



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 436.168 - RJ (2018/0028440-1)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
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 : PABLO BERNARDES MAGANHA

EMENTA

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. CONDENAÇÃO FUNDAMENTADA EM DEPOIMENTO POLICIAL. PROVA IDÔNEA. MAJORANTES DO ART. 40, IV E VI, DA LEI N. 11.343/2006. ANALOGIA À SÚMULA 443 DO STJ. READEQUAÇÃO À FRAÇÃO MÍNIMA (1/6). REGIME MAIS GRAVOSO (FECHADO). CONCURSO MATERIAL. REPRIMENDA SUPERIOR A 8 ANOS. MANIFESTA ILEGALIDADE VERIFICADA EM PARTE. *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, necessariamente, o revolvimento do conteúdo fático probatório dos autos, providência inviável em sede de *habeas corpus*. Precedentes.

3. Conforme entendimento reiterado do Superior Tribunal de Justiça, os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante são meio idôneo e suficiente para a formação do édito condenatório, quando em harmonia com as demais provas dos autos, e colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, como ocorreu na hipótese, cabendo a defesa demonstrar sua imprestabilidade.

4. Segundo a jurisprudência desta Corte Superior, a aplicação das majorantes previstas no art. 40 da Lei de Drogas exige motivação concreta, quando estabelecida acima da fração mínima, não sendo suficiente a mera indicação do número de causas de aumento, em analogia ao disposto na Súmula 443 do STJ, que dispõe: "o aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes". (Precedentes).

5. Hipótese em que o Tribunal de origem majorou a pena na fração de 1/4, tão somente pelo fato de terem sido reconhecidas duas majorantes (art. 40, IV e VI, da Lei n. 11.343/2006), impondo-se, portanto, o redimensionamento para a percentual mínimo (1/6).

6. Aplicada a regra do concurso material e somadas as reprimendas impostas para os delitos de tráfico de drogas e de associação para o tráfico, revela-se correto o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

regime fechado para o cumprimento inicial da pena superior a 8 anos de reclusão, nos termos do art. 33, § 2º, "a", do Código Penal.

7. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reduzir a fração de incidência da causa de aumento do art. 40, VI, da Lei de Drogas para 1/6, ficando a reprimenda final em 10 anos e 4 meses de reclusão e pagamento de 1.399 dias-multa, mantido o regime fechado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.

Brasília (DF), 22 de março de 2018 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 436.168 - RJ (2018/0028440-1)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
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 : PABLO BERNARDES MAGANHA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em favor de **PABLO BERNARDES MAGANHA**, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 11 anos de reclusão, em regime fechado, mais pagamento de 1.500 dias-multa, como incurso nos arts. 33, *caput*, e 35, *caput*, ambos da Lei n. 11.343/2006, e 329, § 1º, c.c o art. 69 do Código Penal.

Em sede recursal, o Tribunal de origem negou provimento ao apelo defensivo.

Neste *writ*, alega a impetrante ausência de elementos concretos que demonstrem a efetiva estabilidade e permanência necessárias à tipificação do delito de associação para o tráfico. Destaca não serem suficientes os argumentos relativos ao local do flagrante, comunidade carente dominada pelo tráfico e por facção criminosa, e aos depoimentos policiais.

Sustenta ser indevida a elevação da pena na terceira fase da dosimetria, na fração de 1/4, com fundamento apenas na quantidade de aumento, em contrariedade à Súmula 443 do STJ.

Requer, assim, a absolvição do delito descrito no art. 35 da Lei de Drogas, assim como a redução do patamar da majorantes ao mínimo legal.

Liminar indeferida (e-STJ, fl. 99).

Informações prestadas (e-STJ, fls. 104-115).

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *writ* ou pela denegação da ordem (e-STJ, fls. 119-125).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 436.168 - RJ (2018/0028440-1)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
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 : PABLO BERNARDES MAGANHA

EMENTA

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. CONDENAÇÃO FUNDAMENTADA EM DEPOIMENTO POLICIAL. PROVA IDÔNEA. MAJORANTES DO ART. 40, IV E VI, DA LEI N. 11.343/2006. ANALOGIA À SÚMULA 443 DO STJ. READEQUAÇÃO À FRAÇÃO MÍNIMA (1/6). REGIME MAIS GRAVOSO (FECHADO). CONCURSO MATERIAL. REPRIMENDA SUPERIOR A 8 ANOS. MANIFESTA ILEGALIDADE VERIFICADA EM PARTE. *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, necessariamente, o revolvimento do conteúdo fático probatório dos autos, providência inviável em sede de *habeas corpus*. Precedentes.

3. Conforme entendimento reiterado do Superior Tribunal de Justiça, os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante são meio idôneo e suficiente para a formação do édito condenatório, quando em harmonia com as demais provas dos autos, e colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, como ocorreu na hipótese, cabendo a defesa demonstrar sua imprestabilidade.

4. Segundo a jurisprudência desta Corte Superior, a aplicação das majorantes previstas no art. 40 da Lei de Drogas exige motivação concreta, quando estabelecida acima da fração mínima, não sendo suficiente a mera indicação do número de causas de aumento, em analogia ao disposto na Súmula 443 do STJ, que dispõe: "o aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes". (Precedentes).

5. Hipótese em que o Tribunal de origem majorou a pena na fração de 1/4, tão somente pelo fato de terem sido reconhecidas duas majorantes (art. 40, IV e VI, da Lei n. 11.343/2006), impondo-se, portanto, o redimensionamento para a percentual mínimo (1/6).

6. Aplicada a regra do concurso material e somadas as reprimendas impostas para os delitos de tráfico de drogas e de associação para o tráfico, revela-se correto o regime fechado para o cumprimento inicial da pena superior a 8 anos de reclusão,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

nos termos do art. 33, § 2º, "a", do Código Penal.

7. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reduzir a fração de incidência da causa de aumento do art. 40, VI, da Lei de Drogas para 1/6, ficando a reprimenda final em 10 anos e 4 meses de reclusão e pagamento de 1.399 dias-multa, mantido o regime fechado.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação 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.

Sob tal contexto, passo ao exame das alegações trazidas pela defesa, a fim de verificar a ocorrência de manifesta ilegalidade que autorize a concessão da ordem de ofício.

O Juízo sentenciante condenou o paciente, juntamente com outros dois corréus, pelo delito de associação para o tráfico de entorpecentes, pelos seguintes fundamentos:

"Dos crimes dos arts. 33 e 35 da Lei n. 11343106:

Conforme se infere dos autos, a diligência que culminou com a - prisão dos acusados veio no contexto de uma operação de repressão ao tráfico de drogas na localidade conhecida como 'Morro do Martins', cenário de habituar tráfico de entorpecentes. Os policiais responsáveis pela prisão dos réus, ouvidos como testemunhas, estavam entre aqueles que se deslocaram até referida comunidade, onde puderam constatar a presença de vários indivíduos ligados ao tráfico, dentre eles um adolescente e os acusados ALAN, ARNALDO e PABLO.

Em juízo, os policiais confirmaram o narrado anteriormente em sede policial, ressaltando que naquela ocasião, foram apreendidos na posse dos réus, inclusive do adolescente que os acompanhava, material entorpecente devidamente embalado para a venda, totalizando 1.527,70g de maconha, 781,2g de cocaína e 55,9g de *crack*. Além do entorpecente, os policiais declararam ter arrecadado rádios comunicadores, armas de fogo, carregador, munições e a quantia de R\$ 60,00, tudo de propriedade da organização criminosa que domina o local.

Muito embora os policiais não tenham visto diretamente atos de mercancia, tenho, pois, que se encontra demonstrada a finalidade mercantil da droga apreendida, especialmente em face da quantidade, variedade e acondicionamento da droga apreendida em poder dos acusados, conforme laudo de fls. 159-160. Quanto ao crime de associação para o tráfico, também restou comprovada a imputação em relação aos acusados.

A posse de drogas e arma de fogo devidamente municada, utilizada, na ocasião, pelo réu PABLO para impedir a ação policial, evidenciam o vínculo dos réus com a organização criminosa que controla a venda de drogas na comunidade do 'Morro do Martins'.

A regra de 'experiência comum' permite concluir que a ninguém é oportunizado traficar em comunidade desta comarca sem integrar, a organização criminosa que ali pratica o comércio de drogas, e que armas de fogo são confiadas a quem esteja intimamente a ela associado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ademais, as testemunhas arroladas pelo Ministério Público não deixam qualquer dúvida a esse respeito.

Com efeito, o conjunto probatório carreado aos autos é firme e seguro, de modo a não deixar dúvidas de que os acusados estavam efetivamente integrados ao quadro da organização criminosa local em caráter estável e permanente, nada tendo a defesa trazido aos autos que possa desconstituir a prova colhida.

Nota-se que a arma apreendida com o réu Pablo era, evidentemente, utilizada para o guarnecimento do comércio de entorpecentes e como meio de intimidação, restando, portanto, configurada em relação a este acusado a causa de aumento da pena do art. 40, IV, da Lei n. 11.343/06.

De igual modo, configurada a causa de aumento da pena do art.40, VI, da Lei n. 11.343/06, tendo em vista o envolvimento de menor nos crimes em comento.

Conforme restou apurado, os acusados não eram meros traficantes eventuais, mas sim traficantes integrados aos quadros da organização criminosa, em questão, ou seja, dedicados a essa prática criminosa, o que afasta a aplicação da causa de diminuição da pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06" (e-STJ, fls. 25-26).

O Tribunal de origem, ao negar provimento ao apelo defensivo, manteve a condenação do paciente pelo delito tipificado no art. 35 da Lei de Drogas, em decisão assim motivada:

“Quanto ao pleito de absolvição

A autoria e materialidade dos delitos de tráfico e associação para o tráfico de drogas encontram-se cabalmente comprovadas A materialidade restou comprovada pelos Registro de Ocorrência, doc. 038, Autos de Apreensão, docs. 047, 049, 050, 051,053 e 054, Laudo de Exame prévio de material entorpecente, docs. 103, 104 e 105; Laudo de exame de material entorpecente, doc. 214/216 e 217, Laudo de Exame em Arma de fogo, doc. 233 e 237, doc. 398 e 405.

A autoria está demonstrada pelos depoimentos prestados em sede policial e em sede judicial sob o crivo do contraditório e da ampla defesa e pelo Auto de Prisão em Flagrante. Seguros os depoimentos dos policiais que deixaram claramente demonstrada a finalidade da conduta dos apelantes e do correpresentado voltada para a prática do comércio ilícito de drogas e associação para o tráfico.

Com efeito, o policial militar ROBERTO PEREIRA CALÇADO prestou depoimento em sede judicial e declarou:

'...que se recorda dos fatos. Disse que era o comandante da operação e que não participou diretamente da prisão dos acusados e apreensão dos adolescentes. Relatou que a guarnição foi fracionada e que o acusado Pablo foi preso com uma bolsa contendo drogas e uma arma de fogo.

Relatou que o réu Pablo efetuou disparos de arma de fogo contra a guarnição junto com o adolescente João Victor, conhecido como 'Menor bom', que foi alvejado e faleceu no local. Alan foi preso com uma bolsa com entorpecentes. O acusado Arnaldo foi pego em outro ponto pela guarnição e soube que ele é conhecido como 'Sucesso', gerente da maconha da localidade, mas não sabe o que foi arrecadado com ele. Esclareceu que os acusados foram presos em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pontos diferentes da Comunidade. O acusado Alan foi capturado na 'Visão do Tatu', assim como Arnaldo. Na parte alta da Comunidade, no Martins na direção do Viana, vinha Pablo e o adolescente falecido. Relatou que houve troca de tiros envolvendo os policiais Paulo e Cristian. A testemunha afirmou, ainda, que conversou com os réus e todos negaram com a participação no tráfico de drogas. Esclareceu que não perguntou aos policiais se eles conversaram com os réus. Por fim, relatou que tinha notícia anterior do envolvimento do Alan com o tráfico, tendo-o conduzido à Delegacia na semana anterior aos fatos, ocasião em que foi liberado e ameaçou os policiais. Frisou, também, que o acusado Alan ostentava fuzis em fotos em redes sociais.'

O seu companheiro de farda PAULO ROBERTO MIGUEL MARINHO, na mesma ocasião prestou o seguinte relato:

'...que estava em operação de rotina na localidade, tendo a guarnição sido fracionada. Relatou que incursionou pelo meio da Comunidade do Martins, próximo ao Viana, junto com subtenente Cristian, quando se deparou com cerca de cinco indivíduos, todos armados, que estavam correndo da outra parte da guarnição e, ao perceberem a aproximação policial, efetuaram disparos de arma de fogo contra os agentes, que revidaram a injusta agressão. Após o confronto, o acusado Pablo, que estava com uma pistola nas mãos, se rendeu e disse 'Perdi, perdi'.

O adolescente João Victor, conhecido como 'Menor Bom' que estava na companhia do acusado Pablo, foi alvejado e faleceu no local. Já os outros três indivíduos conseguiram se evadir. A testemunha esclareceu que foi arrecadado com o acusado Pablo uma pistola e uma mochila contendo drogas, assim como com o adolescente. Em conversa informal, o acusado Pablo admitiu ao agente que integrava o tráfico local atuando na função de 'vapor'. O policial afirmou que não participou nem presenciou a captura dos outros acusados, mas os demais policiais informaram que todos os acusados estavam com entorpecentes e alguns com rádios transmissores. Não foram apreendidas armas com os demais acusados, pelo que soube. Por fim, afirmou que já conhecia o réu Alan em razão de tê-lo conduzido à Delegacia para 'sarquear', ocasião.

em que o acusado disse que iria matar policiais. Não conhecia Pablo anteriormente..'

O policial militar MARCELO RIBEIRO GOUVEIA em depoimento prestado em sede judicial declarou que:

' ... que estava em incursão na localidade a fim de coibir o tráfico de drogas, esclarecendo que a guarnição foi dividida para realizar um cerco tático, tendo ficado na.- companhia do policial Alex Sérgio.

Relatou que houve confronto entre traficantes e a outra fração da guarnição. A testemunha logrou capturar os acusados Alan, Arnaldo e um adolescente, que estavam juntos na parte alta da Comunidade do Martins, onde funciona a 'boca de fumo', localidade conhecida como 'Pedra de Xangô'. Afirmou que na localidade têm becos e casas. Relatou que pôde visualizar o acusado Alan com uma bolsa branca nas mãos distribuindo drogas para o acusado Arnaldo e o adolescente, estando estes com uma sacola nas mãos. Dentro das sacolas havia maconha, crack e cocaína. A testemunha não se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recorda de ter arrecadado arma de fogo e rádio comunicador. Em conversa informal, os acusados nada disseram acerca das drogas, mas o adolescente confirmou a distribuição da carga de drogas. Por fim, afirmou que há notícia anterior do envolvimento do acusado Alan com o tráfico, relatando que já foi levado à Delegacia e, após ser liberado, ameaçou policiais. Ressaltou, ainda, que o acusado Alan ostentava um fuzil em fotos nas redes sociais. Não presenciou o tenente Roberto conversar com os réus. A prisão de todos os acusados, inclusive do Pablo, foi na 'parte alta' da Comunidade.'

O policial militar CRISTIAN BARBOSA prestou depoimento em sede judicial, doc. 315, e declarou :

'...que estava em operação, tendo a guarnição se dividido. Incursionou pela parte dó Morro do Viana e subiu por uma rampa que dava na localidade conhecida como 'Pedra de Xangô'. Na ocasião, se deparou com os réus Alan, Arnaldo e outras pessoas, que estavam correndo da outra parte da guarnição com mochilas e rádios transmissores. Prosseguindo na incursão, foi recebido a tiros por cinco indivíduos armados e revidou a injusta agressão. Dentro desse grupo estava Pablo e João Vitor. O acusado Pablo deitou no chão portando uma pistola e se rendeu dizendo Que 'tinha perdido', com uma mochila nas costas contendo entorpecentes. O adolescente João Victor foi alvejado e faleceu no local, estando com mochila, rádio transmissor e pistola. Os demais fugiram. O adolescente, conhecido como 'Menor Bom', estava com um rádio transmissor no pescoço, além de uma pistola e uma mochila contendo entorpecentes. Asseverou que o Pablo atirou contra a guarnição. Em conversa informal, o acusado Pablo admitiu que integrava o tráfico local. Por fim, esclareceu que o réu Alan já era conhecido dos policiais de outras diligências, e que, certa vez, foi conduzido à Delegacia e liberado na mesma ocasião, tendo inclusive 'saído pela porta da frente debochando da guarnição'.

Depreende-se da leitura dos depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão, acima mencionados, que o ora apelante Pablo e o menor João Vítor, que acabou falecendo no local, trocaram tiros com os policiais e com eles foram arrecadados armas de fogo, entorpecentes e, ainda, um rádio transmissor que estava com o menor.

Em outro ponto da localidade foram presos os apelantes Alan e Arnaldo na companhia do adolescente Pedro, todos na posse de material entorpecente. Não merecem ser consideradas as alegações defensivas na tentativa de desqualificar os depoimentos dos policiais, pois não mais se discute que tais depoimentos são suficientes para embasar o decreto condenatório ainda mais quando corroborados com a apreensão de significativa quantidade de drogas, rádios transmissores e arma de fogo em local conhecido pelo tráfico de drogas.

Os depoimentos dos policiais militares são unânimes, firmes e harmônicos entre si, restando evidente o tráfico de entorpecentes, a associação para o tráfico, com o emprego de arma de fogo.

E inquestionável que os depoimentos comprovam a farta materialidade e autoria dos delitos. Ademais, quando prestados em Juízo revestem-se de eficácia probatória.

Assim, a já desgastada tentativa de desqualificar os depoimentos de policiais, sem apresentar qualquer elemento de prova que evidencie o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

alegado, é inútil.

Demais disso, não há nos autos qualquer motivo que nos faça crer que os policiais pretendessem prejudicar os apelantes e o adolescente. Ademais, como é sabido, nos processos referentes aos delitos da lei de tóxicos, via de regra a prova oral se limita ao depoimento dos policiais, sendo pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que tal tipo de testemunho é válido como qualquer outro, exigindo-se apenas que as declarações prestadas pelos policiais sejam coerentes com aquelas aduzidas na fase flagrantial, tudo com o escopo de convencer o Juiz da veracidade da imputação.

Cabe transcrever o teor da Súmula n. 70 de nosso E. Tribunal, a seguir *in verbis*:

'O fato de restringir-se a prova oral a depoimentos de autoridades policiais e seus agentes não desautoriza a condenação'.

Ressalte-se que as declarações dos agentes da lei devem ser consideradas idôneas até prova cabal em sentido contrário, consoante farta e mansa jurisprudência a respeito, sendo desnecessária qualquer indicação nesse sentido, por se tratar de questão antiga e já superada pelos nossos Tribunais.

Os fatos são graves e os depoimentos dos policiais que prenderam os apelantes e o adolescente são harmônicos e coerentes entre si e apresentam validade irrefutável.

Importante ressaltar que a quantidade das drogas (1.527,7 g de maconha, 830,8 g de cocaína , 55,9g de *crack*) e, ainda, o emprego de arma de fogo para dar segurança a atividade ilícita , rádios comunicadores, carregador e a corrupção dos menores, tudo deixa claro que os apelantes e os adolescentes praticavam, juntos, o comércio ilícito de drogas.

Ademais, pela quantidade e a variedade das drogas apreendidas, a forma de acondicionamento e as circunstâncias da prisão não restam dúvidas de que as substâncias eram destinadas ao combatido tráfico ilícito de entorpecentes.

As circunstâncias da prisão demonstram que os adolescentes estavam envolvidos em atividades ligadas ao comércio ilícito, o que é o bastante para caracterizar a corrupção de menor e, também, a apreensão da arma de fogo junto com as drogas, no local onde os apelantes e os menores praticavam o comércio ilícito deixa evidente que a arma de fogo prestava-se para dar segurança ao tráfico.

Quanto a crime de Associação ao tráfico de drogas, está bem claro no texto legal, art. 35 da Lei n. 11.343/06, que a associação de duas ou mais pessoas para a prática do tráfico de drogas como no caso em comento pode ser reiterada ou não, portanto contrária ao que afirma a Defesa de que a nova Lei tenha limitado a associação à relação estável e permanente.

Não é crível que os apelantes praticassem o crime de tráfico de drogas de maneira autônoma, sem que estivessem integrados na organização criminosa dominante no local. O bairro de Neves, onde os apelantes foram capturados, é conhecido pelo comércio ilícito de entorpecentes, além de ser dominado por facção criminosa.

A divisão de tarefas para a prática do comércio ilícito está bem clara nos autos e, ainda, não seria possível tal atividade sem que estivessem vinculados à facção criminosa atuante no local em que foram presos em flagrante, portanto, resta comprovado o vínculo associativo. .

A associação para o tráfico não exige qualquer prova de estabilidade para



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que seja reconhecida, bastando a existência de um concerto prévio acerca da própria destinação da droga, o que fica patente no fato dos réus se servirem de local único e de menores para a realização da atividade, o que expõe, sem sombra de dúvidas, um contexto de acordo prévio, consistente na associação, que não exige habitualidade, permanência, ou estabilidade como condição para a condenação, e até mesmo a associação eventual impõe a condenação.

Como bem asseverou o I. Procurador de Justiça em seu parecer, doc. 592:

' ... está caracterizado o crime de tráfico e associação para o tráfico de drogas, tendo em vista que a localidade no qual foram apreendidos é dominada por facção criminosa, sendo impossível aos apelantes realizar o comércio de drogas no interior da comunidade de Neves, São Gonçalo, sem estarem associados ao tráfico no local, sobretudo, repita-se, diante da extraordinária quantidade e variedade de drogas apreendidas.' (e-STJ, fls. 37-43).

Como se verifica, a decisão condenatória está amparada em **farto material probatório**, colhido durante a instrução criminal, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, que demonstra o ânimo associativo, de caráter duradouro e estável entre o paciente, os corréus Alan e Arnaldo, os adolescentes P. R. R. N. T., J. V. C. G., M. F. da S. dos S. e M. de S. A., todos integrantes da facção criminosa local.

Além das circunstâncias fáticas do flagrante – a troca de tiros com os policiais militares, a gigantesca quantidade e da variedade das drogas apreendidas (1.527,7 g de maconha, 830,8 g de cocaína e 55,9g de *crack*), os rádios transmissores e as armas de fogo encontradas – evidenciam que o paciente e os corréus estavam atuando, de forma organizada e habitual, no comércio espúrio de entorpecentes, há provas nos autos de que o paciente era "vapor" e responsável pelo guarnecimento do comércio espúrio no "Morro do Martins", e o corréu Arnaldo, vulgo "sucesso", o gerente do tráfico local. Nesse contexto, não há como afastar o reconhecimento do liame subjetivo entre os agentes na prática reiterada do tráfico de drogas, para se acolher a alegação de mero concurso eventual.

Ademais, na esteira da jurisprudência desta Corte, o acolhimento da pretensão de absolvição pelo delito de associação para o tráfico de drogas implica imersão em todo o conjunto fático-probatório dos autos, o que é inviável na via estreita do *habeas corpus*.

Nesse sentido

"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*. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS DOS CRIMES QUE INDICAM O TRÁFICO HABITUAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PEDIDOS SUBSIDIÁRIOS PREJUDICADOS. 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 27/2/2018, DJe 8/3/2018).

Vale anotar, ainda, que os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante são meio idôneo e suficiente para a formação do édito condenatório, quando em harmonia com as demais provas dos autos, e colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, como ocorreu na hipótese.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ABSOLVIÇÃO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO STJ. DEPOIMENTO DE AGENTE POLICIAL COLHIDO NA FASE JUDICIAL. CONSONÂNCIA COM AS DEMAIS PROVAS. VALIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. As instâncias ordinárias, após toda a análise do conjunto fático-probatório amealhado aos autos, concluíram pela existência de elementos concretos e coesos a ensejar a condenação do ora agravante pelo crime de associação para o tráfico, de modo que, para se concluir pela insuficiência de provas para a condenação, seria necessário o revolvimento do suporte fático-probatório delineado nos autos, procedimento vedado em recurso especial, a teor do Enunciado Sumular n. 7 do Superior Tribunal de Justiça.

2. São válidas como elemento probatório, desde que em consonância com as demais provas dos autos, as declarações dos agentes policiais ou de qualquer outra testemunha. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 875.769/ES, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 7/3/2017, DJe 14/3/2017).

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO INTERESTADUAL DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ALEGAÇÃO DE INIDONEIDADE DAS PROVAS QUE ENSEJARAM A CONDENAÇÃO. TESTEMUNHAS POLICIAIS CORROBORADAS POR OUTROS ELEMENTOS DE PROVA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06. INCOMPATIBILIDADE. CONDENAÇÃO POR ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

2. Não obstante as provas testemunhais advirem de agentes de polícia, a palavra dos investigadores não pode ser afastada de plano por sua simples condição, caso não demonstrados indícios mínimos de interesse em prejudicar o acusado, mormente em hipótese como a dos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

autos, em que os depoimentos foram corroborados pelo conteúdo das interceptações telefônicas, pela apreensão dos entorpecentes - 175g de maconha e aproximadamente 100g de cocaína -, bem como pelas versões consideradas pelo acórdão como inverossímeis e permeadas por várias contradições e incoerências apresentadas pelo paciente e demais corréus.

3. É assente nesta Corte o entendimento no sentido de que o depoimento dos policiais prestado em juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do paciente, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade das testemunhas, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, fato que não ocorreu no presente caso (HC 165.561/AM, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 15/02/2016). Súmula n. 568/STJ. [...]

8. *Habeas corpus* não conhecido."

(HC 393.516/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 20/6/2017, DJe 30/6/2017).

Em relação à redução do índice de aumento pela majorante do art. 40 da Lei n. 11.343/2006, assiste razão à impetrante.

O Tribunal *a quo*, em sede de embargos de declaração, consignou o seguinte quanto ao tema:

"Observa-se que, na interposição do recurso de apelação, o inconformismo da defesa em relação ao *quantum* de majoração em razão das duas causas de aumento de pena sequer foi ventilado.

Neste caso, não se verificou omissão, mas sim inovação em sede de embargos, pois esta Corte enfrentou todas as teses lançadas na apelação.

Omisso é o julgado quando silencia sobre matéria que deveria ter sido apreciada, o que não ocorreu.

Destaca-se que o amplo efeito devolutivo do recurso de apelação interposto pela Defesa, que permite que o Tribunal analise qualquer tese favorável ao réu, limita-se aos termos do recurso, pois, de qualquer forma, não afasta o ônus desta de impugnar, no momento adequado, as matérias que entende pertinentes, sob pena de preclusão.

Registre-se aqui que em relação aos apelantes Alan e Arnaldo restou reconhecida apenas 01 causa especial de aumento de pena, procedendo o Magistrado ao aumento mínimo, ou seja, 1/6.

Em relação ao ora embargante restaram caracterizadas duas causas especiais de aumento de pena (emprego de arma de fogo e envolvimento de menores), oportunidade em que o Magistrado majorou a pena em ¼.

O entendimento já pacificado nesta Quarta Câmara Criminal é de que quando forem duas as causas de aumento de pena, a majoração será de 2/5, considerando-se necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime. Sendo este também o entendimento doutrinário e jurisprudencial majoritário.

Dê-se o embargante por demais beneficiado com a aplicação da benevolente fração de ¼ em razão das duas causas especiais quando o correto, conforme entendimento desta Câmara, seria a majoração de 2/5.

O percentual de aumento, na fração de 1/3 (um terço), conforme requerido pela Defesa em sede de declaratórios, deve ser reservado para os casos em que apenas 01 causa especial de aumento de pena for reconhecida, caso



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

contrário estaríamos ferindo os princípios da proporcionalidade e da individualização das penas" (e-STJ, fls. 62-63).

No entanto, segundo a jurisprudência desta Corte Superior, a aplicação das majorantes previstas no art. 40 da Lei de Drogas exige motivação concreta, quando estabelecida acima da fração mínima, não sendo suficiente a mera indicação do número de causas de aumento, em analogia ao disposto na Súmula 443 do STJ, que dispõe: "o aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes".

In casu, verifica-se que a Corte Estadual manteve a fração de aumento em 1/4 tão somente pelo fato de terem sido reconhecidas duas majorantes (art. 40, IV e VI, da Lei n. 11.343/2006), razão pela qual é devido o redimensionamento para o percentual mínimo (1/6).

Confiram-se:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CAUSAS DE AUMENTO DA PENA. EMPREGO DE ARMA E ENVOLVIMENTO DE CRIANÇA/ADOLESCENTE. EXASPERAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL EM RAZÃO DO NÚMERO DE MAJORANTES. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

3. Segundo a jurisprudência desta Corte Superior, a incidência das causas de aumento previstas no art. 40 da Lei n. 11.343/2006 em patamar superior ao mínimo legal exige motivação concreta, devendo o magistrado indicar as circunstâncias do delito que justifiquem a aplicação de fração superior a 1/6.

4. No caso dos autos, as instâncias ordinárias aplicaram a fração de aumento em 5/12, apenas em razão do número de majorantes - arma de fogo e envolvimento de adolescente. O afastamento do aumento mínimo previsto em lei exige motivação idônea, não bastando a mera indicação do número de causas de aumento. Esse entendimento, *mutatis mutandis*, se assemelha àquele utilizado por esta Corte no Enunciado n. 443, que dispõe: 'o aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes.' Precedentes.

5. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para redimensionar a pena do paciente."

(HC 398.532/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 27/6/2017, DJe 1º/8/2017).

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO. CAUSAS DE AUMENTO DECORRENTES DE EMPREGO DE ARMA E DE ENVOLVIMENTO DE MENOR. FRAÇÃO DE AUMENTO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. NÚMERO DE MAJORANTES. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

II - Segundo pacífica jurisprudência desta Corte Superior, a incidência das



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

causas de aumento previstas no art. 40 da Lei n. 11.343/06 em patamar acima do mínimo legal exige motivação concreta, devendo o magistrado indicar as circunstâncias fáticas do delito que justifiquem a aplicação de fração superior.

III - Não obstante cuidarem-se, *in casu*, de duas majorantes, o afastamento do aumento mínimo previsto em lei exige fundamentação idônea, não bastando a mera indicação do número de causas em que incidiu o paciente. Tal raciocínio, *mutatis mutandis*, se assemelha àquele utilizado por esta Corte Superior de Justiça, quando da edição do Enunciado n. 443, que afirma que 'o aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes'.

Habeas corpus não conhecido. Contudo, ordem concedida de ofício."

(HC 379.926/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 25/4/2017, DJe 8/5/2017).

Passo, assim, à readequação das penas dos delitos dos arts. 33 e 35 da Lei de Drogas:

Nas fases iniciais, as penas restaram fixadas no mínimo legal (5 anos e 3 anos de reclusão, respectivamente, para os crimes de tráfico e associação), em razão da ausência de circunstâncias judiciais e da impossibilidade de incidência da atenuante de menoridade relativa, nos termos da Súmula 231 do STJ. Na terceira fase, elevo-as em 1/6, pelas causas de aumento do art. 40, incisos IV e VI, da Lei de Drogas, as quais torno definitivas em 5 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa e em 3 anos e 6 meses e 816 dias-multa, ante a ausência de outras causas modificativas.

Reconhecido o concurso material entre os referidos crimes e o descrito no art. 329, § 1º, do Código Penal, fixo a pena final em 10 anos e 4 meses de reclusão e pagamento de 1.399 dias-multa.

Por fim, mantido o *quantum* da sanção imposta ao paciente em patamar superior a 8 anos de reclusão, pelo reconhecimento do concurso material entre os delitos de tráfico de drogas e de associação para o tráfico, é incabível a alteração do regime prisional para o aberto ou o semiaberto, a teor do art. 33, § 2º, "a", do CP.

Diante do exposto, **não conheço** do *habeas corpus*. **Concedo** a ordem, de ofício, para reduzir a fração de incidência da causa de aumento do art. 40, VI, da Lei de Drogas para 1/6, ficando a reprimenda final em 10 anos e 4 meses de reclusão e pagamento de 1.399 dias-multa, mantido o regime fechado.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0028440-1

HC 436.168 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00135217320158190004 135217320158190004

EM MESA

JULGADO: 22/03/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO FERREIRA LEITE

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

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	: PABLO BERNARDES MAGANHA
CORRÉU	: ALAN SILVA
CORRÉU	: ARNALDO AUGUSTO GARCIA MONTEIRO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.