



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 113.809 - RJ (2008/0182813-4)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : VÂNIA RENAULT B GOMES - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : RUDIGER PEMP

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO QUANTO AO SEGUNDO CRIME. VIA INADEQUADA. EXAME DE PROVAS.

DOSIMETRIA DA PENA. APLICAÇÃO DA MINORANTE DO ART. 33, § 4.º, DA LEI N.º 11.343/06. IMPOSSIBILIDADE. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA

O pedido de absolvição por carência de provas para a condenação não pode ser examinado na via estreita do *habeas corpus*, em que é vedada a incursão profunda na seara fático-probatória.

Hipótese em que a instância ordinária firmou o liame subjetivo da associação pelo teor do material cognitivo.

É inviável o reconhecimento do direito à redução prevista no art. 33, § 4.º, da Lei 11.343/06, diante da indicação de que o Paciente se dedicava à prática da traficância.

Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por unanimidade, denegou a ordem de habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora." Os Srs. Ministros Og Fernandes e Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE).

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília, 14 de abril de 2011(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 113.809 - RJ (2008/0182813-4)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : VÂNIA RENAULT B GOMES - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : RUDIGER PEMP

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de RUDIGER PEMP, apontando como autoridade coatora a 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Narra a impetração que o paciente foi condenado à pena de 5 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do delito tipificado no art. 33 da Lei nº 11.343/06, e à pena de 3 (três) anos de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do crime previsto no art. 35 da citada lei.

Inconformada, a defesa interpôs recurso de apelação, ao qual o Tribunal *a quo*, por maioria, manteve a sentença condenatória.

O acórdão foi assim fundamentado (fls. 29/32):

"No que toca ao segundo recorrente, a prova demonstra que ele efetivamente cometeu o crime capitulado no artigo 35 da Lei 11.343/06, mostrando-se correta a sua condenação por esse delito.

Por outro lado, verifica-se que as penas foram fixadas no mínimo legal e, por tal razão, não devem sofrer a incidência da atenuante genérica, que não possui o poder de reduzir a reprimenda aquém do seu menor patamar.

Com referência ao seu último pleito, também não irá lograr êxito, uma vez que os autos evidenciam que ele se dedicava a atividades criminosas, não fazendo jus à pranteada causa de diminuição da pena trazida pela *novatio legis in melius*.

O seu recurso deve ser desprovido, mantendo-se, na íntegra a condenação constante da decisão impugnada.

Voto, destarte, pelo conhecimento dos recursos, provendo-se parcialmente apenas o primeiro, para reduzir a pena referente ao crime de tráfico ilícito de drogas ao mínimo legal, mantida quanto ao mais, a douda decisão monocrática."

Informa que o Desembargador Marcus Basílio, vencido no julgamento do recurso citado, absolvía o paciente da prática do delito tipificado no art. 35 da Lei nº 11.343/06.

Colhe-se do voto vencido (fls. 34/35):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"Os apelantes não contestam a condenação pelo crime do artigo 33 da Lei 11343/06. Ficou inquestionável que eles foram flagrados quando VALMOR vendia para RUDIGER certa quantidade de cocaína, tendo o último pago à quantia de mil reais. Também ficou certo que com VALMOR na oportunidade foi apreendida cerca de 150 g. de cocaína (30 g. seriam para RUDIGER), além de uma balança de precisão e diversos sacolés próprios para endolar o entorpecente.

Criticam a condenação pelo crime do artigo 35 da Lei 11343/06, eis que não seriam associados para o tráfico.

Entendo assistir razão aos apelantes neste ponto.

Para a configuração do tipo em exame, faz-se mister a prova que duas ou mais pessoas estejam associadas com a finalidade de praticarem os delitos de tráfico previsto no artigo 33 da nova lei de tóxicos e outros assemelhados que se encontram no § 1º, e no artigo 34 que tipifica outras condutas. Exige-se, ainda, prova da permanência, habitualidade e permanência.

Com outras palavras, faz-se necessária a prova do liame entre os agentes com o escopo de traficar.

Na hipótese, não vislumbro a presença daqueles requisitos. VALMOR comprava droga de FLAVIO e a revendia para RUDIGER, que, por seu turno, fazia nova venda para usuários na localidade em que residia.

Não os vejo como sócios. Parece-me que eles seriam clientes. Não muda o meu convencimento a prova de que eles já haviam transacionado por mais de uma vez. Irrelevante. Continuam sendo clientes e não sócios.

Assim, ousando divergir da douda maioria, entendo não configurado o tipo do artigo 35 da Lei 11343/06, devendo os apelos ser providos neste ponto."

Foram interpostos embargos infringentes, rejeitados, sob o seguinte argumento (fls. 40/41):

"Data vênha do doudo prolator do voto divergente, a prova da associação para o tráfico é suficiente para o juízo condenatório.

Como bem destacado no voto condutor, os réus já haviam feito a venda de droga, juntamente com outros agentes noutras oportunidades, demonstrando que havia um liame entre eles para o cometimento de infrações ligadas ao tráfico e comercio ilegal de drogas.

De se repetir as contra-razões ministeriais de fls. 172, no sentido de que restou comprovado o ânimo de associação duradoura para fins de tráfico tanto pelas declarações de ambos os apelantes, em depoimento prestado em sede judicial, quanto pela prova testemunhal. Ambos os réus, assim como a testemunha ouvida, confirmaram já ter havido encontros prévios para a negociação de substancia entorpecente entre eles, restando evidente ser o primeiro apelante o fornecedor da droga e o segundo vendedor da mesma em sua região, o que torna inquestionável o crime de associação em cujas penas foram condenados.

Assim, havendo nos autos prova segura da prática do crime de associação para o tráfico, impõe-se a prevalência do voto da maioria para manter a condenação.

Por tais motivos, rejeitam-se os embargos."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Daí o presente *mandamus*, no qual a impetrante alega que, em relação ao delito do art. 35 da Lei nº 11.343/06, "não ficou comprovado o liame subjetivo, ou seja, a associação prevista no *caput* do artigo entre os agentes no intuito de traficar" (fl. 4).

Sustenta que "o crime de tráfico e associação não podem ser simultaneamente aplicados, pois o último é crime alternativo em relação ao crime de tráfico" (fl. 4).

Afirma que o benefício do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, deve ser aplicado, uma vez que o paciente preenche todos os requisitos necessários, quais sejam, é primário, possui bons antecedentes, não se dedica a atividade criminosa e não integra organização criminosa.

Requer, liminarmente e no mérito, seja o paciente absolvido pelo delito previsto no art. 35 da Lei nº 11.343/06, bem como seja aplicada a atenuante do art. 33, § 4º, da mesma lei.

A liminar foi indeferida, sendo as informações prestadas às fls. 56/82.

Instado a manifestar-se o Ministério Público opinou pela denegação da ordem, em parecer assim sumariado (fl. 84):

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO. PRETENSÃO DE ABSOLVIÇÃO DO CRIME DE ASSOCIAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. EXAME APROFUNDADO DE PROVAS. REDUÇÃO DA PENA ABAIXO D MÍNIMO LEGAL PELA INCIDÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 231/STJ."

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 113.809 - RJ (2008/0182813-4)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO QUANTO AO SEGUNDO CRIME. VIA INADEQUADA. EXAME DE PROVAS.

DOSIMETRIA DA PENA. APLICAÇÃO DA MINORANTE DO ART. 33, § 4.º, DA LEI N.º 11.343/06. IMPOSSIBILIDADE. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA

O pedido de absolvição por carência de provas para a condenação não pode ser examinado na via estreita do *habeas corpus*, em que é vedada a incursão profunda na seara fático-probatória.

Hipótese em que a instância ordinária firmou o liame subjetivo da associação pelo teor do material cognitivo.

É inviável o reconhecimento do direito à redução prevista no art. 33, § 4.º, da Lei 11.343/06, diante da indicação de que o Paciente se dedicava à prática da traficância.

Ordem denegada.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Insurge-se a Impetração, primeiramente, contra a condenação do paciente no crime de associação para o tráfico, sustentando inexistirem provas suficientes acerca da *affectio societatis*.

Com relação à tese de carência de provas para a condenação, é evidente a inadequação da via estreita do *habeas corpus*, em que é vedada a incursão profunda na seara fático-probatória.

Confirmam-se os precedentes desta Corte:

HABEAS CORPUS. ROUBO AGRAVADO. ART. 157, § 3º, PRIMEIRA PARTE, DO CÓDIGO PENAL. ABSOLVIÇÃO. EXAME APROFUNDADO DE PROVAS. INVIABILIDADE NA VIA ESTREITA DO WRIT. CORRUPÇÃO DE MENORES. CRIME FORMAL. PRESCINDIBILIDADE DE PROVA DA EFETIVA CORRUPÇÃO DO MENOR.

1. A alegação de insuficiência de provas para a condenação, com o consequente pedido de absolvição, esbarra na necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório, providência de todo incompatível com a via estreita do *habeas corpus*, consoante iterativa jurisprudência desta Corte.

2. Além disso, o Tribunal de origem apontou objetivamente, com base



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

nas provas constantes nos autos, as razões de convencimento que o levaram a concluir pelo acerto da condenação.

3. O Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o crime de corrupção de menores é de natureza formal, bastando a participação do menor de 18 (dezoito) anos para que se verifique a subsunção da conduta do réu imputável ao tipo descrito no art. 1º da Lei nº 2.252/54. Precedentes.

4. Ordem denegada.

(HC 157.380/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 19/04/2010)

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PEDIDOS NÃO SUBMETIDOS À ANÁLISE DO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CRIME DO ART. 13 DA LEI N.º 6.368/76. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. EXCESSO DE EXECUÇÃO. PENA INTEIRAMENTE CUMPRIDA NO REGIME FECHADO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. A revisão criminal é instrumento processual que se destina a sanar erro em condenação transitada em julgado, conforme as hipóteses previstas no art. 621 do Código de Processo Penal.

2. O Tribunal *a quo*, ao julgar o pedido revisional, em nenhum momento realizou exame sobre o mérito das teses da defesa, a saber, alegações de cerceamento de defesa e de necessidade do Paciente ser beneficiado com o perdão judicial ou com a diminuição da pena previstos no artigo 32, §§ 2.º e 3.º, da Lei n.º 10.409/2002.

3. As instâncias ordinárias, examinando as circunstâncias judiciais do caso concreto, consideraram a culpabilidade desfavorável ao Paciente, em função da quantidade do entorpecente, dos maus-antecedentes e da conduta social desfavorável, razão pela qual, fundamentadamente, fixaram a pena-base acima do mínimo legal.

4. Não é possível, na via exígua do habeas corpus, proceder amplo reexame dos fatos e das provas para declarar se o caso é de absolvição ou não, sobretudo se as instâncias ordinárias, soberanas na análise fática dos autos, restaram convictas quanto à certeza da autoria e à materialidade do crime tipificado no art. 13 da Lei 6.368/76.

5. No que se refere ao excesso de prazo, com razão a Defensoria Pública, no que é acompanhada pelo Ministério Público Federal, uma vez que o Paciente – preso no regime fechado desde 17/11/1994 – já deveria ter sido solto, pois a Corte *a quo*, nos autos da revisão criminal, fixou sua pena em 14 (quatorze) anos e 8 (oito) meses de reclusão, pena que foi concluída em 2008.

6. Ordem parcialmente concedida unicamente para reconhecer o excesso de execução e determinar a expedição de alvará de soltura em favor do Paciente, se por outro motivo não estiver custodiado.

(HC 144.732/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 09/03/2010, DJe 05/04/2010)

Destaque-se, por sinal, o que disse o Tribunal de origem no julgamento dos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

embargos infringentes (fl. 40):

“Data vênia do douto prolator do voto divergente, a prova da associação para o tráfico é suficiente para o juízo condenatório.

Como bem destacado no voto condutor, os réus já haviam feito a venda de droga, juntamente com outros agentes noutras oportunidades, demonstrando que havia um liame entre eles para o cometimento de infrações ligadas ao tráfico e comercio ilegal de drogas.”

