

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 539.907 - RJ (2019/0310558-0)

RELATOR : MINISTRO JORGE MUSSI
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
SONIA MARIA ARRUDA GONCALVES - RJ069498
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : PAULO OLIVEIRA DA MOTA JUNIOR (PRESO)
PACIENTE : DALTON PEREIRA ALEIXO (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de PAULO OLIVEIRA DA MOTA JUNIOR e DALTON PEREIRA ALEIXO, apontando como autoridade coatora a 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, no julgamento da Apelação Criminal n. 0006160-67.2018.8.19.0014.

Noticiam os autos que PAULO foi condenado às penas de 8 (oito) anos de reclusão, no regime inicial fechado, mais pagamento de 1.200 (mil e duzentos) dias-multa, e 1 (um) ano de detenção, no regime inicial fechado, além do pagamento de 10 (dez) dias-multa, como incurso nos artigos 33 e 35, ambos da Lei 11.343/2006, e 12 da Lei 10.826/2003, ao passo que à DALTON foi cominada a reprimenda de 8 (oito) anos de reclusão, e pagamento de 1.200 (mil e duzentos) dias-multa, pela prática dos delitos de tráfico de drogas e de associação para o tráfico.

Inconformada, a defesa apelou, tendo o recurso sido parcialmente provido apenas para fixar o regime aberto para o início do resgate da pena detentiva imposta à PAULO.

Sustenta a impetrante que os réus teriam sido condenados pelo crime de associação para o tráfico sem a comprovação dos requisitos da estabilidade e permanência necessários à configuração do mencionado ilícito.

Considera que os acusados fariam jus à causa de diminuição prevista no § 4º do artigo 33 da Lei de Drogas.

Argumenta que com a redução da reprimenda cominada aos pacientes seria possível a fixação de regime prisional menos gravoso, bem como a substituição da reprimenda reclusiva por restritivas de direitos.

Requer a concessão da ordem para que os pacientes sejam absolvidos do crime de associação para o tráfico, aplicando-se a causa de diminuição prevista no § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006, fixando-se regime mais benéfico para o resgate da sanção reclusiva e substituindo-a por reprimendas restritivas de direitos.

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.

Superior Tribunal de Justiça

Superado esse 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 sua caracterização, 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).

No caso dos autos, ao proferir sentença condenatória no feito, o magistrado singular consignou que *"as informações obtidas pelos policiais, o acesso das residências dos acusados e a facilidade de chegar ao local onde a maior parte da droga foi localizada, apontam para o fato de que os acusados estavam associados, entre si, bem como com à facção criminosa Comando Vermelho, dominante no local em que a diligência foi cumprida"* (e-STJ fl. 49).

Afirmou que *"não há qualquer dúvida a respeito do liame existente entre ambos os acusados, a substância entorpecente apreendida e os demais objetos arrecadados no local dos fatos"* (e-STJ fl. 50).

Por sua vez, a autoridade impetrada afirmou que *"os elementos probatórios contidos nos autos fazem chegar-se facilmente à associação estável e permanente, exatamente pelas circunstâncias do fato, não sendo possível a exigência de outro tipo de prova nessa espécie de infração"* (e-STJ fl. 28).

Assentou que *"todos esses elementos trazidos aos autos e submetidos ao contraditório, não deixam dúvidas que os acusados estavam associados de forma estável e permanente para fins de tráfico de drogas naquela localidade"* (e-STJ fl. 28).

Concluiu que *"o que é fato é que no caso concreto a prova carreada aos autos, já analisada neste voto, deixou indicado que os acusados estavam associados entre si e com outros elementos não identificados, todos pertencentes a facção criminosa 'Comando Vermelho', fazendo disso um efetivo negócio comercial entre eles altamente lucrativo, devendo ser mantida a decisão do juiz de piso que os condenou nas penas do artigo 35 da Lei 11343/06"* (e-STJ fl. 37).

Assim, tendo as instâncias de origem reconhecido que, pelas provas colhidas no curso do feito, os pacientes estavam associados de forma estável e permanente entre si e com outros indivíduos pertencentes à facção criminosa denominada Comando Vermelho, reputando configurado 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:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ABSOLVIÇÃO. DESCONSTITUIÇÃO DA CONCLUSÃO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. NECESSIDADE DE REEXAME APROFUNDADO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. (...) HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. AGRAVO DESPROVIDO.

Superior Tribunal de Justiça

(...)

III - O Tribunal de origem se apoiou em robusto conjunto probatório para impor a respectiva condenação, quais sejam, "os policiais militares esclareceram que o recorrente exercia ao menos a função de olheiro na organização de tráfico de drogas local conhecida com Comando Vermelho, [...] levando-se em conta as circunstâncias em que foi detido o recorrente, o local da apreensão, bem como toda prova testemunhal, restando confirmado que o apelante estava associado a terceiros com o fim de praticar o tráfico ilícito de drogas no local." Insta consignar as informações exaradas no acórdão no sentido de que o paciente se descolava da área dominada pelo Comando Vermelho, de modo que seus comparsas recebiam os policiais a tiros, tendo ele se beneficiado do confronto para tentar fugir. Dessa forma, estando demonstrada a associação do paciente à estável sociedade criminis dedicada à prática do tráfico ilícito de entorpecentes, correta sua condenação como incurso no art. 35, caput, da Lei n. 11.343/06.

