HABEAS CORPUS Nº 438.044 - RJ (2018/0040777-6)

RELATOR	**:**	**MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE	:	LEANDRO NASCIMENTO MARTINS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em benefício de LEANDRO NASCIMENTO MARTINS no qual se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (Apelação Criminal n. 0057143-46.2017.8.19.0001, relatora a Desembargadora Marcia Perrini Bodart).

Foi o paciente denunciado pela suposta prática das condutas descritas no art. 35, c/c o art. 40, inciso IV, ambos da Lei n. 11.343/2006 (associação para o tráfico), bem como no art. 329 do Código Penal (resistência), na forma do art. 69 desse mesmo diploma legal (concurso material).

Superadas as demais fases processuais, o paciente foi condenado às penas de 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão e de 9 (nove) meses de detenção, além do pagamento de 816 (oitocentos e dezesseis) dias-multa.

Contra o édito condenatório insurgiu-se a defesa. Entretanto, os desembargadores integrantes da Quarta Câmara de Direito Criminal, por unanimidade de votos, negaram provimento ao recurso. Recebeu o acórdão esta ementa (e-STJ fls. 51/52):

> *ASSOCIAÇÃO PARA FINS DE TRÁFICO. RESISTÊNCIA.*
>
> *Sentença que condenou o apelante nos seguintes termos:*
>
> *pelo crime do artigo 35, c/c art. 40, IV, ambos da Lei nº 11.343/06: pena de 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime inicialmente fechado, e 816 (oitocentos e dezesseis) dias multa, à razão unitária mínima; pela prática do injusto do artigo 329 do Código Penal: pena de 09 (nove) meses de detenção, em regime semiaberto. Em virtude do concurso material, a resposta penal resulta em 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 09 (nove) meses de detenção, além do pagamento de 816 (oitocentos e dezesseis) dias multa. A Defesa busca a absolvição do apelante, em relação a ambos os delitos por insuficiência de provas.*

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: 09B76575-AB90-498B-AD60-62551C9BD526

> *Subsidiariamente, requer a fixação do regime prisional menos gravoso e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Pretensão absolutória. Impossibilidade. A materialidade e a autoria dos crimes de associação para fins de tráfico e de resistência restaram sobejamente comprovadas pelos auto de prisão em flagrante, pelas fotografias e, em especial, pelos depoimentos seguros e harmônicos dos policiais militares responsáveis pela operação na Comunidade em questão. Aplicação do verbete nº 70 da súmula de Jurisprudência dominante do nosso Tribunal de Justiça. Apelante já conhecido e investigado pela Polícia como integrante do tráfico local, que atuava na função de "contenção". Preso durante uma operação policial no "Morro da Babilônia". O acusado estava sozinho quando foi visto atirando contra os policiais e, ao ser capturado, admitiu ter efetuado disparos. Nas fotografias acostadas aos autos o recorrente ostenta arma de fogo e rádio comunicador. Ele estava associado de forma permanente e estável à organização criminosa responsável pelo tráfico na localidade, denominada "Comando Vermelho". Mantidos os regimes prisionais. Os regimes inicialmente fechado para a pena de reclusão e semiaberto para a de detenção são adequados e proporcionais aos graves crimes cometidos pelo réu, para atender a finalidade da pena, cujos aspectos repressivos e preventivos ficariam sem efeitos na hipótese de um regime mais brando. Incabível a substituição da pena. O recorrente não faz jus à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, porquanto, com base no art. 44, inciso III, do Código Penal, as circunstâncias dos delitos indicam que essa substituição não será suficiente. RECURSO DEFENSIVO DESPROVIDO. Mantida integralmente a sentença guerreada.*

No Superior Tribunal de Justiça, sustenta a Defensoria Pública a ausência de elementos suficientes a justificar a condenação do paciente pelo crime de associação para o tráfico. Destaca que o acusado foi abordado sozinho, sem que com ele fosse encontrado algo de ilegal ou suspeito.

Reverbera, outrossim, que não foi demonstrado o uso de arma pelo paciente, sendo, assim, desarrazoada a incidência da causa especial de aumento prevista no art. 40, inciso IV, da Lei n. 11.343/2006.

Por fim, assere a desproporcionalidade da pena-base aplicada ao crime de resistência. Pondera que o emprego de arma é elemento inerente ao tipo, não justificando o aumento de 7 (sete) meses acima do mínimo legal.

Diante dessas considerações, pede a absolvição do réu do crime de associação para o tráfico, o afastamento da causa especial de aumento de pena prevista no art. 40, inciso IV, da Lei n. 11.343/2006 bem como a redução da pena-base relativa ao

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: 09B76575-AB90-498B-AD60-62551C9BD526

delito de resistência.

Não houve pedido liminar.

Ouvido, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do presente inconformismo (e-STJ fls. 82/85).

É o relatório.

Decido.

Consoante se observa do relatório, objetiva a defesa, de saída, a absolvição do paciente do crime de associação para o tráfico de drogas.

Quanto à autoria e à materialidade do mencionado delito, o colegiado local deixou assente que (e-STJ fls. 55/56):

> *Da análise acurada dos autos, temos que a pretensão absolutória não se sustenta.*
>
> *A materialidade e a autoria dos crimes de associação para fins de tráfico e de resistência restaram sobejamente comprovadas pelos auto de prisão em flagrante, pelas fotografias e, em especial, pelos depoimentos seguros e harmônicos dos policiais militares responsáveis pela operação na Comunidade em questão.*
>
> *Em que pese a tentativa da defesa de desqualificar os depoimentos dos policiais, vale ressaltar a relevância das declarações dos agentes da lei em crimes dessa natureza e em tais circunstâncias, os quais merecem ampla credibilidade, e esta é a orientação contida no verbete nº 70 da súmula de Jurisprudência dominante do nosso Tribunal de Justiça.*
>
> *Em Juízo, os policiais informaram que, na data dos fatos, realizavam uma operação no "Morro da Babilônia", quando foram alvos de disparos de arma de fogo, do qual o réu fez parte e veio a fugir no momento da incursão, sendo depois reconhecido e preso.*
>
> *Acrescentaram que o acusado descartou a arma, por isso não foi arrecadada no momento da prisão. Ainda segundo essas testemunhas, o apelante já era conhecido da guarnição como integrante do tráfico local e atuava na função de "contenção".*
>
> *Merece destaque, também, que, de acordo com as testemunhas, a localidade é dominada pela facção criminosa "Comando Vermelho" e que o apelido do réu é "China" e "Docinho.*
>
> *Os policiais afirmaram que o acusado estava sozinho quando foi visto atirando e, ao ser capturado, admitiu ter efetuado disparos.*
>
> *E quanto às fotografias acostadas aos autos, onde o apelante ostenta arma de fogo e rádio comunicador, informaram os agentes da lei que as mesmas foram feitas pela própria polícia e que já eram de conhecimento da UPP.*

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: 09B76575-AB90-498B-AD60-62551C9BD526

> *Em interrogatório, o apelante de forma confusa tentou negar sua participação na facção criminosa citada, porém, acabou por admitir exercer a função de contenção, recebendo a quantia de R$200,00 por semana, além de se reconhecer nas fotografias de pastas 33/36.*
>
> *Assim, tendo em vista o contexto em que se deu a prisão em flagrante, em local dominado pelo tráfico de entorpecentes e a prova oral acima mencionada, somadas às fotografias acostadas aos autos, é evidente que o apelante cometeu o crime de associação para fins de tráfico, majorado pelo emprego de arma de fogo, e resistiu à execução de ato legal, efetuando disparos de arma de fogo contra os policiais.*

Nessa linha intelectiva, observo que o Tribunal de Justiça destacou a associação do paciente com facção criminosa, notadamente diante do depoimento dos policiais e das testemunhas no sentido de que o réu atuava na comunidade na função de contenção. Além disso, as fotografias acostadas aos autos mostram o réu na posse de arma de fogo e de rádio comunicador. Também me parece importante destacar o interrogatório do paciente, no qual admitiu exercer a função de contenção na organização criminosa, recebendo a quantia de R$ 200,00 (duzentos reais) por semana. Diante desse cenário, presentes provas da estabilidade e permanência da associação, a desconstituição do que ficou estabelecido nas instâncias ordinárias, na situação em exame, ensejaria o reexame aprofundado de todo o conjunto fático-probatório produzido ao longo da marcha processual, providência incompatível com os estreitos limites do remédio constitucional, marcado pela celeridade e pela sumariedade na cognição.

Sobre o tema é o vaticínio da doutrina:

> *A semelhança entre a revisão criminal e o habeas corpus é que ambas são ações constitucionais e podem ser ajuizadas após o trânsito em julgado. No entanto, o habeas corpus liga-se à liberdade de locomoção e, após o trânsito em julgado da decisão, somente tem cabimento nas hipóteses de nulidade absoluta (art. 648, VI, CPP). Quanto à revisão criminal, seu enfoque é o erro judiciário, necessitando maior exploração das provas, algo incompatível com o habeas corpus.* (NUCCI. Guilherme de Souza. *Habeas Corpus*. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 187.)

No mesmo sentido, é a firme jurisprudência desta Corte de Justiça:

> *HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CONDENAÇÃO. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO QUANTO AO DELITO DE ASSOCIAÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. COGNIÇÃO.*

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: 09B76575-AB90-498B-AD60-62551C9BD526

IMPOSSIBILIDADE. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N.º 11.343/06. CONDENAÇÃO POR ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. PENA SUPERIOR A 4 ANOS. REGIME INICIAL FECHADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUSÊNCIA. ELEMENTOS CONCRETOS. HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA EXTENSÃO, DENEGADO.

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 ilícito de entorpecentes e associação para o tráfico restaram plenamente caracterizados. Para se chegar à 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****.*

[...]

5. Habeas corpus parcialmente conhecido e, nesta extensão, denegado. (HC 423.602/RJ, relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 19/12/2017, grifei.)

AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. (100 G DE "COCAÍNA" E 1 PEDRA DE "CRACK" DE 18 G). WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE CABIMENTO. PRETENSÃO DE ABSOLVIÇÃO EM RELAÇÃO AO CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. EXISTÊNCIA DE INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS DANDO CONTA DO VÍNCULO ESTÁVEL E PERMANENTE. CONCLUSÃO EM SENTIDO INVERSO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. INVIABILIDADE NA VIA ELEITA.

1. ***Deve ser mantida a decisão monocrática em que não se conhece do writ, substitutivo do recurso cabível, tendo em vista a existência de elementos dando conta do vínculo estável e permanente da associação, de modo que pretensão relativa à absolvição do paciente demanda o reexame aprofundado do conjunto fático-probatório, providência incabível na via estreita do habeas corpus****.*

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC 356.979/PE, relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 15/09/2016, DJe 27/09/2016, grifei.)

Prossigo para assinalar que os pedidos de afastamento da causa especial

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: 09B76575-AB90-498B-AD60-62551C9BD526

de aumento de pena descrita no art. 40, inciso IV, da Lei n. 11.343/2006 bem como de redução da pena-base do delito de resistência não foram suscitados e, em consequência, apreciados pelo Tribuna de Justiça.

Nessa alheta, no pormenor, fica impossibilitado o pronunciamento deste Sodalício, sobrepujando a competência da Corte estadual, sob pena de configuração do chamado *habeas corpus per saltum*, a ensejar supressão de instância e violação dos princípios do duplo grau de jurisdição e do devido processo legal substancial. Adequado à espécie, nessa perspectiva, ensinamento de Renato Brasileiro, que, ao apreciar a matéria, destacou a inviabilidade do "*pedido de julgamento de habeas corpus per saltum, ou seja, do julgamento do remédio heróico pelas instâncias superiores sem prévia provocação das instâncias inferiores acerca do constrangimento ilegal à liberdade de locomoção, sob pena de verdadeira supressão de instância e consequente violação do princípio do duplo grau de jurisdição*" (LIMA, Renato Brasileiro. Manual de processo penal: volume único. 4. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 2.470).

Ante o exposto, **conheço em parte da impetração e, nessa extensão, denego a ordem de *habeas corpus***.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 1º de abril de 2020.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: 09B76575-AB90-498B-AD60-62551C9BD526