

**HABEAS CORPUS Nº 536.870 - SP (2019/0295097-3)**

**RELATOR** : **MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO**  
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)  
**IMPETRANTE** : RODRIGO GARCIA NASCIMENTO  
**ADVOGADO** : RODRIGO GARCIA NASCIMENTO - SP253458  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : DANIELA MARIA DE SOUSA EVANGELISTA  
**OUTRO NOME** : DANIELA MARIA DE SOUZA EVANGELISTA  
**INTERES.** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

**DECISÃO**

Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso próprio, **com pedido liminar**, impetrado em favor de DANIELA MARIA DE SOUZA EVANGELISTA, contra v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, nos autos da apelação criminal n. 0000076-15.2015.8.26.0611.

Depreende-se dos autos que a paciente, em primeira instância, foi **absolvida** da prática dos delitos previstos nos arts. 33, **caput**, e 35, **caput**, da Lei de Drogas (fls. 131-164).

Inconformada, a acusação interpôs **apelação** perante o eg. Tribunal de origem, que, por unanimidade, deu provimento ao recurso, a fim de condenar a paciente às penas de **3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime fechado, mais o pagamento de 819 (oitocentos e dezenove) dias-multa**, como incursa nas iras do **art. 35 da Lei n. 11.343/2006**, consoante voto condutor do v. acórdão de fls. 181-199.

Opostos aclaratórios, foram rejeitados (fls. 200-204).

Em decisão publicada em 30/09/2019, no **HC 520.085/SP, de minha relatoria**, foi concedida a ordem, **de ofício**, para reduzir a pena da paciente para **3 (três) anos de reclusão, mais o pagamento de 700 (setecentos) dias-multa**, mantidos os demais termos da condenação.

Daí o presente **writ**, no qual a defesa alega, em síntese, a ocorrência

de constrangimento ilegal, pois não há prova da prática delitiva, muito menos do dolo específico necessário a configuração da associação para o tráfico.

Pondera que, “*EMBORA O V. ACÓRDÃO AFIRME O FATO DE QUE A PACIENTE, MEDIANTE CONTATO TELEFÔNICO, AVISOU SEU MARIDO SOBRE A PRESENÇA DE POLICIAIS NO BAIRRO, ESTE ÚNICO CONTATO CAPTADO E A ELA IMPUTADO, REPITA-SE, DURANTE O PERÍODO DE APROXIMADAMENTE 06 (SEIS) MESES DE INTERCEPTAÇÃO, EM NADA SE REFERIU A QUALQUER AVISO DA PRESENÇA DE POLICIAIS NO BAIRRO ONDE MORAVAM, E MUITO MENOS A QUALQUER AFIRMATIVA DE QUE TERIA OCULTADO QUALQUER MATERIAL ENTORPECENTE OU ILÍCITO, conforme se extrai do relatório de investigação de páginas 291 dos autos, citado e utilizado no v. acórdão vergastado para se condenar a Paciente*” (fl. 12).

Nessa senda, argumenta que, o “*outro diálogo telefônico em que o nome da Paciente Daniela É APENAS CITADO, também não houve qualquer afirmação do coacusado Cacildo de que ela estaria sendo presa por avisar-lhe sobre a presença de policiais no bairro, REFERIDO DIÁLOGO TAMBÉM INEXISTE NOS AUTOS, UMA VEZ QUE DELE SE EXTRAÍ SOMENTE O FATO DE QUE O ACUSADO TERIA ASSUMIDO O FATO DE QUE A PACIENTE TERIA SIDO PRESA POR SUA CULPA, conforme também se extrai do relatório de investigação de páginas 291 dos autos*” (fls. 12-13).

