



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 871418 - SC (2023/0424339-6)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
AGRAVANTE : LETUIR LEANDRO MACHADO
ADVOGADOS : MARCELO GONZAGA - SC019878
CÉSAR CASTELLUCCI LIMA - SC022369
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. IMPUGNAÇÃO DO ACÓRDÃO DA APELAÇÃO. EXISTÊNCIA DE ACÓRDÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES JÁ OBJETO DE RECURSO ESPECIAL. DEFICIÊNCIA NA INSTRUÇÃO DO *WRIT* SUPERADA. SUPERVENIENTE JUNTADA DO JULGADO FALTANTE. CONDENAÇÃO POR TRÁFICO DE DROGAS MAJORADO E ASSOCIAÇÃO PARA O MESMO FIM. PRETENSÃO DE ABSOLVIÇÃO PELO CRIME DO ART. 35 DA LEI N. 11.343/2006. TEMA NOVO. ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA AFIRMADOS E REAFIRMADOS PELO TRIBUNAL *A QUO*. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE REDUÇÃO DE PENA. TOTAL DESCABIMENTO. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. PONTO NÃO REFUTADO NO RECURSO.

Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 02/04/2024 a 08/04/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Antonio Saldanha Palheiro e Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 08 de abril de 2024.

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 871418 - SC (2023/0424339-6)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
AGRAVANTE : LETUIR LEANDRO MACHADO
ADVOGADOS : MARCELO GONZAGA - SC019878
CÉSAR CASTELLUCCI LIMA - SC022369
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. IMPUGNAÇÃO DO ACÓRDÃO DA APELAÇÃO. EXISTÊNCIA DE ACÓRDÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES JÁ OBJETO DE RECURSO ESPECIAL. DEFICIÊNCIA NA INSTRUÇÃO DO *WRIT* SUPERADA. SUPERVENIENTE JUNTADA DO JULGADO FALTANTE. CONDENAÇÃO POR TRÁFICO DE DROGAS MAJORADO E ASSOCIAÇÃO PARA O MESMO FIM. PRETENSÃO DE ABSOLVIÇÃO PELO CRIME DO ART. 35 DA LEI N. 11.343/2006. TEMA NOVO. ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA AFIRMADOS E REAFIRMADOS PELO TRIBUNAL A *QUO*. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE REDUÇÃO DE PENA. TOTAL DESCABIMENTO. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. PONTO NÃO REFUTADO NO RECURSO.

Agravo regimental improvido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por LETUIR LEANDRO MACHADO contra a decisão monocrática que não conheceu do pedido de *habeas corpus*, conforme esta ementa (fls. 164/167):

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. CONDENAÇÃO POR TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O MESMO FIM. EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE DEFESA. DEFICIÊNCIA NA INSTRUÇÃO DO FEITO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INEVIDÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PARECER ACOLHIDO.

Writ não conhecido.

Pretende o agravante, em síntese, a reforma da decisão objurgada, para que seja concedida a ordem, ainda que de ofício, para absolvê-lo do crime de associação para o narcotráfico majorado, aplicando-se para o remanescente delito de tráfico de

drogas a causa de diminuição da pena do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, em sua fração máxima.

Argumenta que o objeto do *habeas corpus* prescinde de reexame de provas, basta a simples leitura da sentença e do acórdão não unânime de apelação criminal e a reavaliação jurídica dos elementos considerados para verificar o apontado constrangimento ilegal; que inexistiu ao caso *perfunctório óbice de impetração de habeas corpus substituto de recurso especial*, pois, o questionamento ora suscitado não foi objeto de conhecimento recursal no AREsp n. 1.681.960/SC decidido nesta Corte Superior de Justiça (fl. 173); e que pretende a aplicação da causa de diminuição de pena do § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006 somente no caso de prévia absolvição do delito de associação para o tráfico de drogas, reestabelecimento pontual da sentença penal que implicará na reunião dos requisitos legais por parte do agravante para fazer jus à redutora: primariedade, bons antecedentes e, em especial, a não integração à associação/organização criminosa (fl. 174).

O agravante aproveitou a oportunidade para juntar aos autos o acórdão dos embargos infringentes proferido pela Corte estadual, até então faltante (fls. 191/206).