De notar que o liame subjetivo pretendido pelo Impetrante ressoa demonstrado com a apreciação do material probatório, situação que somente pode ser revista em sede de cognição plena.

Com relação à incidência da causa de diminuição de pena no crime de tráfico, tenho que não há ilegalidade no aresto guerreado ao deixar de aplicar o redutor ao argumento da atividade criminosa.

Com o advento da Lei 11.343/076, tornou-se mais rigoroso o tratamento daqueles que se entregam com frequência ao comércio de entorpecentes, deixando o benefício da redução constante do § 4.º do art. 33 ao traficante eventual.

Na espécie, a previsão legal afasta do traficante que se dedica à atividade como meio de vida a benesse da redução, sendo tal circunstância destacada no julgamento do caso pela instância de origem, *verbis*:

“Com referência ao seu último pleito, também não irá lograr êxito, uma vez que os autos evidenciam que ele se dedicava a atividades criminosas, não fazendo jus à pranteada causa de diminuição da pena trazida pela **novatio legis in melius**.”

E como referido, a disciplina inserta na Lei 11.343/06, no tocante ao benefício da redução guarda correspondência com o consagrado pela instância ordinária.

Ademais, reconheça-se o acerto da decisão vergastada, cumprindo ainda ressaltar que a modificação do quanto afirmado no aresto exige a análise da prova e dos elementos de convicção.

In casu, não se mostra razoável que agente contra quem se comprovou relativa atividade delituosa possa receber o benefício legal.

Neste sentido:

“TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. REQUISITOS SUBJETIVOS. NÃO PREENCHIMENTO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. NEGATIVA DE MITIGAÇÃO JUSTIFICADA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME NA VIA ELEITA.

COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. ORDEM DENEGADA 1. Embora o paciente seja tecnicamente primário e de bons antecedentes,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

revela-se inviável a aplicação da causa especial de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, porquanto a natureza do entorpecente, além dos 177 (cento e setenta e sete) pequenos sacos plásticos apreendidos, levam a crer que ele dedicava-se a atividades criminosas.

2. Para concluir-se que o condenado não se dedicava a atividades ilícitas, necessário o revolvimento de todo o conjunto fático-probatório colacionado durante a instrução criminal, o que é incabível na via estreita do remédio constitucional.

3. Habeas corpus denegado.” (HC 169.508/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 08/02/2011, DJe 14/03/2011)

“HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. GRANDE QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA (17 KG DE MACONHA). DECISÃO FUNDAMENTADA. APLICAÇÃO DA MINORANTE DO ART. 33, § 4.º, DA LEI N.º 11.343/06. IMPOSSIBILIDADE. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. ORDEM DENEGADA.

1. O art. 42 da Lei n.º 11.343/2006 impõe ao Juiz considerar, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da droga, tanto na fixação da pena-base quanto na aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4.º do art. 33 da nova Lei de Drogas.

2. Na hipótese, o Juízo sentenciante, no que foi referendado pelo Tribunal a quo, examinando as circunstâncias judiciais do caso concreto, afirmou que a grande quantidade de droga apreendida (17 kg de maconha) trouxe maior grau de censurabilidade a conduta da Paciente, razão pela qual fixou a pena-base acima do mínimo legal, com fundamentos válidos.

3. As instâncias ordinárias, soberanas na análise da matéria fática dos autos, reconheceram que a Paciente se dedicava à atividade criminosa de tráfico de drogas, considerando a dinâmica do fato delituoso, circunstância que, por si só, impede a aplicação da minorante prevista no § 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06.

4. Ordem denegada.” (HC 181.716/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 01/02/2011)

Desta forma, percebe-se que a providência tendente ao abrandamento da sanção penal não se mostra apropriada ao caso em testilha.

Ante o exposto, **denego** a ordem.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2008/0182813-4

HC 113.809 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20060011403464 200705004555 200805400069 4555 45552007

EM MESA

JULGADO: 14/04/2011

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ZÉLIA OLIVEIRA GOMES

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : VÂNIA RENAULT B GOMES - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : RUDIGER PEMP

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 SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, denegou a ordem de habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Og Fernandes e Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE).

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.