Assere que “*que o único diálogo telefônico captado e a ela imputado, durante os aproximadamente 06 (seis) meses de interceptação de diálogos telefônicos, não traz sequer o mínimo de indicativos de que seu conteúdo possa ter se referido a qualquer atividade ilícita, e muito menos de que estaria ela, de forma estável e permanente, estivesse associada a terceiras pessoas com vistas a prática do delito de tráfico de substância entorpecente sendo, portanto, o conteúdo deste único diálogo telefônico captado imprestável para se manter sua responsabilização criminal pela prática do delito tipificado junto ao art. 35, da Lei nº 11.343/06*” (fls. 15-16).

Requer, assim, a concessão da ordem para que seja restabelecida a

sentença absolutória.

A liminar foi **indeferida** (fls. 284-290).

Informações prestadas às fls. 294-354.

O Ministério Público Federal, às fls. 358-365, manifestou-se pelo não conhecimento do **writ**, em parecer sem ementada.

É o relatório.

**Decido.**

A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

Dessarte, passo ao exame das razões veiculadas no **mandamus**.

**Conforme relatado**, busca-se na presente impetração a absolvição do crime de associação para o tráfico.

Transcrevo, a fim de delimitar a **quaestio**, os seguintes trechos do v. acórdão impugnado:

*“Consoante apurado, durante as investigações, as quais teriam incluído monitoramento telefônico, campanas e abordagens policiais, os acusados haviam se associado entre si para a promoção de tráfico de drogas nas cidades de São Joaquim da Barra e Orlândia.*

*[...]*

*A autoria do delito e a materialidade resultaram comprovadas, de acordo com os autos de prisão em flagrante delito (fls. 01/03), boletins de ocorrência (fls. 05/07, 25/27, 78/81, 104/106 e 154/157), auto de exibição e apreensão (fls. 08, 28/29, 82/83, 107/108, 158/160 e 129/131), auto de constatação preliminar (fls. 25), não se olvidando o laudo toxicológico de fls. 509 e 556, bem como pela prova oral coligida aos autos.*

[...]

*De igual modo, cabe, aqui, ponderar que resultou satisfatoriamente demonstrada a associação tida entre os sentenciados, voltada ao tráfico, mostrando-se, de rigor, a condenação dos apelantes também pelo crime do artigo 35 da Lei de Drogas.*

*Assim, o requerimento ministerial, relativo à condenação da acusada Daniela por associação para o tráfico merece acolhimento, pois, na condição de esposa do denunciado Cacildo, auxiliava o marido na prática do tráfico de drogas, como se observa do relatório de investigação (fls. 291), por meio do qual se verifica que a ré avisou seu cônjuge que a Polícia iria entrar na casa de ambos e que levaria os “bagulhos” (drogas) para a casa da irmã dele.*

*Deste modo, a referida denunciada funcionava como “olheira” na associação, bem como ocultava as drogas em outros locais, com a finalidade de evitar o flagrante delito.*

*Para corroborar, infere-se pelo relatório de investigação mencionado alhures que Cacildo afirma, durante ligação telefônica, que o motivo da prisão dela seria o fato de que ela informava quando os policiais estavam próximos.*

*Com efeito, para tipificar referido delito faz-se necessária a associação de duas ou mais pessoas, vinculadas com animus associativo, para o fim de praticar, reiteradamente ou não, os crimes previstos nos artigos 33, caput, e §1º, e no art. 34, ambos da Lei n. 11.343/06.*

*No que diz respeito a tal liame, resulta pacificado na jurisprudência, que a Lei nº 11.343/06, ao tratar da associação para o tráfico, exige vínculo estável e permanente entre os membros associados para a configuração do delito.*

*Dos fatos narrados, tem-se que havia convergência de vontades entre os acusados para a prática do tráfico de entorpecentes, evidenciando-se a associação, com características de estabilidade, uma vez que houve monitoramento telefônico, durante quase seis meses, de modo a demonstrar não se tratar de união ocasional ou esporádica.*

