

HABEAS CORPUS Nº 548.461 - RJ (2019/0356403-8)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADOS : RONALDO ORLOWSKI - RJ087506
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : LUCAS DA SILVA DE OLIVEIRA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em benefício de LUCAS DA SILVA DE OLIVEIRA, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, proferido no julgamento da Apelação Criminal n. 0010428-80.2017.8.19.021.

Consta dos autos que o paciente foi condenado em primeiro grau como incurso nos artigos 33 e 35 da Lei 11.343/2006 (tráfico de drogas e associação para o tráfico), na forma do artigo 69 do Código Penal, à pena de 10 (dez) anos de reclusão e 1500 (mil e quinhentos) dias-multa.

Irresignada, a defesa apelou perante o Tribunal de origem, que negou provimento ao recurso em acórdão assim ementado (fls. 62/64):

Apelação Criminal. Tráfico de drogas e associação. Condenação nas penas dos arts. 33 e 35 da Lei 11.343/06. Recurso da defesa. Autoria e materialidade devidamente comprovadas. Apelante preso em flagrante, dentro da favela do Rasta, em Duque de Caxias, localidade dominada pelo Comando Vermelho, na posse de mais de meio quilo de maconha dividida em 192 (cento e noventa e duas) embalagens. Lapso temporal de mais de um ano e meio entre a prisão e a inquirição das testemunhas, sendo impossível para os policiais se lembrarem de todos os detalhes da operação. Mesmo assim, nenhuma contradição houve em seus depoimentos, sendo mais preciso o militar que entrou no terreno e efetivamente prendeu o réu. Quanto ao crime de associação, impossível que o réu ou qualquer outro indivíduo estivesse dentro de uma comunidade dominada por facção, na posse de quase duzentos sacolés de maconha, vendendo livremente seu 'material' de forma autônoma e independente, no meio da rua, como relatado pelo policial, se não pertencesse ao Comando Vermelho. A quantidade de material, o

local da prisão e suas circunstâncias demonstram que, por óbvio, existia um mínimo de estabilidade e permanência. Dosimetria que não merece reparo. Pena-base do crime de tráfico elevada na fração de 1/5, levando-se em conta a quantidade de entorpecente - art. 42 da lei de drogas. Respeitando o princípio da individualização da pena, maior reprovação merece aquele que se associa a uma organização criminosa do porte e periculosidade do Comando Vermelho, àquele que se associa a particulares com a mesma finalidade. Acréscimo de 1/6 que se mostra bem dosado. Recurso desprovido.

No presente *mandamus*, reitera a Defensoria Pública as alegações de ausência de comprovação da estabilidade e permanência, necessários para condenação do crime de associação para o tráfico, além da possibilidade de aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º, art. 33, da Lei nº 11.343/2006.

Pretende, *em sede liminar e no mérito*, "seja concedida a ordem, para: a) absolver o Paciente do crime de associação para o tráfico; b) sucessivamente, reconhecer a configuração do tráfico privilegiado (art. 33, §4º da Lei Antidrogas) e proceder à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos" (fls. 12/13).

Brevemente relatado, decido.

Não há como dar seguimento ao pedido.

Primeiro porque diante do novel posicionamento jurisprudencial do STF e desta Corte onde não deve ser conhecido o *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio. Também não se constata a existência de eventual constrangimento ilegal que autorize a concessão da ordem de ofício.

Além disso, no que diz respeito à alegação ausência de provas suficientes para condenação, constata-se que para se modificar as conclusões das instâncias ordinárias sobre a ocorrência da associação para o tráfico, mostra-se necessário o revolvimento aprofundado do conjunto fático-probatório, providência que é totalmente incompatível com os estreitos limites da via eleita, que é marcada pelo seu rito célere e cognição sumária.

Nesse sentido é a jurisprudência de ambas as Turmas que julgam a matéria criminal nesta Corte Superior:

**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. CONFISSÃO ESPONTÂNEA PARCIAL. APLICABILIDADE. SÚMULA 545/STJ. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 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.

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, sob a alegação de que o paciente não estava associado de forma estável e permanente na prática reiterada do comércio ilícito de entorpecentes, demanda, in casu, necessariamente, o revolvimento do conteúdo fático probatório dos autos, providência inviável em sede de habeas corpus. 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, DJe 19/12/2018)

HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PLEITO PELA ABSOLVIÇÃO NO TOCANTE AO DELITO DO ART. 35 DA LEI N.º 11.343/2006. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. MINORANTE DO ART. 33, § 4.º, DA LEI N.º 11.343/2006. INVIABILIDADE DE INCIDÊNCIA. CONDENAÇÃO POR ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO. FATO QUE, POR SI SÓ, DEMONSTRA DEDICAÇÃO ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. REGIME INICIAL FECHADO ALICERÇADO TÃO SOMENTE NA GRAVIDADE ABSTRATA E HEDIONDEZ DO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. REGIME SEMIABERTO MAIS ADEQUADO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Não se mostra possível examinar o pleito de absolvição pelo crime de associação para o tráfico, na medida em que demandaria revolvimento do conjunto fático-probatório acostado aos

autos, desiderato esse incabível na via estreita do habeas corpus.

2. A condenação pelo crime de associação para o tráfico (art. 35 da Lei n.º 11.343/2006) denota a dedicação do agente às atividades criminosas e, por conseguinte, por si só, impede a incidência da minorante do art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/2006.

3. Independentemente da gravidade abstrata e do caráter hediondo do crime, considerado o quantum da pena definitiva imposta - 8 (oito) anos de reclusão -, a ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis e a consequente fixação das penas-bases de cada um dos delitos no mínimo legal, cabível estabelecer como regime prisional inicial o semiaberto.

4. Ordem parcialmente concedida apenas para determinar que o regime inicial de cumprimento da pena do Paciente seja o semiaberto. (HC 480.782/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, DJe 04/02/2019)

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO APROFUNDADO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESTREITA DO WRIT. DOSIMETRIA. PENA-BASE APLICADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. FUNDAMENTOS INIDÔNEOS PARA VALORAR NEGATIVAMENTE A CULPABILIDADE, A CONDUTA SOCIAL, A PERSONALIDADE, OS MOTIVOS, AS CONSEQUÊNCIAS E O COMPORTAMENTO DA VÍTIMA. DECOTE DOS REFERIDOS VETORES. CONSTRANGIMENTO ILEGAL DEMONSTRADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

- 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 pretensão de absolvição do paciente demanda aprofundada análise do acervo fático-probatório dos autos, tarefa vedada na via estreita do habeas corpus. Uma vez que o julgador, de forma fundamentada, entendeu pela condenação, não se admite nova incursão nas razões de decidir das instâncias ordinárias.

- Hipótese em que as instâncias de origem concluíram, com base nas provas e fatos constantes dos autos, que os delitos de tráfico e de associação para o tráfico ilícito de entorpecentes restaram devidamente caracterizados, afastando-se, assim, a possibilidade de

Superior Tribunal de Justiça

revisão de tal entendimento nesta via.

(...)

- *Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para reduzir as penas aplicadas ao paciente para 12 anos de reclusão, e 1.800 dias-multa, mantidos os demais termos da condenação. (HC 450.352/PE, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 10/12/2018)*

Mantida a condenação pelo crime de associação para o tráfico, fica obstada a aplicação da causa especial de diminuição da pena prevista no §4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006. Da mesma forma, mantida as penas aplicadas, não há falar em substituição da pena privativa de liberdade diante da ausência dos requisitos do art. 44, I, do Código Penal.

Ante o exposto, nos termos do art. 210 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, indefiro liminarmente o *habeas corpus*.

Publique-se.

Intime-se.

Brasília (DF), 28 de novembro de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator