HABEAS CORPUS Nº 493.621 - RJ (2019/0043906-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
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	:	ERICK PAULO HONORIO DA SILVA (PRESO)
PACIENTE	:	JOSE AUGUSTO FLAVIO SILVA (PRESO)

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. 31,7 G DE MATERIAL PULVERULENTO DE COR BRANCA E 52 MICROTUBOS PLÁSTICOS DO TIPO *EPPENDORF*, SENDO 45 DE COR AZUL E 7 INCOLORES. CONDENAÇÃO PELO CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO, EM SEDE DE APELAÇÃO MINISTERIAL. AUSÊNCIA DE CONCRETA FUNDAMENTAÇÃO SOBRE ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA. AFASTAMENTO DA CONDENAÇÃO PELO ART. 35 DA LEI ANTIDROGAS.
Ordem concedida nos termos do dispositivo.

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em benefício de **Erick Paulo Honorio da Silva** e **Jose Augusto Flavio Silva**, em que se aponta como autoridade coatora a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

Narram os autos que os pacientes foram condenados pelo Juiz de Direito da 2ª Vara Criminal Regional de Jacarepaguá da comarca da Capital/RJ, às penas de 8 anos de reclusão, em regime semiaberto, e 600 dias-multa, por terem sido incursos no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, c/c o art. 16 da Lei n. 10.826/2003. Na denúncia, consta que foram apreendidos 31,7 g de material pulverulento de cor branca e 52 microtubos plásticos do tipo *eppendorf*, sendo 45 de cor azul e 7 incolores.

Em sede de apelação, o Ministério Público requereu que os apelados fossem também condenados como incursos no art. 35 da Lei n. 11.343/2006 e, para tanto, alegou que existem provas nos autos de estarem eles envolvidos com a associação para o tráfico.

A defesa pediu o reconhecimento da menoridade relativa em relação ao

paciente Erick e o reexame da dosimetria. A Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro deu parcial provimento ao recurso da defesa para reconhecer a atenuante de menoridade; e deu parcial provimento ao apelo ministerial para condenar os pacientes, como incursos nos arts. 33 e 35 da Lei n. 11.343/2006, c/c o art. 16 da Lei n. 10.826/2003 e o art. 69 do Código Penal, à pena de 11 anos de reclusão e 1.300 dias-multa (fls. 70/86).

No presente *writ*, a impetrante aponta ilegalidade pela condenação dos pacientes pelo delito previsto no art. 35 da Lei Antidrogas, por ausência de provas de estabilidade e permanência.

Parecer ministerial opinando pelo não conhecimento do *writ* (fls. 130/135).

É o relatório.

Na sentença, o Magistrado afastou a condenação pelo delito de associação criminosa, ao fundamento de que *não há provas seguras nos sentido de que ambos os réus mantinham uma associação estável. Embora os moradores da localidade tenham afirmado que no referido local havia tráfico de entorpecentes, não houve informação firme quanto à atuação contínua dos réus no comércio ilícito de drogas* (fl. 43).

Já a Câmara julgadora, ao dar parcial provimento ao apelo ministerial, entendeu pela condenação dos pacientes, nos seguintes termos (fls. 70/84):

> [...]
> Com razão o órgão do *Parquet* quanto à sua pretensão recursal, eis que não difere a conclusão que se chega acerca da imputação de associação para a prática do crime de tráfico de drogas, pois, como é de natural sabença que **em locais dominados por facção criminosa como a do caso em concreto, é impossível que alguém trafique drogas sem participar da organização criminosa ou sem a ameaça dos seus "chefes" locais, sob pena até de serem mortos**, aliadas as próprias circunstâncias da prisão deles demonstram que estão vinculado estavelmente (embora sequer fosse necessário) entre si e também àquela facção criminosa, guardando e **tendo em depósito, drogas para fins de tráfico, além de materiais para endolação e outros apetrechos utilizados pelas forças de segurança do Estado**.
> Tais fatos acima descritos demonstram que os agentes criminosos não eram traficantes eventuais, dedicando-se sim a atividades criminosas de traficar drogas, o que impede a aplicação do redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006.
> [...]

Pelo que consta da motivação apresentada no acórdão hostilizado, o Julgador local apontou que os pacientes participam de organização criminosa, em razão de ser o local dominado por facção criminosa. Não houve concreta fundamentação quanto à comprovação de estabilidade e permanência, mas apenas menção a uma coautoria eventual. Além disso, verifica-se, na sentença, que a pena-base para o delito de tráfico de drogas foi fixada no piso mínimo de 5 anos de reclusão e, da mesma forma, para o crime previsto no art. 16 da Lei n. 10.826/2003, no mínimo de 3 anos de reclusão. Como ambos os pacientes são primários e sem antecedentes criminais e não houve, por parte do Julgador local, demonstração de prova quanto ao ânimo de associação, com ajuste prévio e vínculo existente entre os acusados, entendo pelo afastamento da condenação.

Ante o exposto, **concedo** a ordem para afastar a condenação imposta aos pacientes pelo crime de associação para o tráfico, previsto no art. 35 da Lei n. 11.343/2006, mantendo o acórdão hostilizado quanto aos demais fundamentos.

Intime-se o Ministério Público estadual.

Publique-se.

Brasília, 09 de abril de 2019.

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator