



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 271.723 - MG (2013/0180270-5)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
R.P/ACÓRDÃO : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
IMPETRANTE : PEDRO HENRIQUE MENEZES NAVES E OUTROS
ADVOGADO : PEDRO HENRIQUE MENEZES NAVES E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : DANIEL BORGES ROCHA

EMENTA

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. **1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. EXAME EXCEPCIONAL QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. 2. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. 3. DESCARACTERIZAÇÃO DO CRIME DE ASSOCIAÇÃO. DENÚNCIA QUE NÃO DESCREVE O VÍNCULO ASSOCIATIVO PERMANENTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. 4. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO.**

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, buscando a racionalidade do ordenamento jurídico e a funcionalidade do sistema recursal, vinha se firmando, mais recentemente, no sentido de ser imperiosa a restrição do cabimento do remédio constitucional às hipóteses previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. Nessa linha de evolução hermenêutica, o Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir *habeas corpus* que tenha por objetivo substituir o recurso ordinariamente cabível para a espécie. Precedentes. Contudo, devem ser analisadas as questões suscitadas na inicial no intuito de verificar a existência de constrangimento ilegal evidente – a ser sanado mediante a concessão de *habeas corpus* de ofício –, evitando-se prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal.

2. Para a caracterização do crime de associação para o tráfico de drogas – art. 35 da Lei n. 11.343/2006 – é imprescindível a demonstração da associação estável, permanente e duradoura de duas ou mais pessoas para o fim de reiteradamente praticar os crimes previstos nos arts. 33 e 34 da referida lei. No caso, tal mister não restou demonstrado à luz dos fatos narrados na denúncia, o que impõe, por certo, o reconhecimento da absolvição do réu. Precedentes.

3. *Habeas corpus* não conhecido. Concessão da ordem de ofício para absolver o paciente do crime previsto no art. 35 da Lei n. 11.343/2006, mantendo a condenação pelo crime de tráfico de drogas; estender ao corréu Thiago Cardoso Botelho os efeitos dessa decisão, em razão da similitude fática, nos termos do art. 580 do Código de Processo Penal; e determinar ao Juízo da Execução que estabeleça qual a fração a ser aplicada com relação ao redutor de pena de que cuida o art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, examine qual o regime a ser adotado para o início do cumprimento da pena e, por fim, aplique a detração penal.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, não conhecer do pedido e conceder *habeas corpus* de ofício, com extensão ao corréu Thiago Cardoso Botelho, nos termos do voto do Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze, que lavrará o acórdão.

Votaram com o Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze os Srs. Ministros Moura Ribeiro e Laurita Vaz.

Votaram vencidos os Srs. Ministros Jorge Mussi e Regina Helena Costa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 08 de abril de 2014 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator p/Acórdão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 271.723 - MG (2013/0180270-5)

IMPETRANTE : PEDRO HENRIQUE MENEZES NAVES E OUTROS
ADVOGADO : PEDRO HENRIQUE MENEZES NAVES E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : DANIEL BORGES ROCHA

RELATÓRIO

MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de DANIEL BORGES ROCHA apontando como autoridade coatora a 1.^a Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais que negou provimento à Apelação Criminal n.º 1.0024.08.269585-9/007.

Noticiam os autos que o paciente, juntamente com outros corréus, foram denunciados e condenados pelos crimes de tráfico de drogas e de associação para a narcotraficância, uma vez que integrariam organização criminosa voltada à distribuição de entorpecentes em festas, bares e boates no Estado de Minas Gerais.

O Juízo de primeiro grau julgou procedente a denúncia, restando o paciente condenado à pena de 10 (dez) anos, 10 (dez) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão, em regime inicial fechado, além do pagamento de 1.632 (mil seiscentos e trinta e dois) dias-multa, pela prática dos delitos previstos nos artigos 33 e 35, combinados com o artigo 40, incisos III e V, todos da Lei 11.343/2006.

Inconformada, a defesa interpôs recurso de apelação, ao qual o Tribunal a *quo* negou provimento.

No HC n.º 184.838/MG, impetrado nesta Corte em favor do paciente, foi reconhecida a nulidade da sentença prolatada, determinando-se que outra fosse proferida pela autoridade judicial competente.

Sobreveio novo édito condenatório, no qual o paciente restou condenado nos termos da denúncia, tendo o Juízo de origem aplicado a mesma pena da sentença anulada.

Em novo apelo defensivo as penas do paciente foram reduzidas, tendo sido fixadas em 10 (dez) anos de reclusão e 1.490 (mil quatrocentos e noventa) dias-multa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Daí o presente *mandamus*, no qual os impetrantes sustentam que a sentença e o acórdão ora impugnado não teriam demonstrado a existência de associação estável e permanente, elementos necessários ao enquadramento da conduta do paciente no art. 35 da Lei de Drogas.

Aduzem que o Juízo sentenciante e a autoridade apontada como coatora não teriam apontado as provas que formaram sua convicção sobre a prática do delito de associação para o tráfico pelo paciente, salientando que a sentença e o acórdão seriam vagos, omissos e imprecisos.

Afirmam que, afastado o delito de associação, o paciente faria jus à aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06.

Requerem a absolvição do paciente quanto ao delito de associação para o tráfico e, conseqüentemente, a aplicação da minorante prevista no § 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06.

A autoridade apontada como coatora prestou informações à fl. 145.

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 160/164, opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 271.723 - MG (2013/0180270-5)

VOTO

MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Por meio do presente *writ*, impetrado em substituição ao recurso especial cabível, os impetrantes pretendem, em síntese, a absolvição do paciente com relação ao delito de associação para o tráfico de entorpecentes e a consequente aplicação da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas.

O pleito deduzido na inicial, entretanto, não comporta conhecimento na via eleita, já que formulado em flagrante desrespeito ao sistema recursal vigente no âmbito do Direito Processual Penal pátrio.

Nos termos do artigo 105, inciso I, alínea "c", da Constituição Federal, este Superior Tribunal de Justiça é competente para processar e julgar, de forma originária, os *habeas corpus* impetrados contra ato de tribunal sujeito à sua jurisdição e de Ministro de Estado ou Comandante da Marinha, do Exército ou da Aeronáutica; ou quando for coator ou paciente as autoridades elencadas na alínea "a" do mesmo dispositivo constitucional, **hipóteses não ocorrentes na espécie.**

Por outro lado, prevê o inciso III do artigo 105 que o Superior Tribunal de Justiça é competente para julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nas hipóteses descritas de forma taxativa nas suas alíneas "a", "b" e "c".

Esse Superior Tribunal de Justiça, com o intuito de homenagear o sistema criado pelo Poder Constituinte Originário para a impugnação das decisões judiciais, firmou entendimento no sentido de que o atual estágio em que se encontra a sociedade brasileira clama pela racionalização da utilização dessa ferramenta importantíssima para a garantia do direito de locomoção, que é o *habeas corpus*, de forma a não mais admitir que seja empregada para contestar decisão contra a qual exista previsão de recurso específico no ordenamento jurídico, **exatamente como ocorre no caso em exame.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Cumpre observar que, em se tratando de direito penal, destinado a recuperar as mazelas sociais e tendo como regra a imposição de sanção privativa de liberdade, o direito de locomoção, sempre e sempre, estará em discussão, ainda que de forma reflexa, mas tal argumento não pode mais ser utilizado para que todas as matérias que envolvam a *persecutio criminis in judicio* até a efetiva prestação jurisdicional sejam trazidas para dentro do *habeas corpus*, cujas limitações cognitivas podem significar, até mesmo, o tratamento inadequado da providência requerida.

Com estas considerações e tendo em vista que a impetração se destina a atacar acórdão proferido em sede de apelação criminal, contra o qual seria cabível a interposição do recurso especial, depara-se com flagrante utilização inadequada da via eleita, circunstância que impede o seu conhecimento.

O constrangimento apontado na inicial será analisado, a fim de que se verifique a existência de flagrante ilegalidade que justifique a atuação de ofício por este Superior Tribunal de Justiça.

Infere-se dos autos que o paciente foi denunciado perante o Juízo da 3.^a Vara de Tóxicos da comarca de Belo Horizonte/MG, nos autos da Ação Penal n.º 024.08.269585-9, como incurso nos artigos 33 e 35, combinados com o artigo 40, incisos III e V, todos da Lei 11.343/2006.

Segundo consta da peça de acusação, através da operação denominada “Enigma”, apurou-se a existência de uma organização criminosa destinada ao tráfico ilícito de drogas sintéticas.

O comando da citada organização caberia ao codenunciado Elton José Lopes, que atua de dentro de um estabelecimento prisional, tendo como um de seus principais articuladores na capital mineira o coacusado, Thiago Bermudes Castelar. Este, por sua vez, fornecia as drogas para seus distribuidores, que as revendiam em festas “rave” e shows.

O ora paciente adquiria os entorpecentes de Thiago Bermudes, comercializando-os em sua cidade natal, qual seja, Campo Belo/MG.

Encerrada a instrução criminal, o Juízo de origem julgou procedente a denúncia, restando o paciente condenado à pena de 10 (dez) anos, 10 (dez) meses e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

18 (dezoito) dias de reclusão, em regime inicial fechado, além do pagamento de 1.632 (mil seiscentos e trinta e dois) dias-multa, como incurso nos artigos 33 e 35, combinados com o artigo 40, incisos III e V, todos da Lei 11.343/2006.

Inconformada, a defesa interpôs recurso de apelação, ao qual o Tribunal a *quo* negou provimento.

No HC n.º 184.838/MG, impetrado nesta Corte em favor do paciente, foi reconhecida a nulidade da sentença condenatória, determinando-se que outra fosse proferida pela autoridade judicial competente.

Sobreveio novo édito condenatório, no qual o paciente restou condenado nos termos da denúncia, tendo o Juízo de origem aplicado a mesma pena da sentença anulada.

Em novo apelo defensivo, a autoridade apontada como coatora reconheceu a ocorrência de ilegalidade na terceira fase da dosimetria da pena, afastando a dupla exasperação em razão da presença mais de uma causa de aumento (incisos III e V do artigo 40 da Lei n.º 11.343/06), restando as reprimendas fixadas em 10 (dez) anos de reclusão e 1.490 (mil quatrocentos e noventa) dias-multa.

Agora, os impetrantes vêm a esta Corte buscar a absolvição do paciente quanto ao delito de associação para o tráfico, com a consequente aplicação da minorante prevista no § 4.º do art. 33 da Lei de Drogas.

Com relação à alegada não configuração do delito de associação para o tráfico, é imperioso ressaltar que a pretensão contida no *writ* não demanda a incursão em matéria fático-probatória, o que seria inviável na via eleita.

Isso porque não se trata de examinar se no caso concreto a associação para o tráfico seria ou não eventual, mas sim de analisar se as conclusões a que chegou o Tribunal de origem após examinar o conjunto de provas constante dos autos se coadunam com o entendimento doutrinário e jurisprudencial referente aos requisitos necessários à configuração do delito em comento.

Para tanto, cumpre trazer à baila a redação do artigo 35 da Lei 11.343/2006, que prevê o a infração penal em exame:

Art. 35. Associarem-se duas ou mais pessoas para o fim de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

praticar, reiteradamente ou não, qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 desta Lei:

Pena - reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos, e pagamento de 700 (setecentos) a 1.200 (mil e duzentos) dias-multa.

Parágrafo único. Nas mesmas penas do caput deste artigo incorre quem se associa para a prática reiterada do crime definido no art. 36 desta Lei.

Diante da expressão "reiteradamente ou não", contida no caput do referido dispositivo legal, há que se perquirir se para a configuração da associação para o tráfico basta a convergência ocasional de vontades ou a eventual colaboração entre pessoas para a prática delituosa, ou se é necessário, tal como no crime de quadrilha ou bando previsto no Código Penal, que a reunião se dê de forma estável.

Samuel Miranda Arruda bem esclarece a questão:

O legislador, ao descrever o tipo penal, exigiu apenas que os associados tivessem o fim de praticar 'reiteradamente ou não' qualquer dos crimes previstos nos artigos 33, caput e § 1.º, e 34 da Lei. Surge, portanto, a questão de saber se este crime, ao exemplo do de formação de quadrilha, demanda também certa estabilidade e continuidade da associação. É que uma interpretação literal da norma pode conduzir à conclusão de que não é necessária uma união duradoura entre os associados, bastando que tenha havido um concurso eventual de desígnios: a reunião de esforços para a prática de um único crime isolado.

Na vigência da Lei 6.368 essa questão se tornava ainda mais difícil, pois conviviam duas normas bastante assemelhadas: o artigo 14, que tipificava a associação para o tráfico, e o dispositivo previsto no artigo 18, III, que considerava como causa de aumento de pena haver o crime decorrido de 'associação'. Ora, mas se a 'associação' já era punida como crime autônomo, nos termos do artigo 14, como considerá-la simultaneamente uma causa de aumento de pena?

Surgiu assim o entendimento de que o delito de associação para o tráfico requeria o animus de integrar uma sociedade criminosa, com certa estabilidade, havendo um propósito duradouro de manter uma parceria para a prática do tráfico de drogas. A reunião esporádica de agentes, com a finalidade de praticar um crime certo e determinado, dava ensejo apenas à majoração da pena, nos termos do artigo 18, inc. III. (Drogas. Aspectos penais e processuais penais. São Paulo: Método, 2007, p. 76.)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

E continua, tratando do tema já sob a óptica da Lei n.º 11.343/2006:

A Lei 11.343 não prevê mais causa de aumento de pena para os casos em que o crime é praticado em concurso. E voltou a consignar, expressamente, que a associação para o tráfico perfaz-se com a reunião dos agentes, não exigindo que tenham o fim reiterado de praticar os crimes. Indaga-se: é possível considerar consumado o delito quando houver concurso de agentes para a prática de um único delito de tráfico, sem que haja o animus de manutenção da parceria? Continuamos entendendo que o tipo penal exige a estruturação de uma pequena sociedade criminosa. Não para a prática de um crime certo, mas sim com o propósito de traficar drogas com certa habitualidade ou pelo menos com o propósito de manter em funcionamento uma associação criminosa. É até possível que os associados pratiquem apenas um único crime, ou nem mesmo cheguem a cometer infração penal, mas é imprescindível que esteja presente a intenção de manter o vínculo entre os membros da organização. (Op. cit., p. 77.)

Por sua vez, ao interpretar o núcleo do tipo inserto no artigo 35 da Lei de Drogas, Guilherme de Souza Nucci destaca a necessidade de prova de estabilidade e permanência da associação criminosa:

Associarem-se (reunirem-se, juntarem-se) duas ou mais pessoas com a finalidade de praticar (realizar, cometer) os crimes previstos nos arts. 33, caput, e § 1.º, e 34 da Lei 11.343/2006. É a quadrilha ou bando específica do tráfico ilícito de entorpecentes. (...) Demanda-se a prova de estabilidade e permanência da mencionada associação criminosa. (Leis Penais e Processuais Comentadas. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 365.)

O citado doutrinador, ao cuidar do elemento subjetivo do tipo, prossegue aduzindo que 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." (Op. cit., p. 366).

No caso dos autos, o Juízo sentenciante, após analisar as provas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

produzidas no curso da instrução processual, concluiu que Elton era o “mentor” do negócio ilícito, que mantinha contato com suas fontes da prisão, tendo como seu “braço direito” o corréu Thiago Bermudes, que distribuía o entorpecente em Belo Horizonte/MG para outros traficantes menores, dentre eles o ora paciente, atividades executadas continuamente (fl. 64).

Consignou no édito condenatório que a Delegada responsável pela condução das investigações realizadas na denominada “Operação Enigma” esclareceu que o paciente comprava LSD do corréu Thiago Cardoso para abastecer sua terra natal, a cidade de Campo Belo/MG, sendo que comprava em média 300 (trezentos) a 500 (quinhentos) comprimidos de cada vez (fl. 58).

Destacou, ainda, que no mesmo sentido teria sido o depoimento do policial José Aurélio Cordeiro Tupynambá, que também participou da operação de monitoramento e da abordagem dos acusados, oportunidade na qual foram presos em flagrante (fl. 60).

O Tribunal coator, ao confirmar a condenação do paciente pelo delito de associação para o tráfico, transcreveu trechos de depoimentos prestados em Juízo que confirmariam a participação do paciente na organização criminosa, a descrevendo com detalhes, senão vejamos (fl. 121):

(...) que foram interceptadas ligações entre Daniel e Thiago Cardoso, os quais tratavam nas interlocuções sobre drogas, sendo que Thiago Cardoso comprava drogas de Thiago Bermudes e passava para Daniel levar para sua cidade; que durante as interlocuções percebeu a depoente que Daniel bancava Thiago Cardoso, sendo que Daniel precisava de Thiago Cardoso para “colocar a cara” para comprar a droga, sendo que Daniel, esperto, usava o dinheiro, mas não aparecia nas compras das drogas (...).

Ora, tendo a instância de origem reconhecido que o paciente fazia parte de organização criminosa estável destinada à prática de tráfico de entorpecentes, e a admitido como apta a configurar o delito de associação para o tráfico, não há que se falar em absolvição no que diz respeito ao referido ilícito.

A propósito, este é o entendimento da Quinta Turma deste Superior



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Tribunal de Justiça:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 35, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006. CONFIGURAÇÃO. ANIMUS ASSOCIATIVO ESTÁVEL E DURADOURO PARA A PRÁTICA DOS DELITOS PREVISTOS NOS ARTS. 33 E 34 DA LEI Nº 11.343/2006. CRIME AUTÔNOMO E QUE PRESCINDE DA PRÁTICA EFETIVA DOS DELITOS QUE MOTIVARAM A ASSOCIAÇÃO. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS PARA A CONDENAÇÃO. INOCORRÊNCIA. NATUREZA DO DELITO NÃO HEDIONDA. REGIME PRISIONAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS TOTALMENTE FAVORÁVEIS. ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. EXPRESSA VEDAÇÃO LEGAL. ART. 44 DA LEI Nº 11.343/2006.

I - O tipo previsto no artigo art. 35 da Lei nº 11.343/2006 se configura quando duas ou mais pessoas reunirem-se com a finalidade de praticar os crimes previstos nos art. 33 e 34 da norma referenciada. Indispensável, portanto, para a comprovação da materialidade, o animus associativo de forma estável e duradoura com a finalidade de cometer os crimes referenciados no tipo.

(...)

Recurso parcialmente provido para fixar o regime inicial aberto para resgate da reprimenda imposta ao recorrente. (REsp 1113728/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 29/09/2009, DJe 19/10/2009.)

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ART. 14 DA LEI 6.368/76. ÂNIMO ASSOCIATIVO. MATERIALIDADE. ANÁLISE DE FATOS E PROVAS. CONFIGURAÇÃO DE MAIS DE UM DELITO. POSSIBILIDADE. ASSOCIAÇÃO A MAIS DE UM GRUPO. SOCIETAS SCELERIS. CRIME ÚNICO. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. VIA INADEQUADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. ORDEM NÃO CONHECIDA.

1. O crime de associação para o tráfico (art. 14) se consuma com a associação de 2 ou mais pessoas para o fim de praticar, reiteradamente ou não, qualquer dos crimes previstos nos arts. 12 ou 13 da Lei 6.368/76. Para tanto, necessário o ânimo associativo, isto é, a vontade consciente de se associar permanentemente a outros visando o tráfico.

(...)

5. Ordem não conhecida. (HC 146.449/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 15/06/2010, DJe 02/08/2010.)

O Supremo Tribunal Federal, ainda sob a égide da Lei 6.368/1976, adotou idêntica orientação, distinguindo a associação para o tráfico, em que exige estabilidade ou permanência, do concurso de pessoas, que pode ser eventual:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"HABEAS-CORPUS". TRAFICO DE ENTORPECENTES: CONCURSO DE AGENTES. "EMENDATIO LIBELLI": PACIENTE DENUNCIADO PELOS ARTS. 12 E 14 DA LEI DE TÓXICOS (N. 6.368/76) E CONDENADO PELOS SEUS ARTS. 12 E 18. FLAGRANTE PREPARADO. NULIDADES. 1. Ocorre "emendatio libelli" (CPP, art. 383) e não "mutatio libelli" (CPP, art. 384) quando o réu é denunciado pelo crime de formação de quadrilha e condenado apenas com a agravante do concurso eventual de delinquentes. O art. 14 da Lei de Tóxicos prevê o crime autônomo de quadrilha ou bando, cujo tipo exige associação estável e permanente ("societas delinquendi") e corresponde ao art. 288 do CP; o art. 18, III, da mesma Lei prevê a agravante no caso de concurso eventual de pessoas ("societas criminis") e corresponde ao art. 62 do C.P. Ambas as hipóteses contêm explicitamente a circunstância elementar do crime praticado com associação de delinquentes, estável ou eventual. Descrevendo a denuncia pluralidade de agentes, improcede a alegação de surpresa para a defesa, porque o réu deve se defender dos fatos narrados da denuncia e não da capitulação legal que a denuncia deu ao delito. (...) 3. "Habeas-corpus" conhecido, mas indeferido. (HC 72674, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Segunda Turma, julgado em 26/03/1996, DJ 03-05-1996 PP-13900 EMENT VOL-01826-02 PP-00310.)

Portanto, havendo nos autos elementos de prova aptos a comprovar que o paciente faria parte de organização criminosa estável, e estando essa condição expressamente consignada no acórdão que confirmou o édito repressivo, resta caracterizado o delito de associação para o tráfico, razão pela qual não há que se falar em constrangimento ilegal quanto ao ponto.

Ademais, a análise da ocorrência ou não da estabilidade para a caracterização do referido delito demandaria a vedada 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.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. (...) ALEGADA INEXISTÊNCIA DE ANIMUS ASSOCIATIVO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. REAPRECIÇÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. (...) HABEAS CORPUS DENEGADO.

(...)

2. As instâncias ordinárias, após exame do conjunto



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fático-probatório dos autos, concluíram pela existência de elementos coerentes e válidos a ensejar a condenação dos Pacientes pelo delito de associação para o tráfico ilícito de drogas, ressaltando a existência do vínculo associativo, bem como a estabilidade e a permanência da associação. Assim, para se acolher a pretendida absolvição, seria necessário reapreciar todo o conjunto fático-probatório dos autos, o que se mostra incabível na via do habeas corpus.

(...)

5. Habeas corpus denegado. (HC 200.207/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/10/2012, DJe 24/10/2012.)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CONDENAÇÃO. ABSOLVIÇÃO QUANDO AO DELITO PREVISTO NO ART. 35 DA LEI N.º 11.343/06 E REVISÃO DA DOSIMETRIA DA PENA. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. ACÓRDÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. COMPROVADA A ASSOCIAÇÃO ESTÁVEL E PERMANENTE ENTRE OS AGENTES. AFERIÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. (...) ORDEM DENEGADA.

(...)

4. In casu, não se vislumbra ilegalidade manifesta a ser reconhecida, porquanto o Colegiado estadual logrou fundamentar de forma concreta a ocorrência do delito de associação para o tráfico, entendendo que restou plenamente comprovada a associação estável e permanente entre os acusados. Para se chegar a conclusão diversa seria necessário o reexame do conjunto-fático probatório, o que não se admite em sede de habeas corpus.

5. Concluído pelo Tribunal a quo que o paciente integrava organização criminosa, não incide a referida minorante, porquanto não preenchidos os requisitos previstos no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06. Para rever tal conclusão, há necessidade de revolvimento do acervo fático-probatório, providência incabível na via estreita do writ.

6. A substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos submete-se à regência do art. 44 do Código Penal, segundo o qual só faz jus ao benefício legal o condenado a pena inferior a 4 anos. In casu, tendo a reprimenda final alcançado 8 anos e 6 meses de reclusão, não é possível a pretendida substituição.

7. Pelo mesmo raciocínio, também é inviável a concessão do regime aberto.

8. Ordem denegada. (HC 201.256/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/06/2012, DJe 29/06/2012.)

Mantida a condenação do paciente pelo delito previsto no artigo 35 da Lei



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

n.º 11.343/2006, não há como incidir a causa de diminuição de pena prevista no § 4.º do artigo 33 do mencionado diploma legal, pois demonstrado que integrava organização criminosa ou, no mínimo, que se dedicava a atividade ilícita, o que exclui a possibilidade de incidência do benefício, em razão da ausência de preenchimento dos requisitos legalmente exigidos para a sua concessão.

Não se constatando, portanto, qualquer ilegalidade no ato apontado como coator, **não se conhece** do *habeas corpus* substitutivo.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2013/0180270-5

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 271.723 / MG

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 024082695859 10024082695859 24082695859

EM MESA

JULGADO: 25/02/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: PEDRO HENRIQUE MENEZES NAVES E OUTROS
ADVOGADO	: PEDRO HENRIQUE MENEZES NAVES E OUTRO(S)
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE	: DANIEL BORGES ROCHA
CORRÉU	: FRANCIANI BATISTA BICALHO
CORRÉU	: THIAGO BERMUDES CASTELAR
CORRÉU	: THIAGO CARDOSO BOTELHO
CORRÉU	: ELTON JOSÉ LOPES

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

SUSTENTAÇÃO ORAL

SUSTENTOU ORALMENTE: DR. NILSON VITAL NAVES (P/PACTE)

CERTIDÃO

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

"Após o voto do Sr. Ministro Relator não conhecendo do pedido, pediu vista o Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze".

Aguardam os Srs. Ministros Moura Ribeiro, Regina Helena Costa e Laurita Vaz.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 271.723 - MG (2013/0180270-5)

VOTO-VENCEDOR

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE: Cuida-se de *habeas corpus* impetrado em benefício de Daniel Borges Rocha, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, objetivando, em síntese, descaracterizar o delito de associação para o tráfico de drogas – previsto no art. 35 da Lei n. 11.343/2006 – e, conseqüentemente, ver aplicada na dosimetria da pena a causa especial de diminuição de pena de que cuida o § 4º do art. 33 da referida Lei de Drogas.

O Relator, Ministro Jorge Mussi, ao proferir seu voto, não conheceu da impetração.

Pedi vista dos autos, para melhor exame dos pormenores do caso.

Para a exata compreensão dos fatos é mister a transcrição da denúncia (fls. 47/50):

Consta do incluso inquérito policial nº 1.738/08 que policiais civis, no decorrer de investigações provenientes da cautelar nº 024.08.123.561-6, a qual tinha por finalidade apurar o envolvimento do denunciado Elton José Lopes no tráfico de drogas sintéticas, através da 'Operação Enigma' constataram a existência de uma verdadeira organização criminosa, amparada pela tecnologia e pela suposta segurança de dados e anonimato proveniente do uso deste recurso, comandada pelo denunciado supracitado, o qual, mesmo custodiado em um presídio do estado do Espírito Santo, controla todas as atividades da quadrilha, uma vez que tem livre acesso a telefone celulares, notebooks e a internet. Apurou-se, ainda, que Elton José tem, como um dos seus principais articuladores na capital mineira, o denunciado Thiago Bermudes Castelar.

Em decorrência dessas investigações e monitoramento telefônico autorizado pelo Juízo da 3ª Vara de Tóxicos desta capital, foi interceptada **uma ligação** do denunciado Thiago Cardoso Botelho, o qual, segundo os levantamentos, tem costume de, às vésperas de festas 'rave' e shows, contatar com seus distribuidores de drogas, no intuito de adquiri-las e revendê-las nos referidos eventos.

Na oportunidade, Thiago Botelho marcou encontro com o denunciado Thiago Bermudes Castelar, para a entrega de certa quantidade de 'ecstasy' no dia 30 de outubro de 2.008, a ser efetivada no cruzamento da Avenida do Contorno com a Rua Aimorés, região da Savassi.

Diante tal fato, agentes da Delegacia Especializada Antidrogas se dirigiram até o local combinado na noite-anterior, onde se espalharam e esperaram o momento da tradição da mercadoria ilícita.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Em dado momento, ali chegaram os denunciados Thiago Botelho e Daniel Borges Rocha, o qual conduzia o veículo VW/Golf placas DHY-4255, de sua propriedade, estacionando-o próximo a boate Sayonara. Pouco depois, chegou ao local o veículo GM/Astra, placas GZT- 4105, conduzido pela pessoa de Norton Rafael de Souza Cota, em companhia de Bruno Diniz Bastos, que se dirigiram a um bar ao lado da aludida boate.

Nisto, Thiago Botelho e **Daniel** se deslocaram até o referido bar, onde encontraram Norton e Bruno assistindo uma partida de futebol e começaram a conversar com os mesmos, quando Thiago Botelho pediu a Norton que lhe emprestasse seu telefone para que o mesmo realizasse uma ligação, vez que seus créditos haviam acabado. Segundo Norton, sem conhecimento do verdadeiro destino da ligação, emprestou-lhe seu telefone, tendo Thiago Botelho o repassado a **Daniel**, o qual efetuou a ligação para o denunciado Thiago Bermudes, avisando-o que já havia chegado ao local ajustado, sendo que tal diálogo foi presenciado por um dos agentes que participavam da campana.

Minutos depois, o denunciado Thiago Bermudes Castelar compareceu ao local no veículo Peugeot 206, placas HDL-0820, de propriedade de sua namorada, a também denunciada Franciani Batista Bicalho, que o acompanhava no momento dos fatos. Logo em seguida, Thiago Cardoso se deslocou em direção ao veículo Peugeot e adentrou o mesmo. Nesse instante, uma das equipes da Polícia Civil, presente no local, realizou a abordagem do veículo Peugeot, enquanto outra equipe

abordava os indivíduos que ficaram no bar.

Durante revista no automóvel, os policiais lograram êxito em arrecadar 203 (duzentos e três) comprimidos de ecstasy. Submetidos a busca pessoal, em poder de Thiago Cardoso, foram apreendidos um aparelho de telefonia celular marca Nokia, modelo 1208, e a quantia de R\$ 2.945,00 (dois mil, novecentos e quarenta e cinco reais) em espécie; na posse de Thiago Bermudes, um celular marca Nokia, modelo 6101, o comprovante de depósito bancário em favor de Carlos Alberto Rodrigues Pereira, do Banco Bradesco, agência 1277-7, conta 051705, no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) e um pedaço de papel com anotações de nomes e valores e, com Franciani Batista, um celular marca LG.

Já em poder de **Daniel Borges**, foram encontrados três ingressos, sendo um para festa UMF Brasil, um para a festa Eletronic Engma e um para a festa Crenfieds, além de um celular marca Nokia, modelo 3120. Já na posse de Norton, foi apreendido um aparelho celular marca Nokia 3120.

Na unidade policial, entrevistados, Thiago Bermudes e Franciani informaram que havia mais drogas em suas respectivas residências, razão pela qual uma equipe de policiais Civis se deslocou aos respectivos endereços.

Na residência de Franciani, localizada na Rua Lupércio Paixão, nº 320, no Bairro Tirol, nesta capital; foram encontrados 13 (treze) invólucros plásticos contendo cerca de 2.956,59g (dois mil, novecentos e cinquenta e seis gramas e cinquenta e nove centigramas) de 'haxixe', bem como 02 (duas) balanças de precisão,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

uma faca de cabo branco, dois rolos de filme e um notebook. Na casa de Thiago Bermudes, na Rua Horta Barbosa, nº 401, Bairro Nova Floresta, nesta cidade, foram arrecadados outros 880 (oitocentos e oitenta) comprimidos de 'ecstasy', tudo conforme laudo toxicológico de fls. 124, assim como um notebook e um CPU.

Quando da lavratura do auto de prisão em flagrante, o denunciado Thiago Botelho afirmou que comprou 203 comprimidos de 'ecstasy' para a pessoa de Norton, através de dinheiro recebido deste, a mando de Bruno, dizendo, a todo instante, que seu amigo Daniel não tinha qualquer envolvimento com o tráfico de drogas.

Todavia, foi juntada, posteriormente, aos autos, uma folha de papel, manuscrita, onde Thiago Botelho assevera que toda quantia arrecadada seria sua e não de Norton, e que apenas o teria acusado por acreditar que sendo ele advogado isso iria aliviar sua situação (fls. 75). Realizada uma acareação entre Norton e Thiago Botelho, na qual este confirmou as declarações contidas na folha de papel, declarando que Norton e Bruno não seriam proprietários da quantia em dinheiro com ele arrecadada.

Em entrevista a Autoridade Policial, o denunciado Thiago Bermudes confessou que comercializava substâncias entorpecentes para o denunciado Elton José Lopes e que o 'haxixe' é proveniente do estado do Mato Grosso, o qual chega através de 'mulas', geralmente mulheres, que trazem as drogas em carros, tendo o mesmo pago cerca de R\$ 7.000,00 (sete mil reais) pelo quilo do entorpecente. Já o 'ecstasy', chega do estado do Espírito Santo, de ônibus, dentro de malas normais, e que o mesmo era adquirido por R\$ 13,00 (treze reais) cada comprimido.

Com o intuito de apurar o real envolvimento de **Daniel** nos fatos apurados, agentes da Polícia Civil deslocaram-se até a cidade de Campo Belo, onde realizaram o levantamento da vida pregressa de Daniel e Thiago Botelho, colhendo informações através de testemunhas, bem como de um documento 'reservado' da Seção de Inteligência da 161ª Cia PM, a qual relatava denuncia de populares acerca do envolvimento de **Daniel** com o narcotráfico, adquirindo a droga em Belo Horizonte e as comercializando, juntamente com Thiago Botelho, em festas e bares da cidade.

Assim agindo, os denunciados, em concurso de vontades, e previamente associados entre si e com terceiras pessoas para perpetrar o tráfico de drogas, após adquirirem, traziam consigo, guardavam e mantinham em depósito, com intuito de mercancia, drogas, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, praticando o crime nas imediações ou no interior de estabelecimentos onde se realizam espetáculos e diversões (Boate, bares e festas 'rave'), sendo caracterizado, ainda, o tráfico entre estados da federação (Mato Grosso/Minas Gerais e Espírito Santo/Minas Gerais).

Logo, tendo os denunciados incorrido nas sanções dos artigos 33 e 35, ambos de o artigo 40, incisos III e V, todos da Lei 11.343/06, requer esta Promotoria de Justiça sejam os mesmos devidamente notificados para responderem às acusações, ouvidas as testemunhas abaixo arroladas, cumpridas as demais formalidades da lei e, afinal, condenados nas penas que lhes couberem.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Dentro dessa dinâmica é possível concluir que Elton José dos Santos, preso em uma penitenciária no Estado do Espírito Santo, comanda uma organização criminosa especializada no tráfico de drogas sintéticas, e que tem como um dos seus principais articuladores na capital mineira Thiago Bermudes Castelar. Afirma-se, ainda, que Thiago Cardoso Botelho adquire *ecstasy* de Thiago Bermudes para revenda em festas rave e shows. E por fim, que em uma dessas negociações fez-se acompanhar do paciente Daniel Borges Rocha, justamente a que resultou nas suas prisões e condenações por tráfico de drogas e associação para o tráfico de drogas.

Pois bem !

Não questiono aqui a existência, ou não, do crime de tráfico, bem como se foram ou não bem condenados os agentes. Restrinjo-me tão somente à verificação da existência, ou não, de uma associação estável e reiterada destinada à prática do crime previsto no art. 33 da Lei n. 11.343/2006 e quem seriam os integrantes do grupo, nos termos narrados na denúncia.

Peço venia ao relator, contudo, para divergir parcialmente de suas conclusões.

Para a materialização do delito em questão é mister a associação de duas ou mais pessoas com o fito de reiteradamente praticar os crimes previstos nos arts. 33 e 34 da Lei n. 11.343/2006. Associar-se significa reunir-se, agregar-se, juntar-se. Apesar dessa definição semântica, a associação necessita de alguns elementos que permitam distingui-la da mera reunião eventual de pessoas. Em suma, para a caracterização do delito é necessário que se apresente características aptas a justificar a sua autonomia.

Assim é que o termo associação traz ínsito em seu contexto a idéia de reunião com permanência, estabilidade e durabilidade, de modo que quando o legislador utiliza tal termo o faz com veemência nessas características. Não sem razão, a estabilidade ou permanência é elemento peculiar da associação, que sem aquelas, por certo, não subsistiria.

Vincenzo Manzini¹ enfatiza que não se deve confundir o delito em tela com o simples concurso de pessoas para a prática de algum crime. "É necessário que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

se diferencie o crime em questão de uma simples reunião, sobretudo pela existência de uma relativa permanência e também pela unidade de vontade e fim, que em geral costumam estar ausentes na reunião de indivíduos". Nesse sentido Nelson Hungria² leciona que co-participação criminosa contenta-se com um ocasional concerto de vontades para determinado crime, o que não basta para a existência do delito de associação para a prática de crimes, pois "é preciso que o acordo verse sobre uma duradoura atuação em comum, no sentido da prática de crimes não precisamente individualizados ou apenas ajustados quanto à espécie, que tanto pode ser uma única ou plúrima."

Pontua-se, assim, indispensável que tais dados sejam corretamente avaliados, sob pena de que a repressão penal incida quando haja apenas um mero acordo para delinquir.

A jurisprudência deste Tribunal Superior firmou-se no sentido de que para a subsunção da conduta ao tipo previsto no art. 35 da Lei n. 11.343/2006 é necessária a demonstração concreta da estabilidade e da permanência da associação criminosa.

A propósito:

A - PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E RESPECTIVA ASSOCIAÇÃO. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE REVISÃO CRIMINAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) APELAÇÃO. ACÓRDÃO. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO NA EXECUÇÃO PENAL. ILEGALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. (3) CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA. ASPECTOS CONSIDERADOS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. CONHECIMENTO DA ORDEM. IMPOSSIBILIDADE.

[...]

3. O crime de associação para o tráfico exige estabilidade e permanência, particularidades típicas que não deixaram de ser levadas em consideração pelo Tribunal de origem, sendo que, o seu afastamento, em termos de insuficiência de provas, não pode ser empreendido na angusta via eleita.

4. Ordem não conhecida. (HC 273.749/RS, Relatora a Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 29/10/2013)

(1) "Trattato di diritto penale italiano, v. 6, p. 171"

(2) "Comentários ao Código Penal, v. IX, p. 178"

B - HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ARTS. 33 E 35 DA LEI N.º 11.343/06. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. MERA ATUAÇÃO EM COMUM NA PRÁTICA DE UM DELITO. AUSÊNCIA DE ANIMUS ASSOCIATIVO. ATIPICIDADE RECONHECIDA. MINORANTE PREVISTA NO § 4.º DO ART. 33 DA NOVA LEI DE TÓXICOS,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL ABERTO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. POSSIBILIDADE, EM TESE. HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONCEDIDO.

[...]

2. O acórdão impugnado entendeu pela desnecessidade do ânimo associativo permanente, reconhecendo que a associação para a prática de um crime seria suficiente para condenar a acusada como incurso no art. 35 da Lei n.º 11.343/06. Entretanto, **nos termos da jurisprudência desta Corte Superior de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, para configuração do tipo de associação para o tráfico, necessário estabilidade e permanência na associação criminosa.**

Atipicidade reconhecida.

[...]

(HC 248.844/GO, Relator a Ministra **LAURITA VAZ**, DJe 28/05/2013)

C - HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. ABSOLVIÇÃO. DESCONSTITUIÇÃO DO ÉDITO REPRESSIVO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO APROFUNDADO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESTREITA DO WRIT. CONDENAÇÃO FUNDAMENTADA NO DEPOIMENTO DE POLICIAIS MILITARES. MEIO DE PROVA IDÔNEO. FRAGILIDADE DO CONJUNTO PROBATÓRIO NÃO DEMONSTRADA.

[...]

ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA ESTABILIDADE OU PERMANÊNCIA PARA SUA CARACTERIZAÇÃO.

CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. **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.º 11.343/2006. Doutrina. Precedentes.**

2. O Tribunal a quo não aponta qualquer fato concreto apto a caracterizar que a associação entre o paciente, o corréu e os menores inimputáveis para a prática do tráfico de entorpecentes seria permanente.

3. Não havendo qualquer registro, na sentença condenatória ou no aresto objurgado, de que a associação do paciente com o corréu e os menores inimputáveis teria alguma estabilidade ou caráter permanente, inviável a condenação pelo delito de associação para o tráfico, estando-se diante de mero concurso de pessoas.

4. Ordem parcialmente concedida para trancar a Ação Penal n.º 294.01.2007.004725-1 (Controle n.º 414/07) no que diz respeito ao delito de associação para o tráfico quanto ao paciente DANIEL LIBANORI. (HC 166.979/SP, Relator o Ministro **JORGE MUSSI**, DJe 15/08/2012)

No caso dos autos, verifico que o Juiz sentenciante e também o acórdão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

impugnado, ao concluírem pela condenação do paciente em relação ao delito de associação para o tráfico de drogas, em momento algum demonstraram ou comprovaram a existência do vínculo associativo estável e permanente entre ele e os demais, de modo a caracterizar o delito em testilha, que, conforme mencionado, não comporta associação meramente eventual.

Certo é que, à luz das diretrizes fáticas traçadas na denúncia, mostra-se incontroversa a existência de dois grupos: o primeiro, chefiado por Elton José dos Santos cujos negócios ilícitos eram intermediados por Thiago Castelar; o segundo, composto por Thiago Botelho e Daniel Borges Rocha (o paciente). Note-se que são grupos distintos, que não trazem traços de relação associativa duradoura ou permanente entre si, na medida em que o grupo maior, de Elton José, é o que fornecia drogas para os grupos menores, um dos quais supostamente fazia parte o paciente, que apenas teria como objetivo comprar e revender a droga em festas e shows.

Ainda dentro desse contexto, tem-se que o envolvimento do paciente Daniel só veio a ser apurado após o evento que deu causa à sua prisão, isto é, no momento em que os agentes da polícia civil descolacaram-se até a cidade de Campo Belo/MG, onde realizaram o levantamento de sua vida pregressa, por meio de testemunhas não identificadas ou arroladas nestes autos e de um "documento reservado", sem, contudo, haver especificação nos autos de quem são estas testemunhas e que documento é esse, inexistindo, assim, comprovação do liame associativo com os demais corréus.

Corroborar essa assertiva o depoimento do Agente de Polícia Civil Antônio Henrique Dias Cordeiro, condutor do auto de prisão em flagrante delito:

[...] que no dia dos fatos foi que o depoente tomou conhecimento dos demais envolvidos Thiago Cardoso, Daniel e Franciani e até então tais pessoas eram desconhecidas do depoente, que o depoente participou desde o início da operação policial

[...]

Que o depoente participou de uma diligência em Campo Belo, onde apurou que Daniel é 'filho de papaiinho' que se envolve com usuários locais, sendo que algumas pessoas afirmaram que ele levava de Belo Horizonte/MG para Campo Belo, onde as vende em festas rave para filhos das pessoas mais abastadas daquela cidade; que os entrevistados disseram que ele vendia em Campo Belo ecstasy e raramente cocaína, que não qualificou e nem ouviu em Cartório tais pessoas, porque



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

no tráfico de drogas não qualificam e nem identificam as pessoas que prestam este tipo de informações, buscando preservar suas seguranças (fls. 104 e 107)

E, também, o do Policial José Aurélio Cordeiro Tupinambá:

[...] que em Campo Belo os referidos agentes tiveram contato com a polícia militar, tendo os referidos agentes confirmado o envolvimento de Daniel com o tráfico de drogas naquela cidade (...) **que os agentes ao levaram a informação de vida pregressa ao depoente disseram que os entrevistados pediam para que seus nomes permanecessem no anonimato, isto porque quando se fala em tráfico de drogas os entrevistados tem receio, ficando no anonimato para preservar suas próprias vidas, que os referidos agentes trouxeram informações, acreditando que as mesmas foram juntadas aos autos**, que as informações da polícia militar foram feitas com base em denúncias anônimas e investigações feitas pela polícia militar, inclusive, com relação ao pai de Daniel, que confirma o documento de fls. 280, do processo cautelar como sendo as informações trazidas pelos agentes Gladston, Antônio Henriques e Rogério Lelis, obtidas junto à Polícia Militar de Campo Bel; **que tomaram conhecimento de Daniel no dia dos fatos, isto é, no momento em que Thiago Cardoso disse para Thiago Bermudes que iria levar um amigo, no momento emque iriam fazer a transação da droga, que a vida pregressa de Daniel foi feita depois da prisão em flagrante delito de Daniel** (fl. 112)

Como se depreende, as testemunhas referidas não prestaram depoimentos em juízo, mas apenas entrevistas informais aos policiais que realizaram a diligência à cidade de Campo Belo/MG, tampouco há notícia, nos presentes autos, da juntada do "documento reservado", a certificar, assim, a ausência da comprovação do necessário vínculo associativo para o tráfico de drogas.

Acresce-se, ainda, que não há se falar em divisão de tarefas entre os grupos, pois exerciam suas atividades de forma independente e distinta uns dos outros, sem nenhum liame associativo permanente ou duradouro, pois o grupo menor, do qual supostamente pertencia o paciente, apenas adquiria a droga para revender de forma livre e autônoma em relação ao grupo maior. Nesse contexto, seria até possível cogitar o crime de associação para o tráfico de drogas entre o paciente e o corréu Thiago Botelho, mas disso não cuidou a denúncia.

Dessarte, na peça exordial não foi mencionado nenhum encontro, negócio



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ou vontade anterior da dupla Daniel/Tiago Botelho com os demais denunciados, o que, a meu sentir, é suficiente para afastar a imputação de associação estável dos dois com os demais corréus.

Veja-se, ademais, que a denúncia expressamente mencionou que nas investigações e monitoramento telefônico foi interceptada apenas uma ligação telefônica do denunciado Thiago Cardoso Botelho, o que é suficiente para afastar a idéia de habitualidade.

Ressalto, ainda, que para a conclusão da inexistência de elementos coerentes e válidos a ensejar a condenação do paciente pelo delito de associação para o tráfico de drogas, não se faz necessário reapreciar o conjunto fático-probatório dos autos, pois a simples leitura da denúncia e dos demais elementos constantes dos autos permite constatar que não foi possível aferir a apontada existência de vínculo associativo estável e permanente entre o paciente e os demais acusados.

Assim, e já me encaminhando para o desfecho, com relação à aplicação da causa de diminuição de pena de que cuida o § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, tenho que, como consectário lógico da absolvição em relação ao crime de associação para o tráfico de drogas, deve o Juízo das Execuções Criminais avaliar o eventual preenchimento, pelo paciente, dos requisitos necessários à sua aplicação.

Assim, pedindo venia ao ilustre Relator, divirjo parcialmente do seu voto, para não conhecer do *habeas corpus*. Concedo, contudo, a ordem, de ofício, tão somente para absolver o paciente do crime previsto no art. 35 da Lei n. 11.343/2006, mantendo a condenação pelo crime de tráfico de drogas.

Tendo em vista a similitude de situações, estendo os efeitos da presente ordem, nos termos do art. 580 do Código de Processo Penal, ao corréu Thiago Cardoso Botelho com idêntica imputação.

Determino ao Juízo da Execução que estabeleça qual a fração a ser aplicada com relação ao redutor de pena de que cuida o art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, bem assim examine qual o regime a ser adotado para o início do cumprimento da pena e, por fim, aplique a detração penal.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2013/0180270-5

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 271.723 / MG

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 024082695859 10024082695859 24082695859

EM MESA

JULGADO: 03/04/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: PEDRO HENRIQUE MENEZES NAVES E OUTROS
ADVOGADO	: PEDRO HENRIQUE MENEZES NAVES E OUTRO(S)
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE	: DANIEL BORGES ROCHA
CORRÉU	: FRANCIANI BATISTA BICALHO
CORRÉU	: THIAGO BERMUDES CASTELAR
CORRÉU	: THIAGO CARDOSO BOTELHO
CORRÉU	: ELTON JOSÉ LOPES

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

SUSTENTAÇÃO ORAL

SUSTENTOU ORALMENTE NA SESSÃO DE 25/02/2014: DR. NILSON VITAL NAVES (P/PACTE)

CERTIDÃO

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

"Prosseguindo no julgamento, após o voto do Sr. Ministro Jorge Mussi não conhecendo do pedido, o voto-vista do Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze não conhecendo do pedido e concedendo "Habeas Corpus" de ofício, com extensão ao corréu Thiago Cardoso Botelho e o voto antecipado da Sra. Ministra Regina Helena Costa acompanhando o voto do Sr. Ministro Relator, pediu vista o Sr. Ministro Moura Ribeiro".

Aguarda a Sra. Ministra Laurita Vaz.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 271.723 - MG (2013/0180270-5)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : PEDRO HENRIQUE MENEZES NAVES E OUTROS
ADVOGADO : PEDRO HENRIQUE MENEZES NAVES E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : DANIEL BORGES ROCHA

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO MOURA RIBEIRO:

Cuida-se de *habeas corpus* impetrado em favor de DANIEL BORGES ROCHA substituindo recurso especial não admitido na origem porque intempestivo. A inicial menciona haver agravo nos próprios autos do recurso especial (fl. 04).

Em apertada síntese, duas teses foram apresentadas: (a) a de que não poderia ter havido condenação por associação para o tráfico ante a ausência de provas nesse sentido; e, (b) a de que deve ser aplicada ao caso a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006.

O Relator, Ministro JORGE MUSSI, votou pelo não conhecimento da ordem. Em voto-vista, o Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE divergiu parcialmente do entendimento, concedendo a ordem de ofício para absolver o paciente do crime previsto no art. 35, da Lei nº 11.343/2006, estendendo a ordem ao corréu Thiago Cardoso Botelho.

Pedi vista e, após análise dos autos, penso que a razão está com a divergência, com respeitosas homenagens ao bem fundamentado voto do em. Ministro Relator.

Embora seja totalmente partidário da jurisprudência desta Corte no sentido de que é inviável o revolvimento profundo de provas na estreita via do *habeas corpus*, penso não ser esta a hipótese dos autos.

Isso porque a mera leitura das peças processuais permite afirmar a fragilidade da imputação do crime de associação para o tráfico.

A compreensão dos fatos demanda a transcrição da denúncia (fls. 46/50):

Consta do incluso inquérito policial nº 1.738/08 que policiais civis, no decorrer de investigações provenientes da cautelar nº 024.08.123.561-6, a qual tinha por finalidade apurar o envolvimento do denunciado Elton José Lopes no tráfico de drogas sintéticas, através da “Operação Enigma” constataram a existência de uma verdadeira organização criminosa, amparada



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pela tecnologia e pela suposta segurança de dados e anonimato proveniente do uso deste recurso, comandada pelo denunciado supracitado, o qual, mesmo custodiado em um presídio do estado do Espírito Santo, controla todas as atividades da quadrilha, uma vez que tem livre acesso a telefone celulares, notebooks e a internet. Apurou-se, ainda, que Elton José tem, como um dos seus principais articuladores na capital mineira, o denunciado Thiago Bermudes Castelar.

Em decorrência dessas investigações e monitoramento telefônico autorizado pelo Juízo da 3ª Vara de Tóxicos desta capital, foi interceptada uma ligação do denunciado Thiago Cardoso Botelho, o qual, segundo os levantamentos, tem costume de, às vésperas de festas “rave” e shows, contatar com seus distribuidores de drogas, no intuito de adquiri-las e revendê-las nos referidos eventos.

Na oportunidade, Thiago Botelho marcou encontro com o denunciado Thiago Bermudes Castelar, para a entrega de certa quantidade de “ecstasy” no dia 30 de outubro de 2.008, a ser efetivada no cruzamento da Avenida do Contorno com a Rua Aimorés, região da Savassi.

Diante tal fato, agentes da Delegacia Especializada Antidrogas se dirigiram até o local combinado na noite-anterior, onde se espalharam e esperaram o momento da tradição da mercadoria ilícita.

Em dado momento, ali chegaram os denunciados Thiago Botelho e Daniel Borges Rocha, o qual conduzia o veículo VW/Golf placas DHY-4255, de sua propriedade, estacionando-o próximo a boate Sayonara. Pouco depois, chegou ao local o veículo GM/Astra, placas GZT- 4105, conduzido pela pessoa de Norton Rafael de Souza Cota, em companhia de Bruno Diniz Bastos, que se dirigiram a um bar ao lado da aludida boate.

Nisto, Thiago Botelho e Daniel se deslocaram até o referido bar, onde encontraram Norton e Bruno assistindo uma partida de futebol e começaram a conversar com os mesmos, quando Thiago Botelho pediu a Norton que lhe emprestasse seu telefone para que o mesmo realizasse uma ligação, vez que seus créditos haviam acabado. Segundo Norton, sem conhecimento do verdadeiro destino da ligação, emprestou-lhe seu telefone, tendo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Thiago Botelho o repassado a Daniel, o qual efetuou a ligação para o denunciado Thiago Bermudes, avisando-o que já havia chegado ao local ajustado, sendo que tal diálogo foi presenciado por um dos agentes que participavam da campana.

Minutos depois, o denunciado Thiago Bermudes Castelar compareceu ao local no veículo Peugeot 206, placas HDL-0820, de propriedade de sua namorada, a também denunciada Franciani Batista Bicalho, que o acompanhava no momento dos fatos. Logo em seguida, Thiago Cardoso se deslocou em direção ao veículo Peugeot e adentrou o mesmo. Nesse instante, uma das equipes da Polícia Civil, presente no local, realizou a abordagem do veículo Peugeot, enquanto outra equipe abordava os indivíduos que ficaram no bar.

Durante revista no automóvel, os policiais lograram êxito em arrecadar 203 (duzentos e três) comprimidos de ecstasy. Submetidos a busca pessoal, em poder de Thiago Cardoso, foram apreendidos um aparelho de telefonia celular marca Nokia, modelo 1208, e a quantia de R\$ 2.945,00 (dois mil, novecentos e quarenta e cinco reais) em espécie; na posse de Thiago Bermudes, um celular marca Nokia, modelo 6101, o comprovante de depósito bancário em favor de Carlos Alberto Rodrigues Pereira, do Banco Bradesco, agência 1277-7, conta 051705, no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) e um pedaço de papel com anotações de nomes e valores e, com Franciani Batista, um celular marca LG.

Já em poder de Daniel Borges, foram encontrados três ingressos, sendo um para festa UMF Brasil, um para a festa Eletronic Engma e um para a festa Crenfieds, além de um celular marca Nokia, modelo 3120. Já na posse de Norton, foi apreendido um aparelho celular marca Nokia 3120.

Na unidade policial, entrevistados, Thiago Bermudes e Franciani informaram que havia mais drogas em suas respectivas residências, razão pela qual uma equipe de policiais Civis se deslocou aos respectivos endereços.

Na residência de Franciani, localizada na Rua Lupércio Paixão, nº 320, no Bairro Tirol, nesta capital; foram encontrados 13 (treze) invólucros plásticos contendo cerca de 2.956,59 g (dois mil, novecentos e cinquenta e seis gramas e cinquenta e nove



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

centigramas) de “haxixe”, bem como 02 (duas) balanças de precisão, uma faca de cabo branco, dois rolos de filme e um notebook. Na casa de Thiago Bermudes, na Rua Horta Barbosa, nº 401, Bairro Nova Floresta, nesta cidade, foram arrecadados outros 880 (oitocentos e oitenta) comprimidos de “ecstasy”, tudo conforme laudo toxicológico de fls. 124, assim como um notebook e um CPU.

Quando da lavratura do auto de prisão em flagrante, o denunciado Thiago Botelho afirmou que comprou 203 comprimidos de “ecstasy” para a pessoa de Norton, através de dinheiro recebido deste, a mando de Bruno, dizendo, a todo instante, que seu amigo Daniel não tinha qualquer envolvimento com o tráfico de drogas.

Todavia, foi juntada, posteriormente, aos autos, uma folha de papel, manuscrita, onde Thiago Botelho assevera que toda quantia arrecadada seria sua e não de Norton, e que apenas o teria acusado por acreditar que sendo ele advogado isso iria aliviar sua situação (fls. 75). Realizada uma acareação entre Norton e Thiago Botelho, na qual este confirmou as declarações contidas na folha de papel, declarando que Norton e Bruno não seriam proprietários da quantia em dinheiro com ele arrecadada.

Em entrevista a Autoridade Policial, o denunciado Thiago Bermudes confessou que comercializava substancias entorpecentes para o denunciado Elton José Lopes e que o “haxixe” é proveniente do estado do Mato Grosso, o qual chega através de ‘mulas’, geralmente mulheres, que trazem as drogas em carros, tendo o mesmo pago cerca de R\$ 7.000,00 (sete mil reais) pelo quilo do entorpecente. Já o “ecstasy”, chega do estado do Espírito Santo, de ônibus, dentro de malas normais, e que o mesmo era adquirido por R\$ 13,00 (treze reais) cada comprimido. Com o intuito de apurar o real envolvimento de Daniel nos fatos apurados, agentes da Polícia Civil deslocaram-se até a cidade de Campo Belo, onde realizaram o levantamento da vida pregressa de Daniel e Thiago Botelho, colhendo informações através de testemunhas, bem como de um documento ‘reservado’ da Seção de Inteligência da 161ª Cia PM, a qual relatava denuncia de populares acerca do envolvimento de Daniel com o narcotráfico, adquirindo a droga em Belo Horizonte e as comercializando, juntamente com Thiago Botelho, em festas e bares da cidade.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim agindo, os denunciados, em concurso de vontades, e previamente associados entre si e com terceiras pessoas para perpetrar o tráfico de drogas, após adquirirem, traziam consigo, guardavam e mantinham em depósito, com intuito de mercancia, drogas, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, praticando o crime nas imediações ou no interior de estabelecimentos onde se realizam espetáculos e diversões (Boate, bares e festas "rave"), sendo caracterizado, ainda, o tráfico entre estados da federação (Mato Grosso/Minas Gerais e Espírito Santo/Minas Gerais).

Logo, tendo os denunciados incorrido nas sanções dos artigos 33 e 35, ambos de o artigo 40, incisos III e V, todos da Lei 11.343/06, requer esta Promotoria de Justiça sejam os mesmos devidamente notificados para responderem às acusações, ouvidas as testemunhas abaixo arroladas, cumpridas as demais formalidades da lei e, afinal, condenados nas penas que lhes couberem.

Vale lembrar que o *writ* em análise **não** questiona a condenação no tocante ao tráfico de entorpecentes, mas apenas em relação a suposta associação para o tráfico, negando-a.

A leitura atenta da denúncia permite afirmar que nem sequer se descreveu a forma pela qual se daria a associação para o tráfico e muito menos se imputou estabilidade ao concurso de agentes. A estabilidade e a permanência são essenciais à configuração do delito. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ESPECIAL CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. RESPEITO AO SISTEMA RECURSAL PREVISTO NA CARTA MAGNA. NÃO CONHECIMENTO.

(...)

TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO QUANTO AO CRIME PREVISTO NO ARTIGO 35 DA LEI 11.343/2006. ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA RECONHECIDAS PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE.

1. Para a caracterização do crime de associação para o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 11.343/2006. Doutrina. Precedentes.

(...)

(HC 281.190/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, j. 25/2/2014, DJe 10/3/2014)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESVIRTUAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. CRIME PREVISTO NO ARTIGO 35 DA LEI N. 11.343/2006. ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA DA ASSOCIAÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. MERO CONCURSO DE AGENTES. ABSOLVIÇÃO. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ARTIGO 46 DA LEI DE DROGAS. SEMI- IMPUTABILIDADE. PRETENDIDO RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PACIENTE INTEIRAMENTE CAPAZ DE ENTENDER O CARÁTER ILÍCITO DO FATO E DE DETERMINAR-SE DE ACORDO COM ESSE ENTENDIMENTO. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

(...)

2. A jurisprudência deste Superior Tribunal firmou o entendimento no sentido de que, para a subsunção da conduta ao tipo previsto no artigo 35 da Lei n. 11.343/2006, é necessária a demonstração concreta da estabilidade e da permanência da associação criminosa.

3. No caso, as instâncias ordinárias, ao concluírem pela condenação dos pacientes em relação ao crime previsto no artigo 35 da Lei n. 11.343/2006, em momento algum fizeram referência ao vínculo associativo estável e permanente porventura existente entre eles, de maneira que, constatada a mera associação eventual entre os acusados para a prática do tráfico de drogas, devem ser absolvidos em relação ao delito de associação para o narcotráfico.

(...)

(HC 108.359/MS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Turma, j. 26/11/2013, DJe 12/12/2013)

Os elementos dos autos não afirmaram, satisfatoriamente, o atendimento desses requisitos de estabilidade e permanência.

De fato, a sentença, ao abordar a questão, basicamente reproduziu a denúncia, sem demonstrar categoricamente a existência do vínculo estável (fls. 51/72).

A seu turno, o acórdão proferido na apelação também não foi capaz de descaracterizar a hipótese de mero encontro de vontades no sentido de traficar (fls. 73/133).

A transcrição do depoimento de Thiago Bermudes Castelar demonstrou que seu envolvimento com Thiago Cardoso Botelho se dava de forma ocasional, quando este procurava aquele para a aquisição de drogas (fls. 85/87). Thiago Bermudes Castelar afirmou que *“crê que THIAGO [Cardoso Botelho] faça o comércio de drogas, tendo em vista que se o mesmo compra alta quantidade de drogas, com certeza para outra coisa não é”* (fl. 86, destaquei). O depoimento de Thiago Bermudes Castelar não fez nenhuma menção ao paciente Daniel.

O acórdão também trouxe em seu corpo transcrição do depoimento de um dos policiais envolvidos nas investigações que afirmou que *“ficou apurado que Elton que se encontrava preso em Vitória/ES mandava as drogas para Thiago Bermudes, e este fazia as vendas das drogas para Elton; que no dia dos fatos foi que o depoente tomou conhecimento dos demais envolvidos Thiago Cardoso, Daniel e Franciani e até então tais pessoas eram desconhecidas do depoente”* (fl. 104).

Ora, consta dos autos que a deflagração das prisões teve por base a existência de interceptações telefônicas. Soa temerário condenar o paciente pela associação para o tráfico quando jamais se teve nem sequer notícia de sua participação no esquema.

Só se ouviu falar de DANIEL quando de sua prisão em flagrante.

Ressalto que a denúncia mencionou a interceptação de apenas uma ligação feita por Thiago Cardoso Botelho a Thiago Bermudes Castelar, o que não me parece suficiente para a configuração do delito de associação para o tráfico, porque a simples presença de DANIEL ao lado deles em um bar não pode gerar presunção "juris et de juris" de associação para o tráfico.

Consigno, como feito no voto que inaugurou a divergência, que até se poderia cogitar de associação entre Thiago Cardoso Botelho e o paciente, hipótese que, entretanto, não constou da denúncia.

Assim, não vislumbro nos autos elementos que autorizem a condenação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do paciente pelo crime previsto no art. 35, da Lei nº 11.343/2006.

A absolvição no que tange a tal crime viabiliza, ao menos em tese, a incidência da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, razão pela qual deverá o Juízo da Execução avaliar eventual preenchimento pelo paciente, dos requisitos necessários à sua aplicação (neste sentido: HC 108.359/MS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, j. 26/11/2013, DJe 12/12/2013).

Nessas condições, pelo meu voto, com o devido respeito ao posicionamento do Ministro Relator, acompanho a divergência para NÃO CONHECER do *habeas corpus*, mas CONCEDER DE OFÍCIO a ordem para absolver o paciente do crime previsto no art. 35, da Lei nº 11.343/2006.

Também de ofício, ante a similitude de situações, estendo os efeitos da ordem ao corréu Thiago Cardoso Botelho.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2013/0180270-5

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 271.723 / MG

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 024082695859 10024082695859 24082695859

EM MESA

JULGADO: 08/04/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Relator para Acórdão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: PEDRO HENRIQUE MENEZES NAVES E OUTROS
ADVOGADO	: PEDRO HENRIQUE MENEZES NAVES E OUTRO(S)
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE	: DANIEL BORGES ROCHA
CORRÉU	: FRANCIANI BATISTA BICALHO
CORRÉU	: THIAGO BERMUDEZ CASTELAR
CORRÉU	: THIAGO CARDOSO BOTELHO
CORRÉU	: ELTON JOSÉ LOPES

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

SUSTENTAÇÃO ORAL

SUSTENTOU ORALMENTE NA SESSÃO DE 25/02/2014: DR. NILSON VITAL NAVES (P/PACTE)

CERTIDÃO

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

"Prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, com extensão ao corréu Thiago Cardoso Botelho, nos termos do voto do Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze, que lavrará o acórdão."

Votaram com o Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze os Srs. Ministros Moura Ribeiro e Laurita Vaz.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Votaram vencidos os Srs. Ministros Jorge Mussi e Regina Helena Costa.