*Daí, resultou sobejamente demonstrada a divisão de tarefas entre os réus.*

*A organização e divisão de tarefas entre os sentenciados emerge das provas colhidas durante a instrução, aptas e suficientes a demonstrar que os mesmos faziam do tráfico um meio de subsistência, sendo certo que a reunião entre os mesmos trespassa, em muito, o mero concurso de agentes.*

*Assim sendo, além dos réus José Carlos, Tania, Guilherme, Iago, Iracilde, Wellington, Laila e Cleiton responderem por violação ao art. 35, “caput”, da Lei de Drogas, como bem consignou o n. Magistrado prolator, a condenação também deve abarcar a acusada Daniela” (fls. 188-194, grifei).*

Dos excertos transcritos, verifica-se que a Corte de origem atestou a

prática da associação para o tráfico, destacando a existência de monitoramento telefônico, as campanhas e as abordagens policiais, asseverando, ainda, a presença da estabilidade e da permanência da organização, além de afirmar que a paciente desempenhava a tarefa de “olheira” na associação.

Desta feita, afastar a condenação do delito de associação, como pretende a defesa, demanda reexame de provas, medida interdita na via estreita do **habeas corpus**.

A propósito:

*“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. FINANCIAMENTO DO TRÁFICO. RECURSO ESPECIAL PELA DIVERGÊNCIA. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. ACÓRDÃO PARADIGMA EM HABEAS CORPUS. IMPOSSIBILIDADE. CONDENAÇÃO. BUSCA E APREENSÃO. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. PROVA ORAL JUDICIAL E EXTRAJUDICIAL. REEXAME PROBATÓRIO. SÚMULA N.º 7/STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*[...]*

*2. A Corte estadual, com fundamento nos elementos do caderno fático-probatório, entre eles os testemunhos policiais e os resultados das diligências de busca e apreensão e de interceptação telefônica, concluiu pela comprovação da autoria e da materialidade dos crimes de associação para o tráfico e de financiamento do tráfico. A revisão da condenação exigiria, portanto, amplo reexame fático-probatório, o que não é possível no recurso especial, conforme se extrai da Súmula n.º 7/STJ.*

*[...]*

*4. Agravo regimental desprovido.” (AgRg no REsp n. 1804625/RO, Sexta Turma, Relª. Minª. Laurita Vaz, DJe 05/06/2019, grifei).*

*“PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. DOSIMETRIA. TRÁFICO DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ABSOLVIÇÃO DO DELITO DE ASSOCIAÇÃO. INADMISSIBILIDADE NA VIA ELEITA. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. PENA-BASE DOS CRIMES ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. VALORAÇÃO NEGATIVA DA CULPABILIDADE.*

**POSIÇÃO DE LIDERANÇA. FUNDAMENTAÇÃO ESCORREITA. ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL. PLEITO PREJUDICADO. NÃO ALTERAÇÃO DO QUANTUM DA PENA. PENA SUPERIOR A 8 ANOS DE RECLUSÃO. OBSERVÂNCIA DO ART. 33, § 2º, ALÍNEA "A", DO CÓDIGO PENAL - CP. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. **HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.****

[...]

**2. As instâncias ordinárias, com base no exame exauriente das provas dos autos, sobretudo as circunstâncias do delito, entenderam que o paciente praticava tráfico e associação para o tráfico de drogas. Ademais, para se afastar a materialidade do delito de associação para o tráfico, é necessário o reexame aprofundado de provas, inviável em sede de habeas corpus.**

[...]

**5. Habeas corpus não conhecido.”** (HC n. 502.868/MS, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Joel Ilan Paciornik**, DJe 20/05/2019, grifei)

Diante de tais considerações, portanto, não se vislumbra a existência de qualquer flagrante ilegalidade passível de ser sanada pela concessão da ordem de ofício.

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

P. e I.

Brasília (DF), 27 de novembro de 2019.

Ministro Leopoldo de Arruda Raposo  
(Desembargador Convocado do TJ/PE)

Relator