Intimado eletronicamente, o Ministério Público do Estado de Santa Catarina apresentou resposta ao agravo regimental, sustentando, em resumo, que o agravante, em vez de utilizar o recurso próprio, optou por valer-se do writ. Essa circunstância evidencia o completo desvirtuamento da utilização do remédio constitucional que, lamentavelmente, vem sendo frequentemente utilizado como substituto dos recursos excepcionais, sem que seja franqueado ao Ministério Público, na condição de parte, o exercício do contraditório (fls. 230); que diferentemente do alegado pela Defesa, as instâncias ordinárias reconheceram, a partir da ampla e exaustiva análise dos elementos de prova, que ficaram devidamente demonstradas a autoria e a materialidade do crime de associação para o tráfico, previsto no art. 35, caput, da Lei n. 11.343/2006. Dessa forma, a alteração da conclusão adotada na decisão objurgada demandaria revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, o que, como se sabe, é vedado no âmbito de *habeas corpus* (fl. 232).

O Ministério Público Federal não se manifestou, conforme certidão de fl. 237.

Memoriais do agravante também foram trazidos aos autos (fls. 211/214 e

É o relatório.

VOTO

Como dito no relatório, o agravante, neste regimental, busca sua absolvição pela prática do crime previsto no art. 35, *caput*, c/c o art. 40, VI, ambos da Lei n. 11.343/2006 e, caso acolhida essa pretensão, ainda a aplicação do redutor do § 4º do art. 33, em sua fração máxima, na condenação pelo crime de tráfico de drogas.

Indeferi liminarmente a petição inicial e, não obstante o agravante tenha juntado aos autos o acórdão faltante, com o intuito de corrigir a instrução do *writ*, ele não conseguiu infirmar, de forma eficiente, os demais fundamentos adotados na decisão de fls. 164/167, deste teor:

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em benefício de **Letuir Leandro Machado**, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de Santa Catarina.

Ali, em 18/7/2017, a Terceira Câmara Criminal negou provimento ao apelo defensivo e, por maioria, deu parcial provimento ao recurso ministerial para condenar o paciente (ao lado de outras pessoas) por incurso no art. 33, *caput*, e art. 35, *caput*, c/c o art. 40, VI, todos da Lei n. 11.343/2006, na forma do art. 69 do Código Penal (Apelação Criminal n. 0022127-63.2013.8.24.0023) - fls. 43/99.

No presente *writ*, o impetrante almeja o restabelecimento da absolvição do paciente em relação à associação para o narcotráfico, aplicando-se para o remanescente tráfico de drogas a causa de diminuição da pena do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, *em sua fração máxima (dois terços)* - fl. 5.

Em caráter liminar, requer possa o paciente permanecer em liberdade até o julgamento do mérito desta impetração.

Por aqui, tramitou, entre outros, o AREsp n. 1.681.960/SC, transitado em julgado no dia 16/11/2023. Daí a distribuição do presente feito por prevenção.

O pedido liminar foi indeferido (fls. 133.134).

O parecer do Ministério Público Federal está assim resumido (fl. 140):

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. AUTORIA E MATERIALIDADE DEVIDAMENTE COMPROVADAS. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO AFASTADO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. TRÁFICO PRIVILEGIADO. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. QUANTIDADE EXPRESSIVA DE DROGAS. ENVOLVIMENTO COM ATIVIDADE CRIMINOSA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PRECEDENTES. NÃO CONHECIMENTO OU, SUPERADA A PRELIMINAR, DENEGAÇÃO DA ORDEM.

O impetrante ainda juntou petição com o intuito de refutar a manifestação ministerial, em suma, aduzindo que (fl. 158)

não se trata de *writ* sucedâneo do recurso próprio. A demanda é atualmente insuscetível de revisão criminal, pois, não houve trânsito em

julgado da condenação, tramita no Supremo Tribunal Federal o ARE n. 1.469.192/SC.

Inexiste também supressão de instância, porque, o Tribunal Estadual prolator do acórdão de apelação criminal é a autoridade coatora.

Da mesma forma que o constrangimento ilegal é tão evidente, deve-se à mera reavaliação jurídica exclusiva da leitura discursiva da sentença penal absolutória e da declaração do voto divergente na decisão recursal colegiada sob exame.

