HABEAS CORPUS Nº 493.774 - RJ (2019/0045458-1)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADOS	:	JORGE DA SILVA NETO - RJ094691
		DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE	:	RÔMULO DE SOUZA LIMA DOS SANTOS (PRESO)
OUTRO NOME	:	RÔMULO DE SOUZA SILVA DOS SANTOS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de RÔMULO DE SOUZA LIMA DOS SANTOS, apontando como autoridade coatora a 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, no julgamento da Apelação Criminal n. 0049662-32.2017.8.19.0001.

Noticiam os autos que o paciente foi condenado à pena de 11 (onze) anos e 8 (oito) meses de reclusão, no regime inicial fechado, como incurso nos artigos 33 e 35, combinados com o artigo 40, inciso VI, todos da Lei 11.343/2006.

Inconformada, a defesa apelou, tendo o recurso sido desprovido.

Sustenta o impetrante que não haveria provas da prática do delito de associação para o tráfico.

Afirma que não haveria dados sólidos acerca da estabilidade, permanência e organização da associação criminosa.

Requer a concessão da ordem para que o paciente seja absolvido do delito previsto no artigo 35 da Lei de Drogas.

É o relatório.

Inicialmente, cumpre atestar a inadequação da via eleita para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, nos termos do artigo 105, inciso III, da Constituição Federal, circunstância que impede o seu formal conhecimento, conforme entendimento pacífico no âmbito desta Corte Superior de Justiça.

Ainda que superado o referido óbice, é cediço que, ao interpretar o tipo do artigo 35 da Lei 11.343/2006, doutrina e jurisprudência firmaram o entendimento de que, para a caracterização do crime de associação para o tráfico, é indispensável a prova da estabilidade e permanência do vínculo entre os acusados.

Nesse sentido é a lição de Guilherme de Souza Nucci, que, ao tratar do delito em questão, aduz que, para a sua configuração, se exige o "*elemento subjetivo do tipo específico, consistente no ânimo de associação de caráter duradouro e estável. Do contrário, seria um mero concurso de agentes para a prática do crime de tráfico. Para a configuração do delito do art. 35 (antigo art. 14 da Lei 6.368/76) é fundamental que os sujeitos se reúnam com o propósito de manter uma meta comum*" (*Leis Penais e Processuais Comentadas. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009*, p. 366).

Na espécie, o magistrado sentenciante consignou que "*não há dúvidas de que o réu, que aos policiais militares da ocorrência disse ter o vulgo de 'Solitário', era 'vapor', isto é, varejista de drogas, vinculado ao TCP, facção que domina o comércio de entorpecentes no Muquiço, onde os fatos aconteceram*", tendo sido preso "*com vasta quantidade de sacolés de maconha e de cocaína dentro de uma sacola*" (e-STJ fl. 43).

Pontuou que "*a estabilidade e a permanência do liame havido entre o réu e o TCP deflui não só de sua confissão informal aos policiais militares que o prenderam, como também da própria conjuntura da prisão, sabendo-se que em favela dominada por facção criminosa hegemonicamente instalada para controlar o comércio de drogas e a rotina do lugar, mostra-se IMPOSSÍVEL o exercício de eventual traficância concorrencial e autônoma, sob pena de severas retaliações a quem a isto se atreva*" (e-STJ fl. 44).

Por sua vez, a autoridade impetrada concluiu que "*o réu deve incidir nas penas não só do art. 33, caput, mas também do art. 35, ambos da Lei de Drogas*", pois "*o local da abordagem é conhecido pelos policiais por ser área de domínio de violenta facção criminosa com venda de drogas*", tendo o acusado sido preso "*junto com o adolescente, sendo que o menor estava utilizando o rádio na frequência do tráfico no momento*", ocasião em que foram "*apreendidos 167,8 gramas de maconha e 37,45 gramas de cocaína embalados para a venda com inscrições referentes a facção criminosa que atua no Estado*" (e-STJ fl. 36).

Assim, tendo as instâncias de origem reconhecido que o paciente integrava a associação criminosa conhecida como TCP, atuando como "vapor", e a admitido como apta a configurar o delito do artigo 35 da Lei 11.343/2006, não há que se falar em absolvição.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça:

> *HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CONDENAÇÃO. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. COGNIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.*
> *DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. QUANTIDADE DAS DROGAS.*
> *QUANTIDADE NÃO EXPRESSIVA. ILEGALIDADE. OCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. CRITÉRIO MATEMÁTICO FIXO. CRIMES COM PENAS DIVERSAS. VIOLAÇÃO. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.*
> *1. O habeas corpus, como é cediço, não é meio próprio para pretensão absolutória, porque trata-se de intento que demanda revolvimento fático-probatório, não condizente com os estreitos lindes do writ.*
> ***Hipótese em que as instâncias de origem concluíram, com arrimo nas provas e fatos constantes dos autos, que os delitos de tráfico de drogas e de associação para o tráfico restaram plenamente caracterizados. Reportando-se a elementos múltiplos de convicção, a sentença considerou a associação estável do paciente para a prática do crime de tráfico de drogas. Para se chegar a conclusão diversa, atendendo-se à pretensão de absolvição, seria necessário proceder à análise do conjunto fático-probatório amealhado ao feito, o que não se admite em sede de habeas corpus, via angusta por excelência.***
> *(...)*
> *6. Ordem parcialmente concedida a fim de reduzir a pena do paciente, quanto aos crimes de tráfico de drogas e de associação para o tráfico, para o total de 14 anos, 2 meses e 10 dias de reclusão e pagamento de 2.041 dias-multa, no valor unitário mínimo.*
> *(HC 385.007/PR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS*

MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 03/04/2018, DJe 09/04/2018)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO DO DELITO DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. IMPOSSIBILIDADE. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA INVIÁVEL EM SEDE DE HABEAS CORPUS. (...) AGRAVO NÃO PROVIDO.
- Para a caracterização do crime de associação para o tráfico é imprescindível o dolo de se associar com estabilidade e permanência, sendo que a reunião ocasional de duas ou mais pessoas não se subsume ao tipo do artigo 35 da Lei n. 11.343/2006. Na espécie, tendo a Corte local, com arrimo no conjunto probatório produzido nos autos, constatado que os agravantes praticaram o delito de associação para o tráfico, é inviável desconstituir tal premissa em sede de habeas corpus, diante da necessidade de revolvimento fático-probatório, vedado na estreita via do mandamus, de cognição sumária.
Precedentes.
(...)
- Agravo regimental não provido.
(AgRg no HC 420.808/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 08/03/2018)

No mesmo norte, colhe-se o seguinte precedente do Supremo Tribunal Federal:

Ementa: HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. (...) ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CARACTERIZADOS OS ELEMENTOS TIPIFICANTES. (...) ***5. Encontra-se suficientemente demonstrada nos autos a prévia combinação de vontades entre, pelo menos, o paciente e uma corré, de caráter duradouro e estável, necessária e suficiente para configuração do crime de associação para o tráfico descrito no art. 35 da Lei 11.343/2006. Precedentes.*** *(...) Habeas corpus parcialmente conhecido e, nessa extensão, concedido, em parte.*
(HC 109708, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 23/06/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-151 DIVULG 31-07-2015 PUBLIC 03-08-2015)

Portanto, havendo nos autos elementos de prova aptos a comprovar que o acusado estaria associado de forma estável e permanente a uma facção criminosa, e estando essa condição expressamente consignada no acórdão impugnado, resta caracterizado o delito de associação para o tráfico, razão pela qual não há que se falar em constrangimento ilegal quanto ao ponto.

Ademais, a análise da ocorrência ou não da permanência ou estabilidade para a tipificação do referido delito demandaria a incursão no contexto fático-probatório, providência que é inadmissível na via estreita do *habeas corpus*, mormente pelo fato de que vigora no processo penal brasileiro o princípio do livre convencimento, em que o julgador pode decidir pela condenação, desde que motivadamente.

Confira-se:

> *PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. VÍNCULO ESTÁVEL E PERMANENTE CONSTATADO. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA.(...) 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 a justificar a concessão da ordem, de ofício.*
> ***2. A pretensão de absolvição pelo delito de associação para o tráfico de drogas, sob a alegação de que o paciente não estava associado de forma estável e permanente na prática reiterada do comércio ilícito de entorpecentes, demanda, necessariamente, o revolvimento do conteúdo fático probatório dos autos, providência inviável em sede de habeas corpus. Precedentes.***
> *(...)*
> *7. Habeas corpus não conhecido.*
> *(HC 418.838/RJ, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 16/02/2018)*

Ante o exposto, com fundamento no artigo 210 do Regimento Interno deste Superior Tribunal de Justiça, **indefere-se liminarmente** o presente *habeas corpus*.

Publique-se. Intime-se.

Cientifique-se o Ministério Público Federal.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao arquivo.

Brasília (DF), 18 de fevereiro de 2019.

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator