



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 520.019 - SC (2019/0195352-0)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : JACKSON JOSE SCHNEIDER SEILONSKI
ADVOGADO : JACKSON JOSÉ SCHNEIDER SEILONSKI - SC050048
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : SERGIO BASILIO DA CONCEICAO (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. 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 FECHADO. CONCURSO MATERIAL. ADEQUADO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. FALTA DE PREENCHIMENTO DE REQUISITO OBJETIVO. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. *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. No caso, observa-se flagrante ilegalidade a justificar a concessão do *habeas corpus*, de ofício.

2. A teor do disposto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas poderão ter a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades delituosas ou integrarem organização criminosa.

3. 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 paciente em atividade criminosa. Precedentes.

4. Mantido o *quantum* da sanção corporal imposta em patamar superior a 8 anos de reclusão, pelo reconhecimento do concurso material entre os delitos previstos nos arts. 33, *caput*, 33, § 1º, e 35, *caput*, da Lei de Drogas, é incabível a alteração do regime prisional para o aberto ou o semiaberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, a teor dos arts. 33, § 2º, "a", e 44, I, ambos do CP.

5. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.

Brasília (DF), 17 de setembro de 2019 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 520.019 - SC (2019/0195352-0)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : JACKSON JOSE SCHNEIDER SEILONSKI
ADVOGADO : JACKSON JOSÉ SCHNEIDER SEILONSKI - SC050048
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : SERGIO BASILIO DA CONCEICAO (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em favor de **SERGIO BASILIO DA CONCEICAO**, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 9 anos de reclusão, em regime fechado, mais pagamento de 1.300 dias-multa, como incurso nos arts. 33 e 35 da Lei n. 11.343/2006.

Em sede recursal, o Tribunal de origem negou provimento ao apelo defensivo.

Neste *writ*, alega o impetrante que a quantidade do entorpecente apreendido não constitui elemento suficiente para afastar o redutor do tráfico privilegiado, sobretudo quando o corréu, flagrado com quantidade de entorpecentes 10 vezes superior, foi agraciado com o benefício.

Aduz que o regime mais gravoso foi estabelecido com amparo na gravidade abstrata e na hediondez do delito, em contrariedade às Súmulas 440 do STJ, 718 e 719 do STF.

Requer, assim, a aplicação da minorante na fração máxima, a fixação do modo prisional mais brando e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Liminar indeferida (e-STJ, fls. 159).

Informações prestadas (e-STJ, fls. 163-165).

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *writ* (e-STJ, fls. 303-307).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 520.019 - SC (2019/0195352-0)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : JACKSON JOSE SCHNEIDER SEILONSKI
ADVOGADO : JACKSON JOSÉ SCHNEIDER SEILONSKI - SC050048
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : SERGIO BASILIO DA CONCEICAO (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. 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 FECHADO. CONCURSO MATERIAL. ADEQUADO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. FALTA DE PREENCHIMENTO DE REQUISITO OBJETIVO. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. *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. No caso, observa-se flagrante ilegalidade a justificar a concessão do *habeas corpus*, de ofício.

2. A teor do disposto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas poderão ter a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades delituosas ou integrarem organização criminosa.

3. 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 paciente em atividade criminosa. Precedentes.

4. Mantido o *quantum* da sanção corporal imposta em patamar superior a 8 anos de reclusão, pelo reconhecimento do concurso material entre os delitos previstos nos arts. 33, *caput*, 33, § 1º, e 35, *caput*, da Lei de Drogas, é incabível a alteração do regime prisional para o aberto ou o semiaberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, a teor dos arts. 33, § 2º, "a", e 44, I, ambos do CP.

5. *Habeas corpus* não conhecido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

O Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação 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.

Passo, assim, ao exame da suposta ilegalidade apontada pela defesa.

A Corte de origem, ao negar provimento ao apelo defensivo, manteve o redutor do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas afastado pelos seguintes fundamentos:

"4 Da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06

O pleito do acusado Sérgio Basílio que visa à aplicação da benesse prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas não prospera.

Isso porque, para o seu reconhecimento, faz-se necessário que o acusado seja primário, de bons antecedentes, não integre organização criminosa e nem se dedique a atividades criminosas, o que, em relação a este último requisito, não ocorre no caso dos autos.

Dessarte, verificando que o apelante se dedicava há algum tempo às atividades ilícitas, o que se coaduna com a vedação expressamente consignada no aludido dispositivo, despiciandas maiores explanações sobre o tema a afastar a incidência da causa especial de diminuição de pena.

Desta Corte de Justiça:

'[...] REDUÇÃO DA REPRIMENDA EM FUNÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33. § 4º. DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. AGENTE QUE SE DEDICAVA AO TRÁFICO ILÍCITO (...)' (Apelação Criminal n. 2008.010254-2. de Biguaçu, rei. Des. Alexandre d'Ivanenko, j. em 6/8/2008).

Ademais, segundo entendimento deste Tribunal de Justiça, 'confirmada a condenação do réu no crime de associação, não há como se prover o pedido de concessão do benefício do art. 33, § 4º, da Lei Antidrogas, uma vez que há flagrante incompatibilidade entre os dois dispositivos' (Apelação Criminal, n. 2009.031170-4, de Gaspar, rei. Alexandre d'Ivanenko, j. em 31/8/2009).

E, ainda:

'DOSIMETRIA DA PENA. APELANTES ANTÔNIO, ADILSON E MÁRCIO REQUERIDA A APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33 § 4º DA LEI N. 11.343/06. CONDENAÇÃO DOS DOIS PRIMEIROS POR ASSOCIAÇÃO E PROVA DE QUE O ÚLTIMO SE DEDICAVA À ATIVIDADE CRIMINOSA. INCOMPATIBILIDADE COM A CAUSA DE REDUÇÃO' (Apelação. Criminal, n. 2008.053018-1, rei. Des. Torres Marques, j. em 11/11/2008).

[...]" (e-STJ, fl. 127-128).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A individualização da pena é uma atividade em que o julgador está vinculado a parâmetros abstratamente cominados pela lei, sendo-lhe permitido, entretanto, atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuciente dos elementos do delito, e em decisão motivada. Dessarte, **ressalvadas as hipóteses de manifesta ilegalidade ou arbitrariedade**, é inadmissível às Cortes Superiores a revisão dos critérios adotados na dosimetria da pena.

A teor do disposto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas poderão ter a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades delituosas ou integrarem organização criminosa.

Na falta de parâmetros legais para se fixar o *quantum* dessa redução, os Tribunais Superiores decidiram que a quantidade e a natureza da droga apreendida, além das demais circunstâncias do art. 59 do CP, podem servir para a modulação de tal índice ou até mesmo para impedir a sua aplicação, quando evidenciarem o envolvimento habitual do agente com o narcotráfico (HC 401.121/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 27/6/2017, DJe 1/8/2017 e AgRg no REsp 1.390.118/PR, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 23/5/2017, DJe 30/5/2017).

In casu, é incabível a aplicação do redutor por ausência de preenchimento dos requisitos legais, tendo em vista a condenação também pelo delito de associação para o tráfico de drogas.

Cito, a propósito, os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. DISCRICIONARIEDADE. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A dosimetria da pena configura matéria restrita ao âmbito de certa discricionariedade do magistrado e é regulada pelos critérios da razoabilidade e da proporcionalidade, de maneira que deve ser mantida inalterada a reprimenda-base aplicada ao agravante, a qual, aliás, foi estabelecida em apenas 1 ano acima do mínimo legal em decorrência da apreensão de mais de 70 quilos de cocaína.

2. A Terceira Seção deste Superior Tribunal possui o entendimento de que é inviável a aplicação da causa especial de diminuição da pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, quando o agente foi condenado também pela prática do crime previsto no art. 35 da Lei n. 11.343/2006, por restar evidenciada a sua dedicação a atividades criminosas ou a sua participação em organização criminosa, no caso, especialmente voltada para o cometimento do narcotráfico.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no HC 370.617/RJ, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 28/11/2017).

"*HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ABSOLVIÇÃO DO DELITO DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. INVIABILIDADE DE ANÁLISE EM SEDE DE *HABEAS CORPUS*. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. CAUSA ESPECIAL DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DIMINUIÇÃO DE PENA (ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06), REGIME PRISIONAL E SUBSTITUIÇÃO DA PENA POR RESTRITIVA DE DIREITOS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

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

2. O acolhimento do pedido da defesa de análise quanto a absolvição do delito de associação para o tráfico, demanda o reexame aprofundado de provas, inviável em *habeas corpus*. Ademais, com base nas provas dos autos, sobretudo as circunstâncias do delito, onde restou comprovada a divisão de tarefas entre o paciente e o corréu para a comercialização das drogas, bem como os depoimentos policiais, a Corte estadual entendeu que o paciente praticava tráfico e associação para o tráfico de drogas.

Dessa forma, a associação com o tráfico de drogas inviabiliza a aplicação da causa redutora de pena (§ 4º do art. 33 da Lei de Drogas), não sendo possível a fixação de regime prisional mais brando e a substituição da pena por restritiva de direitos. Precedentes.

Habeas corpus não conhecido."

(HC 408.878/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 19/9/2017, DJe 27/9/2017).

Mantido o *quantum* da sanção corporal imposta em patamar superior a 8 anos de reclusão, pelo reconhecimento do concurso material entre os delitos previstos nos arts. 33, *caput*, 33, § 1º, e 35, *caput*, da Lei de Drogas, é incabível a alteração do regime prisional para o aberto ou o semiaberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, a teor dos arts. 33, § 2º, "a", e 44, I, ambos do CP.

Diante do exposto, **não conheço** deste *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2019/0195352-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 520.019 / SC

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00604528320088240023 023080604520 20090573892 23080604520 604528320088240023

EM MESA

JULGADO: 17/09/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MÔNICA NICIDA GARCIA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : JACKSON JOSE SCHNEIDER SEILONSKI
ADVOGADO : JACKSON JOSÉ SCHNEIDER SEILONSKI - SC050048
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : SERGIO BASILIO DA CONCEICAO (PRESO)
CORRÉU : FABIO VALDEMAR DA SILVA
CORRÉU : KONRADO GARCEZ
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

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 Joel Ilan Paciornik, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.