É o relatório.

O *writ* não merece prosperar.

Primeiro, contra o acórdão ora atacado cabia a interposição de embargos infringentes. Conforme a fl. 104, não obstante apresentados na origem, não houve a juntada aqui do respectivo julgamento. Constata-se, assim, a deficiência na instrução do *habeas corpus*.

Segundo, não tem cabimento, a esta altura, a impetração de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial. O próprio paciente interpôs, oportunamente, o referido recurso, que, inadmitido na origem, deu ensejo ao AREsp n. 1.681.960/SC, já decidido nesta Casa.

Quanto ao ponto, destacou o Subprocurador-Geral da República Alexandre Espinosa Bravo Barbosa que o *habeas corpus não pode ser utilizado como um “super” recurso ou meio de impugnação, sem qualquer observância de prazo e de requisitos específicos, sob pena de se desvirtuar do propósito para o qual foi historicamente instituído e de subverter o já complexo sistema processual penal. Daí porque a jurisprudência dos tribunais superiores vem sabiamente coibindo a utilização indevida dessa ação constitucional, evitando, assim, manobras protelatórias e o exercício abusivo do direito de defesa* (fl. 144).

Terceiro, é nítido o intento de reexame de fatos e de provas da ação penal, providência totalmente descabida na via eleita. Com efeito, para afastar as conclusões do Tribunal estadual acerca da autoria e da materialidade do crime de associação para o tráfico de drogas, conforme previsto no art. 35 da Lei n. 11.343/2006, seria indispensável reanalisar todo arcabouço probatório que nem sequer instrui o *writ*.

Quarto, no que diz respeito ao tráfico privilegiado, correto novamente o parecerista. *O Tribunal de origem considerou como fator determinante para não aplicar a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, a própria condenação pelo crime de associação para o tráfico que, por si só e consequente lógico, impossibilita o reconhecimento do privilégio. Tal balizamento está de acordo com o precedente acima colacionado dessa Corte Superior, uma vez que tais circunstância demonstram a dedicação do agente à atividade criminosa. No caso, além da quantidade de droga apreendida (80,8 kg de maconha), também levou-se em consideração o fato de a traficância não ser precária, mas realizada de forma habitual e organizada, o que é incompatível com a caracterização do paciente como traficante eventual ou de menor potencial ofensivo, não sendo possível a aplicação da minorante de forma indiscriminada, ante a clara dedicação do paciente à atividade criminosa* (fl. 152).

Ora, a condenação pelo crime de associação para o tráfico evidencia que o agente se dedica a atividades criminosas, o que inviabiliza a incidência do redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 (AgRg no HC n. 520.901/MG, Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 24/10/2019) - (AgRg no AREsp n. 2.295.396/MG, Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe 29/11/2023).

Em outras palavras, *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 de Drogas, por ficar evidenciada a sua dedicação a atividades criminosas ou a sua participação em organização criminosa, no caso, especialmente voltada para o cometimento do narcotráfico* (AgRg nos EDcl no HC n. 775.632/PA, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 28/8/2023, DJe 30/8/2023) - (AgRg no HC n. 845.184/SP, Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador convocado do TJDF), Sexta Turma, DJe 16/11/2023).

Por essas razões, **não conheço** do *habeas corpus*.

Primeiramente, creio que o *habeas corpus* é um meio válido para obter a prestação jurisdicional célere em casos de evidente ilegalidade. Na espécie, porém, o *writ* foi impetrado contra o acórdão da apelação, mesmo sabendo a defesa que havia embargos infringentes julgados na Corte estadual, acórdão esse, ademais, que chegou a ser confrontado por meio de recurso especial e, na sequência, por agravo aqui no Superior Tribunal de Justiça. Também houve a interposição do ARE n. 1.469.192, cujo agravo regimental foi improvido pela Segunda Turma do Supremo Tribunal em 21/2/2024.

Não obstante isso, como se fosse um super recurso, com vistas a contornar a ausência de vias recursais próprias, diante do esgotamento de todas previstas em lei até o momento, a defesa trouxe no *habeas corpus* temática não suscitada anteriormente no AREsp n. 1.681.960, com a pretensão, ao fim e ao cabo, de revolver fatos e provas, procedimento não condizente com esta via.

Bom, basta a leitura da ementa do acórdão agora juntado aos autos para confirmar que a questão suscitada esbarra, inevitavelmente, no reexame do conjunto fático-probatório da ação penal. Conjunto esse que levou o Tribunal catarinense à conclusão de que, pela *quantidade de drogas, ligações telefônicas, mensagens via "SMS" e modo de execução do crime* (fl. 44), estava configurado o *vínculo associativo articulado e intermediado por terceiro integrante do grupo criminoso* (fl. 44). Essa providência é totalmente descabida em *habeas corpus*. Eis, a propósito, o resumo do julgamento dos embargos infringentes (fl. 191):

EMBARGOS INFRINGENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS (LEI 11.343/06, ART. 35). PROVA. CONTATOS TELEFÔNICOS. ORGANIZAÇÃO DO ESQUEMA CRIMINOSO.

O fato de o agente, responsável pela aquisição de volumosa quantidade de droga, manter regularmente contato telefônico com outras pessoas condenadas por associação para o tráfico, aliado à existência de certo nível de organização na estrutura criminosa (com a participação de um sujeito cuja responsabilidade era, eminentemente, a de armazenar os narcóticos em sua residência), evidenciam sua participação em associação formada para cometer o delito de tráfico de drogas.

Conforme o entendimento que prevaleceu na instância ordinária, soberana na análise das provas ali reunidas, *não se tratava de um concurso eventual de pessoas* (fl. 196). De acordo com o Desembargador Sérgio Rizelo, *o tipo do art. 35 da Lei 11.343/06 proíbe a associação para a prática de delitos relacionados ao narcotráfico ainda que de forma não reiterada. A associação pode ocorrer para a*

prática de um crime apenas, desde que ela tenha características que a distingam do mero concurso de pessoas. Em outras, palavras, "a estabilidade e permanência, que são elementares do crime de associação para o tráfico, não se confundem com a habitualidade ou reiteração criminosa" (STJ, REsp 1.501.855, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 16.5.17) - fls. 196/197. Consta ainda desse voto, entre outras considerações, o seguinte (fl. 198):

Em suma, a intensidade da troca de ligações telefônicas, as mensagens via "SMS", a quantidade de droga apreendida e o modo de execução do crime (com local próprio para armazenamento da droga e logística pré-definida) comprovam definitivamente a prática do crime previsto no art. 35 da Lei 11.343/06, devendo ser decretada a condenação de Ana Paula Oliveira Antunes, Letuir Leandro Machado e Tiago de Oliveira Duarte (fl. 108).

Bom, não percebo com a nitidez necessária o dito constrangimento ilegal. E não custa lembrar que, *para a caracterização do crime de associação para o tráfico é necessário o dolo de se associar com estabilidade e permanência ainda que o objetivo dos agentes seja a execução de apenas um delito, [...]* (AgRg no AREsp n. 2.063.458/RS, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 13/5/2022).

No mais, não afastada a condenação pelo crime de associação para o narcotráfico, não tem mesmo cabimento a pretendida aplicação do redutor, até mesmo, porque, como dito na decisão agravada, foi afirmada também na origem a dedicação do ora agravante à atividade criminosa, ponto, aliás, nem sequer refutado no agravo regimental.

Nego provimento ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

AgRg no HC 871.418 / SC
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2023/0424339-6

Número de Origem:

00221276320138240023 221276320138240023

Sessão Virtual de 02/04/2024 a 08/04/2024

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : CESAR CASTELLUCCI LIMA

ADVOGADOS : MARCELO GONZAGA - SC019878

CÉSAR CASTELLUCCI LIMA - SC022369

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

PACIENTE : LETUIR LEANDRO MACHADO

CORRÉU : TIAGO DE OLIVEIRA DUARTE

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : LETUIR LEANDRO MACHADO

ADVOGADOS : MARCELO GONZAGA - SC019878

CÉSAR CASTELLUCCI LIMA - SC022369

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

TERMO

A SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 02/04/2024 a 08/04/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Antonio Saldanha Palheiro e Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 09 de abril de 2024