

HABEAS CORPUS Nº 569.604 - RJ (2020/0076857-9)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
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 : CARLOS HENRIQUE DA SILVA DUARTE (PRESO)
PACIENTE : VINICIUS LAURINDO DO NASCIMENTO (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de CARLOS HENRIQUE DA SILVA DUARTE e VINICIUS LAURINDO DO NASCIMENTO, apontando como autoridade coatora a 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, no julgamento da Apelação Criminal n. 0053920-17.2019.8.19.0001.

Noticiam os autos que os pacientes foram condenados como incurso nos artigos 33, *caput*, e 35, ambos da Lei 11.343/2006, impondo-se à CARLOS HENRIQUE a pena de 8 (oito) anos de reclusão, no regime inicial fechado, mais pagamento de 1.200 (mil e duzentos) dias-multa, ao passo que à VINICIUS foi cominada a sanção de 10 (dez) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, no modo prisional mais gravoso, além do pagamento de 1.632 (mil seiscentos e trinta e dois) dias-multa.

Inconformada, a defesa apelou, tendo o recurso sido desprovido.

Sustenta o impetrante que não haveria provas suficientes para a condenação dos réus quanto ao delito previsto no artigo 35 da Lei de Drogas.

Alega que não haveria comprovação de vínculo estável e permanente entre os acusados e outras pessoas, não estando presentes os requisitos necessários para a configuração do crime de associação para o tráfico.

Requer a concessão da ordem para que os pacientes sejam absolvidos quanto à imputação do artigo 35 da Lei 11.343/2006.

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.

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 "os acusados foram presos com grande quantidade e diversidade de substância entorpecente, 71 pinos de cocaína, 44 papелotes de maconha, 23 frascos de lança-perfume e mis 01 tablete de maconha, em local dominado pelo comando vermelho, restando provado que não seria possível a eles ter essa quantidade de entorpecente no local sem integrar a aludida facção criminosa", ressaltando que "está comprovada a associação dos réus entre si ou com pelo menos mais duas pessoas, dentro da facção criminosa comando vermelho, de forma permanente e estável para prática do crime de tráfico de drogas" (e-STJ fl. 40).

Assentou que "a quantidade e a forma de acondicionamento dos materiais entorpecente, as declarações dos policiais militares acerca da dinâmica dos fatos, em inquérito e em Juízo, comprovam que as substâncias apreendidas efetivamente se destinavam ao tráfico de drogas, não existindo nos autos algo que possa ensejar dúvidas sobre aquela destinação, bem como quanto à sua propriedade e posse como sendo dos réus" (e-STJ fl. 40).

Por sua vez, a autoridade impetrada afirmou que "ficou comprovada, nos autos, a associação criminosa para fins de mercancia de drogas", pois "os apelantes foram presos, na posse das drogas, assim como de um caderno de anotações do tráfico, na Comunidade da Sinagoga, considerada, segundo o depoimento do policial Alessandro, o quartel general do Comando Vermelho na localidade" (e-STJ fl. 61).

Registrou que os policiais militares, testemunhas no processo, "afirmaram que quem comando o local é a facção criminosa Comando Vermelho e que é impossível vender drogas sem estar associado ao chefe do tráfico" (e-STJ fl. 61).

Pontuou que "a prova oral produzida pela acusação é coerente, sendo inquestionável o valor probatório dos depoimentos colhidos, já que em conformidade com os prestados em sede policial", destacando que, "pela forma de acondicionamento das drogas com inscrições referentes a facção Comando Vermelho e apreensão de um caderno com anotações do tráfico, bem como pelo local da prisão, sabidamente reconhecido como área de comércio de entorpecentes, deve ser mantida a condenação dos apelantes pela prática do art. 35 da Lei 11343/06" (e-STJ fl. 61).

Concluiu que "o animus associativo entre os apelantes se mostra presente. Destarte, verifica-se que houve um ajuste prévio na união de esforços para o cometimento do delito de associação para o tráfico" (e-STJ fl. 62).

Assim, tendo a instância de origem reconhecido que, pelas provas colhidas no curso do feito, os pacientes estavam associados de forma estável e permanente a outros indivíduos integrantes da facção criminosa denominada Comando Vermelho para o tráfico de drogas, 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.

(...)

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 societas 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. CONDENÇÃO. 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.

(...)

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

Portanto, havendo nos autos elementos de prova aptos a comprovar que os acusados estariam associados de forma estável e permanente a outros indivíduos para o tráfico de drogas e estando essa condição expressamente consignada nas decisões impugnadas, 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.

Superior Tribunal de Justiça

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 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)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 210 do Regimento Interno deste Superior Tribunal de Justiça, **indefere-se liminarmente** o 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), 02 de abril de 2020.

MINISTRO JORGE MUSSI

Relator