI N. 8.666/1993. DOLO ESPECÍFICO. EXISTÊNCIA DE ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO. INTENÇÃO DE OBTER PARA SI OU PARA OUTREM A ADJUDICAÇÃO DO OBJETO LICITADO. HABEAS CORPUS 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. A jurisprudência desta Corte é segura no sentido que a superveniência de sentença condenatória torna prejudicado o pedido que buscava o trancamento da ação penal sob a alegação de falta de justa causa e inépcia da denúncia, haja vista a insubsistência do exame de cognição sumária, relativo ao recebimento da denúncia, em face da posterior sentença de cognição exauriente. Desse modo, não é possível apreciar os citados capítulos.

[...]

8. Habeas corpus não conhecido.

(HC 384.302/TO, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 01/06/2017, DJe 09/06/2017)

Outra questão a ser dirimida se relaciona com a alegação de inexistência, nos autos, de laudo toxicológico definitivo para fins de comprovação da materialidade delitiva hábil a amparar a condenação pela prática dos delitos de tráfico e associação para o tráfico ilícito de entorpecentes.

Sobre as questões submetidas ao crivo deste Sodalício, assim constou no acórdão proferido pelo Tribunal *a quo*, *litteris*:

"Quanto à absolvição por ausência de prova da materialidade do delito por não haver laudo pericial definitivo da droga, não lhe assiste razão posto que, ao contrário do alegado, o referido documento se encontra acostado no e-doc. 0009 atestando que fora apreendido com o apelante 2 Grama(s) de COCAÍNA (CRACK), 194,10 Grama(s) de Cocaína (pó) e 284 Grama(s) de Cocaína (pó). Ademais, o próprio réu, por ocasião de seu interrogatório confessou que levava mesmo a droga consigo, afirmando ainda que era a segunda vez que buscava o referido material para entregar a uma mulher no Sargento Boening; que está com dívida no banco; que conheceu um traficante em um baile e este lhe disse que precisava de alguém para trazer as drogas para Petrópolis.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O depoimento do apelante, em consonância com o citado documento de fls. 09 do processo eletrônico, não deixa dúvida da natureza de entorpecente e, consequentemente da prova da materialidade." (e-STJ fl. 260)

Da leitura do excerto acima transcrito, depreende-se que a instância de origem condenou o acusado por considerar devidamente comprovada materialidade dos delitos imputados, uma vez que existente nos autos o laudo toxicológico definitivo.

Com efeito, ainda que não se trate o caso de laudo definitivo da droga é entendimento pacificado pela Terceira Seção deste Sodalício, no julgamento do EREsp n.º 1.544.057/RJ, de relatoria do Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, que "*o laudo preliminar de constatação, assinado por perito criminal, identificando o material apreendido como cocaína em pó, entorpecente identificável com facilidade mesmo por narcotestes pré-fabricados, constitui uma das exceções em que a materialidade do delito pode ser provada apenas com base no laudo preliminar de constatação*", fundamento que afasta qualquer eiva no acórdão recorrido.

O referido julgado foi assim ementado:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PROVA DA MATERIALIDADE DO DELITO. AUSÊNCIA DE LAUDO TOXICOLÓGICO DEFINITIVO: FALTA DE PROVA, E NÃO NULIDADE. POSSIBILIDADE EXCEPCIONAL DE COMPROVAÇÃO DA MATERIALIDADE DO DELITO POR LAUDO DE CONSTATAÇÃO PROVISÓRIO ASSINADO POR PERITO QUANDO POSSUI O MESMO GRAU DE CERTEZA DO DEFINITIVO. CASO DOS AUTOS. EMBARGOS PROVIDOS.

1. Nos casos em que ocorre a apreensão do entorpecente, o laudo toxicológico definitivo é imprescindível à demonstração da materialidade delitiva do delito e, nesse sentido, tem a natureza jurídica de prova, não podendo ser confundido com mera nulidade, que corresponde a sanção cominada pelo ordenamento jurídico ao ato praticado em desrespeito a formalidades legais. Precedente: HC 350.996/RJ, Rel. Min. Nefi Cordeiro, 3ª Seção, julgado em 24/08/2016, publicado no DJe de 29/08/2016.

2. Isso, no entanto, não elide a possibilidade de que, em situação excepcional, a comprovação da materialidade do crime de drogas possa ser efetuada pelo próprio laudo de constatação provisório, quando ele permita grau de certeza idêntico ao do laudo definitivo, pois elaborado por perito oficial, em procedimento e com conclusões equivalentes. Isso porque, a depender do grau de complexidade e de novidade da droga apreendida, sua identificação precisa como entorpecente pode exigir, ou não, a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

realização de exame mais complexo que somente é efetuado no laudo definitivo.

3. Os testes toxicológicos preliminares, além de efetuarem constatações com base em observações sensoriais (visuais, olfativas e táteis) que comparam o material apreendido com drogas mais conhecidas, também fazem uso de testes químicos pré-fabricados também chamados "narcotestes" e são capazes de identificar princípios ativos existentes em uma gama de narcóticos já conhecidos e mais comercializados.

4. Nesse sentido, **o laudo preliminar de constatação, assinado por perito criminal, identificando o material apreendido como cocaína em pó, entorpecente identificável com facilidade mesmo por narcotestes pré-fabricados, constitui uma das exceções em que a materialidade do delito pode ser provada apenas com base no laudo preliminar de constatação.**

5. De outro lado, muito embora a prova testemunhal e a confissão isoladas ou em conjunto não se prestem a comprovar, por si sós, a materialidade do delito, quando aliadas ao laudo toxicológico preliminar realizado nos moldes aqui previstos, são capazes não só de demonstrar a autoria como também de reforçar a evidência da materialidade do delito.

6. Embargos de divergência providos, para reformar o acórdão embargado e dar provimento ao agravo regimental do Ministério Público Federal e, tendo em conta que a materialidade do delito de que o réu é acusado ficou provada, negar provimento a seu recurso especial.

(EREsp 1544057/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/10/2016, DJe 09/11/2016)

Note-se que, *in casu*, o laudo de constatação preliminar das substâncias apreendidas assinado por perito da Polícia Civil (e-STJ fls. 7 a10) que embasou a condenação pelo Juízo de primeiro grau, configura, nos termos da jurisprudência deste Sodalício, documento válido para a comprovação da materialidade dos delitos de tráfico e associação para o tráfico de entorpecentes, aliados, ainda, às demais provas existentes nos autos.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados de ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção do STJ:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO HABEAS CORPUS. EMBARGOS ACOLHIDOS PARA CONHECER DO AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. INTEMPESTIVIDADE. ANÁLISE DE OFÍCIO. NULIDADE DA SENTENÇA. PROVA DA MATERIALIDADE. LAUDO PRELIMINAR ASSINADO POR PERITO CRIMINAL. EXCEÇÃO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

COAÇÃO ILEGAL NÃO EVIDENCIADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. [...]

III - A análise de ofício do suposto constrangimento ilegal não evidencia o acerto das alegações do recorrente, pois, *in casu*, **a materialidade dos delitos de tráfico de drogas e associação foram comprovados por exame pericial prévio de material entorpecente, realizado por perito criminal que atestou corresponder o material colhido a cocaína, o que também foi corroborado pela própria confissão do acusado.**

IV - A situação narrada amolda-se a uma das exceções prevista no julgamento do ERESp n. 1544057/RJ, em que a Terceira Seção desta Corte firmou o entendimento de que o laudo toxicológico definitivo é, em regra, imprescindível à comprovação da materialidade dos delitos envolvendo entorpecentes, **admitindo-se, entretanto, em situações excepcionais, que a materialidade de tais ilícitos seja comprovada por laudo de constatação provisório, desde que ele permita grau de certeza idêntico ao do laudo definitivo e tenha sido elaborado por perito oficial.**

Embargos de declaração acolhidos para conhecer do agravo regimental.

Agravo regimental não provido.

(EDcl no AgRg no RHC 89.194/GO, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 19/12/2017)

PENAL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO TRÁFICO DE ENTORPECENTES. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. MATERIALIDADE DO DELITO. LAUDO TOXICOLÓGICO PRELIMINAR, PROVA TESTEMUNHAL E CONFISSÃO ESPONTÂNEA. JUNTADA DO LAUDO TOXICOLÓGICO DEFINITIVO. JUNTADA APÓS A SENTENÇA CONDENATÓRIA. EXCEPCIONALIDADE. RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA DE PRIMEIRO GRAU. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. **O Superior Tribunal de Justiça, em casos excepcionalíssimos, admite a possibilidade de condenação por ato infracional análogo ao crime de tráfico de drogas mesmo sem a juntada do laudo toxicológico definitivo aos autos. Precedentes.**

2. **Na hipótese, a materialidade do ato infracional foi comprovada com base no laudo toxicológico preliminar (emitido por perito criminal), da prova testemunhal e, especialmente, da confissão espontânea do menor.**

3. Agravo regimental não provido.

(AgInt no AREsp 1083449/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 27/10/2017)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. LAUDO TOXICOLÓGICO DEFINITIVO JUNTADO APÓS A SENTENÇA. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. ERESP N. 1.544.057 DE 2/12/2016. POSSIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO DA MATERIALIDADE POR LAUDO PRELIMINAR ASSINADO POR



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PERITO CRIMINAL.

1. A Terceira Seção, quando do julgamento do EREsp n. 1.544.057 - DJe 2/12/2016, entendeu que a ausência de laudo definitivo pode ser suprida por laudo provisório de constatação que possua condições técnicas de atestar a natureza da droga apreendida.

2. In casu, foi juntado laudo preliminar de constatação, assinado por perito criminal, identificando o material apreendido como cocaína, o que enquadra o caso em questão em uma das exceções em que a materialidade do delito pode ser comprovada apenas com base no laudo preliminar de constatação.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1653979/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 23/05/2017, DJe 30/05/2017)

Dessarte, tendo a instância recorrida decidido em harmonia com o entendimento deste Sodalício, era mesmo de rigor o não conhecimento do Recurso Especial para manter o acórdão recorrido, incidindo, na hipótese a Súmula n. 83/STJ.

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

No caso dos autos, o Tribunal *a quo* manteve a pena-base estabelecida na origem, para a qual o magistrado singular utilizou a quantidade e nocividade da droga para majorar a pena-base, 2 g de cocaína (crack), 478,10 g de cocaína em pó e 135 g de maconha (e-STJ fl. 7/10), fundamento que, nos termos da jurisprudência deste Sodalício, se mostra idôneo para o aumento.

Nessa esteira:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. TESE DE IMPOSSIBILIDADE DE ELEVAÇÃO DA PENA-BASE COM LASTRO NA QUANTIDADE DA DROGA (MAIS DE 3,300KG) POR SER A MACONHA DE NATUREZA LEVE. ÓBICE DA SÚMULA N. 83/STJ. ALEGADO BIS IN IDEM EM RAZÃO DA SUPOSTA APLICAÇÃO DA QUANTIDADE DE ENTORPECENTE TANTO PARA ELEVAR A REPRIMENDA BASE QUANTO PARA NEGAR O REDUTOR. INOVAÇÃO RECURSAL. PLEITO DE FIXAÇÃO DE REGIME MAIS BRANDO. IMPEDIMENTO DA SÚMULA N. 182/STJ.

1. Tal como já referido, a elevada quantidade de entorpecente pode sim justificar idoneamente a elevação da pena-base.

2. Configura inovação recursal tese não declinada no bojo do recurso especial e trazida ao conhecimento desta Corte no agravo regimental.

3. Quanto ao regime inicial de cumprimento da pena, o agravante não cuidou de refutar o óbice da Súmula n. 283/STF, não comportando, assim, conhecimento.

4. Agravo regimental conhecido parcialmente e, nessa extensão, improvido.

(AgRg no AREsp 1234839/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 16/05/2018)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. DOSIMETRIA. PENAS-BASE. VALORAÇÃO NEGATIVA DA QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE VULTOSA QUANTIDADE DE DROGAS. CRITÉRIOS IDÔNEOS PARA AS EXASPERAÇÕES. QUANTUM PROPORCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade.

3. A análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não atribui pesos absolutos para cada uma delas a ponto de ensejar uma operação aritmética dentro das penas máximas e mínimas cominadas ao delito.

4. A natureza e a quantidade de entorpecentes constituem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fatores que, de acordo com o art. 42 da Lei n. 11.343/2006, são preponderantes para a fixação das penas no tráfico ilícito de entorpecentes.

5. A associação para o tráfico de drogas em vultosa quantidade justifica o incremento da pena-base desse delito.

6. No caso, a prática dos crimes de associação e tráfico ilícito de entorpecentes envolveram a apreensão de expressiva quantidade de entorpecentes, revelando-se razoável e proporcional o incremento das penas-base.

7. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC 429.858/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 02/04/2018)

Assim, da análise dos autos, não se vislumbra qualquer ilegalidade na sanção imposta na origem, 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.**

Por fim, no que se refere à pretensa aplicação da causa especial de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, a Corte Estadual ao se manifestar sobre a questão asseverou, a saber:

"Reconhecendo-se a incidência de ambos os crimes, não há que se falar em aplicação da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, §4º da lei 11.343/06, tampouco há que se falar em substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos, até porque, o montante da pena aplicada impede tal substituição." (e-STJ fl. 260)

Quanto ao ponto, sabe-se que o § 4º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06 dispõe que para o crime de tráfico de entorpecentes e suas figuras equiparadas, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que: a) o agente seja primário; b) com bons antecedentes; c) não se dedique às atividades criminosas; e d) não integre organização criminosa.

No caso dos autos, a Corte *a quo* manteve o afastamento do redutor, em razão da condenação do agravante pelo delito previsto no artigo 35 da Lei n.º 11.343/06,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

não havendo como incidir a causa de diminuição de pena prevista no § 4.º do artigo 33 do mencionado diploma legal, pois demonstrado que integrava organização criminosa ou, no mínimo, que se dedicava à atividade ilícita, especialmente considerando que confidenciou que "já fazia o "trabalho" havia algum tempo" e "o fato de não se declarar usuário" (e-STJ fls. 135/136), são circunstâncias que aliadas ao contexto dos autos excluem a possibilidade de incidência do benefício em razão da ausência de preenchimento dos requisitos legalmente exigidos para a sua concessão.

Nesse sentido:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. PLEITOS ABSOLUTÓRIOS E PELA DESCLASSIFICAÇÃO QUANTO A UM DOS AGRAVANTES. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DEPOIMENTO DE POLICIAIS. MEIO DE PROVA IDÔNEO. PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA INSERTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. RÉUS CONDENADOS POR ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

I - O Tribunal de origem, apreciando detalhadamente a prova produzida nos autos, concluiu pela caracterização dos delitos de tráfico e associação para o tráfico de drogas. Entender de modo contrário ao estabelecido pelo Tribunal a quo e absolvê-los das imputações demandaria o revolvimento, no presente recurso, do material fático-probatório dos autos, inviável nesta instância, haja vista o óbice da Súmula 7/STJ.

II - O depoimento dos policiais prestado em juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade das testemunhas, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, o que não ocorreu no presente caso (precedentes).

III - A condenação por associação para o tráfico obsta, automaticamente, o reconhecimento da minorante prevista no § 4º, do art. 33, da Lei n. 11.343/06, por revelar que o indivíduo se dedica à atividade criminosa.

Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 1142626/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 13/12/2017)

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. DOSIMETRIA DA PENA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. QUANTIDADE E VARIEDADE DA DROGA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. RÉUS QUE SE DEDICAM AO TRÁFICO. CONDENAÇÃO POR ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO. REGIME MAIS GRAVOSO (FECHADO). CONCURSO MATERIAL. REPRIMENDA SUPERIOR A 8 ANOS. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. WRIT NÃO CONHECIDO.

[...]

5. 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.

[...]

7. Habeas corpus não conhecido.

(HC 376.997/RJ, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 01/02/2017)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CONDENAÇÃO. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO DO DELITO DE ASSOCIAÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUSÊNCIA. EXASPERAÇÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. PACIENTE QUE PRETENDIA ASSUMIR COMO UM DOS LÍDERES DO TRÁFICO. NATUREZA DA DROGA. 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. NÃO CONHECIMENTO.

[...]

3. 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.

4. Habeas corpus não conhecido.

(HC 371.353/PI, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 16/12/2016)

Dessarte, constata-se que o Tribunal local, ao manter o afastamento da benesse operada pelo Magistrado singular, alinhou-se à jurisprudência desta Corte Superior de Justiça sobre o tema, incidindo na hipótese a Súmula n. 83/STJ.

Ante o exposto, **nega-se provimento** ao recurso.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0105295-6

AgRg no
AREsp 1.092.574 /
RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00178138420158190042 10503152015 178138420158190042 201724700146

EM MESA

JULGADO: 07/06/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : RODRIGO ARAÚJO DO CARMO
ADVOGADOS : PAULO MÁRCIO ENNES KLEIN - RJ100444
PEDRO LAMBERT PASSOS BELLAGAMBA E OUTRO(S) - RJ201399
AGRAVADO : 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 : RODRIGO ARAÚJO DO CARMO
ADVOGADO : PAULO MÁRCIO ENNES KLEIN E OUTRO(S) - RJ100444
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO 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 Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.