(...)

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC 477.839/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 05/02/2019, DJe 11/02/2019)

No mesmo diapasão:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CONDENAÇÃO. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. COGNICÃO. 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.

Superior Tribunal de Justiça

(...)

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)

Com igual orientação:

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

Superior Tribunal de Justiça

DJe-151 DIVULG 31-07-2015 PUBLIC 03-08-2015)

Portanto, havendo nos autos elementos de prova aptos a comprovar que o acusados estavam associados entre si e outros indivíduos integrantes da facção denominada "Comando Vermelho" de forma estável e permanente para o tráfico de drogas, e estando essa condição expressamente consignada no acórdão impugnado, está caracterizado o delito de associação para o tráfico, afastando-se o constrangimento ilegal suscitado na impetração.

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 E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA QUANTO À IMPUTAÇÃO DO ART. 35, DA LEI N. 11.343/2006. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO APROFUNDADO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESTREITA DO WRIT. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

- O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, não tem admitido a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso próprio, prestigiando o sistema recursal ao tempo que preserva a importância e a utilidade do writ, visto permitir a concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

- A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que a configuração do crime de associação para o tráfico de drogas (art. 35, da Lei n. 11.343/2006) exige a demonstração do elemento subjetivo do tipo específico, qual seja, o ânimo de associação de caráter duradouro e estável. Do contrário, o caso é de mero concurso de pessoas.

- Na hipótese, verifica-se que as instâncias ordinárias embasaram a condenação do paciente em fatos elementos fáticos e probatórios - com destaque para a confissão extrajudicial do acusado, tendo mesmo ele relatado o nome do seu superior na hierarquia do tráfico - os quais, detidamente examinados em primeiro e segundo graus de jurisdição, conduziram à conclusão de que o réu integraria, de maneira estável e permanente, associação criminosa voltada à comercialização ilícita de entorpecentes.

- Desconstituir tal entendimento, para absolver o paciente, implicaria aprofundado reexame dos fatos e provas carreados aos autos, procedimento que, como é cediço, é incompatível com a via estreita do habeas corpus, caracterizado pela celeridade em

Superior Tribunal de Justiça

seu procedimento.

- Habeas corpus não conhecido.

(HC 482.028/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 12/02/2019, DJe 19/02/2019)

Finalmente, mantida a condenação dos pacientes pelo crime de associação para o tráfico, é inviável a aplicação da causa de diminuição prevista no § 4º do artigo 33 da Lei de Drogas, consoante vem decidindo este Sodalício:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ALEGADA AUSÊNCIA DE PROVAS DOS REQUISITOS PARA A CONFIGURAÇÃO DA ASSOCIAÇÃO. REEXAME PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. DOSIMETRIA. PENAS-BASE. VALORAÇÃO NEGATIVA DA QUANTIDADE E NATUREZA DOS ENTORPECENTES. CRITÉRIOS IDÔNEOS PARA A EXASPERAÇÃO. PLEITO DE APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006 NO DELITO DE TRÁFICO. IMPOSSIBILIDADE. CONDENAÇÃO POR ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL E SUBSTITUIÇÃO DA PENA. CONDENAÇÃO MANTIDA EM PATAMAR QUE EXCEDE 8 ANOS DE RECLUSÃO. PLEITOS PREJUDICADOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

(...)

5. 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 11.343/2006. Precedentes.

6. Mantida a condenação da paciente em patamar que excede 8 anos de reclusão, ficam prejudicados os pedido de abrandamento do regime prisional e de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos de direitos.

7. Habeas corpus não conhecido.

(HC 481.683/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 07/02/2019, DJe 15/02/2019)

No mesmo vértice:

*PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. VÍNCULO ESTÁVEL E PERMANENTE CONSTATADO. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. (...)
CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N.*

Superior Tribunal de Justiça

11.343/2006. INAPLICABILIDADE. RÉU QUE SE DEDICA AO TRÁFICO. CONDENAÇÃO PELO ART. 35 DA LEI DE DROGAS. REGIME MAIS GRAVOSO (FECHADO). CONCURSO MATERIAL. REPRIMENDA SUPERIOR A 8 ANOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL VERIFICADO. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

(...)

4. 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 agente à atividade criminosa. Precedentes.

(...)

6. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reconhecer a atenuante de confissão espontânea, redimensionando a sanção final para 13 anos, 4 meses e 16 dias de reclusão e pagamento de 2.083 dias-multa, mantido o modo fechado.

(HC 402.527/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 19/12/2018)

Em arremate, o pleito de aplicação de todas as benesses legais decorrentes da incidência do § 4º do artigo 33 da Lei de Drogas encontra-se prejudicado, porquanto mantida a sanção final tal como fixada pelo Tribunal de origem.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 34, inciso XX, do Regimento Interno deste Superior Tribunal de Justiça, **não se conhece** do 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), 28 de novembro de 2019.

MINISTRO JORGE MUSSI

Relator