



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 298.078 - RJ (2014/0158464-0)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : MAURICIO DEFASSI
ADVOGADO : MAURÍCIO DEFASSI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : LEANDRO FERREIRA DOS SANTOS (PRESO)
PACIENTE : JHONATAN JUNIOR MARTINS EVANGELISTA (PRESO)
PACIENTE : MAYCON DOS SANTOS RIBEIRO (PRESO)

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. FIXAÇÃO DAS PENAS-BASE. CRITÉRIOS DO ART. 42 DA LEI N. 11.343/2006. EXACERBAÇÃO JUSTIFICADA. MINORANTE DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. PRETENDIDA APLICAÇÃO. CONDENAÇÃO POR ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO. ÓBICE LEGAL. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo 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. A pretensão de absolvição por insuficiência de provas não pode ser apreciada por esta Corte Superior de Justiça por demandar o exame aprofundado do conjunto fático-probatório dos autos, inviável, portanto, na via estreita do *habeas corpus*.

3. Considerando a expressiva quantidade de droga (quase 100kg) e seu alto grau de nocividade (cocaína) como circunstâncias judiciais preponderantes, nos termos do art. 42 da Lei de Drogas e a variação entre as penas mínima e máxima abstratamente cominadas ao delito de tráfico de drogas de 5 a 15 anos de reclusão, não se identifica a alegada violação do art. 59 do CP, porquanto apresentados elementos idôneos aptos a justificar o aumento das reprimendas, na primeira fase.

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

5. A condenação por associação para o tráfico tem o condão de inviabilizar a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei Antidrogas, pois essa circunstância impede que o agente preencha os requisitos legais para a aplicação da minorante. Precedentes.

6. *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, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Sustentou oralmente: Dr. Johnny Pasin (p/pactes)

Brasília (DF), 18 de agosto de 2016(data do julgamento)

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 298.078 - RJ (2014/0158464-0)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : MAURICIO DEFASSI
ADVOGADO : MAURÍCIO DEFASSI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : LEANDRO FERREIRA DOS SANTOS (PRESO)
PACIENTE : JHONATAN JUNIOR MARTINS EVANGELISTA (PRESO)
PACIENTE : MAYCON DOS SANTOS RIBEIRO (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS:

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso, com pedido liminar, impetrado em favor de **LEANDRO FERREIRA DOS SANTOS, JHONATAN JUNIOR MARTINS EVANGELISTA e MAYCON DOS SANTOS RIBEIRO**, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Consta nos autos que os pacientes foram condenados pela prática dos crimes previstos nos arts. 33, *caput*, e 35, *caput*, ambos c/c o art. 40, V, todos da Lei n. 11.343/2006, às penas de: (a) Leandro: 18 (dezoito) anos de reclusão mais 1.800 (mil e oitocentos) dias-multa; (b) Jhonatan e Maycon: 14 (quatorze) anos de reclusão mais 1.400 (mil e quatrocentos) dias-multa, todos em regime fechado.

Em grau recursal, o Tribunal de origem negou provimento aos recursos de Jhonatan e de Maycon e deu parcial provimento ao apelo de Leandro para, aplicando a atenuante da confissão em um sexto na pena do tráfico e afastando a reincidência em relação a ambos os delitos, diminuir a pena originalmente imposta para 14 (quatorze) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, mantida, no mais, a sentença condenatória.

Neste *writ*, sustenta o impetrante constrangimento ilegal diante da insuficiência de provas robustas para condenação dos pacientes pelo crime de associação ao tráfico.

Destaca que "inexiste qualquer elemento probante capaz de sustentar a associação entre os Pacientes de forma estável e permanente para o fim específico de tráfico de drogas, vez que a associação de forma eventual não pode ser equiparada ao previsto no artigo 35 da lei 11.343/2006" (e-STJ, fl. 7).

Aduz hipótese de aplicação da minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, uma vez que os "pacientes são primários, possuindo bons antecedentes, conforme atestam as certidões encartadas nos autos, não se dedicam a atividades criminosas, porém, mesmo se admitindo que (...) comercializassem a droga, inexistente qualquer elemento nos autos capaz de sustentar que integrem uma organização criminosa, sendo o chamado tráfico eventual ou de ocasião" (e-STJ, fls. 8-9).

Pugna, liminarmente, pela revogação do decreto prisional.

No mérito, requer a concessão da ordem a fim de que sejam os pacientes absolvidos do crime de associação para o tráfico, bem como redimensionada a pena nos termos da impetração.

Liminar indeferida (e-STJ, fl. 94).

Informações prestadas (e-STJ, fls. 101-152).

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (e-STJ, fls. 158-160).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 298.078 - RJ (2014/0158464-0)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : MAURICIO DEFASSI
ADVOGADO : MAURÍCIO DEFASSI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : LEANDRO FERREIRA DOS SANTOS (PRESO)
PACIENTE : JHONATAN JUNIOR MARTINS EVANGELISTA (PRESO)
PACIENTE : MAYCON DOS SANTOS RIBEIRO (PRESO)

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. FIXAÇÃO DAS PENAS-BASE. CRITÉRIOS DO ART. 42 DA LEI N. 11.343/2006. EXACERBAÇÃO JUSTIFICADA. MINORANTE DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. PRETENDIDA APLICAÇÃO. CONDENAÇÃO POR ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO. ÓBICE LEGAL.AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo 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. A pretensão de absolvição por insuficiência de provas não pode ser apreciada por esta Corte Superior de Justiça por demandar o exame aprofundado do conjunto fático-probatório dos autos, inviável, portanto, na via estreita do *habeas corpus*.
3. Considerando a expressiva quantidade de droga (quase 100kg) e seu alto grau de nocividade (cocaína) como circunstâncias judiciais preponderantes, nos termos do art. 42 da Lei de Drogas e a variação entre as penas mínima e máxima abstratamente cominadas ao delito de tráfico de drogas de 5 a 15 anos de reclusão, não se identifica a alegada violação do art. 59 do CP, porquanto apresentados elementos idôneos aptos a justificar o aumento das reprimendas, na primeira fase.
4. Nos termos do disposto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organização criminosa.
5. A condenação por associação para o tráfico tem o condão de inviabilizar a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei Antidrogas, pois essa circunstância impede que o agente preencha os requisitos legais para a aplicação da minorante. Precedentes.
6. *Habeas corpus* não conhecido.

VOTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS:

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.

De início, a pretensão de absolvição por insuficiência de provas não pode ser apreciada por esta Corte Superior de Justiça por demandar o exame aprofundado do conjunto fático-probatório dos autos, inviável nessa via estreita.

A propósito, o seguinte julgado:

"RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS (ARTIGO 33 DA LEI 11.343/2006). DESCLASSIFICAÇÃO PARA A INFRAÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 28 DO MESMO DIPLOMA LEGAL. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESTREITA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL.

1. O pedido formulado no reclamo, no sentido de que seja desclassificada a conduta atribuída ao recorrente, que se amoldaria ao tipo previsto no artigo 28 da Lei 11.343/2006, exige aprofundado exame de matéria fático-probatória, incompatível com a via estreita do *habeas corpus*. (...)

2. Recurso parcialmente conhecido e, nessa extensão, julgado parcialmente prejudicado, sendo desprovido no remanescente." (RHC 40.193/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 10/10/2014.)

Já quanto às penas-base, mantidas em grau recursal, foram assim fixadas (e-STJ, fls. 113-115):

"COM RELAÇÃO AO ACUSADO LEANDRO:

Artigo 33 da Lei 11.343/06.

O réu foi preso transportando enorme quantidade de material entorpecente (100 kg) de grande potencial lesivo (cocaína) e gigantesco valor econômico (+/- R\$ 2.000.000,00), aplicando-se, assim, o artigo 42 da Lei 11.343/2006. Fixo-lhe a pena-base acima do mínimo legal em 08 (oito) anos de reclusão e pagamento de 800 (oitocentos) dias-multa no valor unitário mínimo.

Artigo 35 da Lei 11.343/06.

O réu foi preso transportando enorme quantidade de material entorpecente (100 kg) de grande potencial lesivo (cocaína) e gigantesco valor econômico (+/- R\$ 2.000.000,00), aplicando-se, assim, o artigo 42 da Lei 11.343/2006. Fixo-lhe a pena-base acima do mínimo legal em 04 (quatro) anos de reclusão e pagamento de 400 (quatrocentos) dias-multa no valor unitário mínimo.

COM RELAÇÃO AO ACUSADO JHONATAN:

Artigo 33 da Lei 11.343/06.

O réu foi preso transportando enorme quantidade de material entorpecente (100 kg) de grande potencial lesivo (cocaína) e gigantesco valor econômico (+/- R\$ 2.000.000,00), aplicando-se, assim, o artigo 42 da Lei 11.343/2006. Fixo-lhe a pena-base acima do mínimo legal em 08 (oito)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

anos de reclusão e pagamento de 800 (oitocentos) dias-multa no valor unitário mínimo.

Artigo 35 da Lei 11.343/06.

O réu foi preso transportando enorme quantidade de material entorpecente (100 kg) de grande potencial lesivo (cocaína) e gigantesco valor econômico (+/- R\$ 2.000.000,00), aplicando-se, assim, o artigo 42 da Lei 11.343/2006. Fixo-lhe a pena-base acima do mínimo legal em 04 (quatro)

COM RELAÇÃO AO ACUSADO MAYCON:

Artigo 33 da Lei 11.343/06.

O réu foi preso transportando enorme quantidade de material entorpecente (100*kg) de grande potencial lesivo (cocaína) e gigantesco valor econômico (+/- R\$ 2.000.000,00), aplicando-se, assim, o artigo 42 da Lei 11.343/2006. Fixo-lhe a pena-base acima do mínimo legal em 08 (oito) reclusão e pagamento de 800 (oitocentos) dias-multa no valor unitário mínimo.

Artigo 35 da Lei 11.343/06.

O réu foi preso transportando enorme quantidade de material entorpecente (100 kg) de grande potencial lesivo (cocaína) e gigantesco valor econômico (+1- R\$ 2.000.000,00), aplicando-se, assim, o artigo 42 da Lei 11.343/2006. Fixo-lhe a pena-base acima do mínimo legal em 04 (quatro) anos de reclusão e pagamento de 400 (quatrocentos) dias-multa no valor unitário mínimo."

No ponto, destaca-se que individualização da pena, como atividade discricionária do julgador, está sujeita à revisão **apenas** nas hipóteses de flagrante ilegalidade ou teratologia, quando não observados os parâmetros legais estabelecidos ou o princípio da proporcionalidade.

No caso em apreço, verifica-se que a instância ordinária ressaltou a expressiva quantidade de droga (quase 100kg) e o alto grau de nocividade (cocaína) como circunstâncias judiciais preponderantes, nos termos do art. 42 da Lei de Drogas. A considerar que a variação entre as penas mínima e máxima abstratamente cominadas ao delito de tráfico de drogas são de 5 a 15 anos de reclusão, não se identifica a apontada ofensa ao art. 59 do CP, porquanto apresentados elementos idôneos aptos a justificar o aumento da reprimenda, na primeira fase.

No mesmo sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. (4.272 KG DE COCAÍNA). PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. ART. 42 DA LEI N. 11.343/2006. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. FRAÇÃO MÍNIMA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REGIME FECHADO. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA.

1. Inexiste ilegalidade na majoração da pena-base em 2 anos de reclusão, em razão da quantidade de drogas apreendidas (4.272 kg de cocaína), pois é fator preponderante a ser considerado, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2003.

2. Não prospera a alegação da Defensoria Pública da União, repetida em diversos outros processos nos quais atua, qualquer que seja a quantidade de drogas de que cuide o processo, de que a quantidade de entorpecentes seria ínfima, porque normalmente são apreendidas toneladas de drogas, ou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de que a pena seria desproporcional em relação às reprimendas estabelecidas em outros processos, nos quais foram os traficantes surpreendidos com mais de 100 kg de drogas.

3. A proporcionalidade da pena é aferida a partir das circunstâncias do caso concreto, e não em face das penas impostas a condenados por delito da mesma espécie, em processos diversos.

4. Ao contrário do afirmado pela defesa, a quantidade de drogas que se vê nas apreensões feitas no dia a dia e que se transformam nas ações penais que chegam a esta Corte Superior, que recebe recursos advindos dos Tribunais Federais e estaduais, é de gramas, e não de toneladas."

(AgRg no AREsp 747.880/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 25/11/2015.)

Por fim, no que se refere à minorante de tráfico privilegiado, nos termos do disposto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organização criminosa. Segundo entendimento desta Corte, o mencionado dispositivo legal tem como objetivo beneficiar, apenas, os pequenos e eventuais traficantes, não alcançando aqueles que fazem do tráfico de drogas um meio de vida (AgRg no AREsp 648.408/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 5/10/2015; AgRg no REsp 1423806/SP; Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, DJe 20/8/2015).

No caso em exame, a condenação pelo crime de associação para o tráfico, por si só, já tem o condão de inviabilizar a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei Antidrogas, pois essa circunstância impede que o agente preencha os requisitos legais para a aplicação da minorante (AgRg no HC 338.964/MG, Rel. Ministro ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe de 06/06/2016).

Ante o exposto, **não conheço** deste *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0158464-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 298.078 / RJ

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00018927020128190081 13802012 18927020128190081

EM MESA

JULGADO: 18/08/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: MAURICIO DEFASSI
ADVOGADO	: MAURÍCIO DEFASSI
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE	: LEANDRO FERREIRA DOS SANTOS (PRESO)
PACIENTE	: JHONATAN JUNIOR MARTINS EVANGELISTA (PRESO)
PACIENTE	: MAYCON DOS SANTOS RIBEIRO (PRESO)

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

SUSTENTAÇÃO ORAL

SUSTENTOU ORALMENTE: DR. JOHNNY PASIN (P/PACTES)

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, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.