



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 260.330 - SP (2012/0251107-3)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : SIMCHA SCHAUBERT
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOEL GONÇALVES (PRESO)
PACIENTE : JESSICA APARECIDA EVANGELISTA (PRESO)

EMENTA

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

1. Com o intuito de homenagear o sistema criado pelo Poder Constituinte Originário para a impugnação das decisões judiciais, necessária a racionalização da utilização do *habeas corpus*, o qual não deve ser admitido para contestar decisão contra a qual exista previsão de recurso específico no ordenamento jurídico.

2. Tendo em vista que a impetração aponta como ato coator acórdão proferido por ocasião do julgamento 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.

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

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. Tendo as instâncias de origem reconhecido, com arrimo no conjunto probatório produzido nos autos, que os pacientes estariam associados de forma estável e permanente, está caracterizado o delito de associação para o tráfico, razão pela qual não há que se falar em constrangimento ilegal.

3. Para se entender de modo diverso e desconstituir o édito repressivo, como pretendido no *writ*, seria necessário o exame aprofundado do conjunto probatório produzido nos autos, 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.

APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA LEI N.º 11.343/06. NÃO ACOLHIMENTO DO PLEITO REFERENTE À ABSOLVIÇÃO QUANTO AO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DELITO DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PEDIDO SUBSIDIÁRIO PREJUDICADO.

1. Não acolhido o pedido de absolvição dos pacientes pelo delito de associação para o tráfico, resta prejudicado o pleito subsidiário referente à incidência da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/06, porquanto a condenação pela associação criminosa impede a concessão do benefício requerido. Precedentes.

2. *Habeas corpus* não conhecido.

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 unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro, Regina Helena Costa e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 25 de fevereiro de 2014(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 260.330 - SP (2012/0251107-3)

IMPETRANTE : SIMCHA SCHAUBERT
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOEL GONÇALVES (PRESO)
PACIENTE : JESSICA APARECIDA EVANGELISTA (PRESO)

RELATÓRIO

MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de JOEL GONÇALVES e JÉSSICA APARECIDA EVANGELISTA, apontando como autoridade coatora a 14.^a Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação Criminal n.º 0001848-84.2010.8.26.0450).

Narra a impetração que o paciente Joel foi condenado à pena de 10 (dez) anos de reclusão e a paciente Jéssica à pena de 8 (oito) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, como incurso nos artigos 33 e 35 da Lei n.º 11.343/06.

Inconformada, a defesa interpôs recurso de apelação, ao qual foi dado parcial provimento, tão somente para reduzir as penas aplicadas, fixando-se para o paciente Joel a pena privativa de liberdade em 9 (nove) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e para a paciente Jéssica 8 (oito) anos de reclusão.

Daí o presente *mandamus*, no qual a impetrante sustenta que a sentença condenatória e o acórdão da apelação seriam nulos no tocante ao delito de associação para o tráfico, por violação ao art. 93, IX, da Constituição Federal.

Entende que não se teria demonstrado que os pacientes se associaram de forma estável para o fim de praticarem o delito de tráfico ilícito de entorpecentes.

Aduz que, caso reconhecida a inexistência do delito tipificado no art. 35 da Lei n.º 11.343/06, os pacientes fariam jus à aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4.º do art. 33 da Lei de Drogas, destacando que eles seriam primários e possuiriam bons antecedentes.

Requer, liminarmente, a suspensão de todos os prazos recursais, até o julgamento do presente *writ*. No mérito, pretende seja declarada a nulidade do acórdão impugnado, determinando que outro seja proferido, observado o princípio constitucional da fundamentação das decisões judiciais, e, ainda, seja concedido aos pacientes o direito de aguardar em liberdade o trânsito em julgado da condenação, em razão do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

excesso de prazo para a formação da culpa.

O *habeas corpus* foi indeferido liminarmente, em decisão de fls. 60/63.

Por ordem do Supremo Tribunal Federal (ofício de fls. 75/78), restabeleceu-se a tramitação do presente *writ*.

A autoridade apontada como coatora prestou informações às fls. 87/88.

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 115/118, opinou pelo não conhecimento do *mandamus*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 260.330 - SP (2012/0251107-3)

VOTO

MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Por meio deste *habeas corpus* pretende-se, em síntese, que os pacientes sejam absolvidos do crime de associação para o tráfico e, em consequência, que seja aplicada a causa de diminuição de pena prevista no § 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06 quanto ao delito de tráfico.

O pleito deduzido na inicial 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**.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 iudicio* 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 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.

Entretanto, 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.

Inicialmente, 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 chegaram as instâncias 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.

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

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.)

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, prossegue, ao cuidar do elemento subjetivo do tipo, 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 magistrado singular, ao proferir o édito repressivo, asseverou haver provas de que os pacientes estariam associados estável e permanentemente, destacando que "já havia várias denúncias anteriores de tráfico pelos réus, há cerca de dois ou três meses" (fl. 19).

Ora, tendo a instância de origem reconhecido que os pacientes estavam associados de maneira estável e permanente com a finalidade de praticar o delito de tráfico de entorpecentes, não há que se falar em absolvição no que diz respeito ao referido ilícito.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A propósito, este é o entendimento da Quinta Turma deste Superior 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 n.º 6.368/1976, adotou idêntica orientação, distinguindo a associação para o tráfico, em que exige



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

estabilidade ou permanência, do concurso de pessoas, que pode ser eventual:

"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 estavel 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 circunstancia elementar do crime praticado com associação de delinquentes, estavel 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 os pacientes teriam o dolo de se associar com estabilidade ou permanência, e estando essas condições expressamente consignadas na sentença condenatória, resta caracterizado o delito de associação para o tráfico, razão pela qual se afasta o alegado constrangimento ilegal quanto ao tópico.

Ademais, a análise da ocorrência ou não da estabilidade para a caracterização do referido delito demandaria a incursão no contexto fático-probatório, providência que é inadmissível na via estreita do *habeas corpus*, mormente pelo fato de que vigora no processo penal brasileiro o princípio do livre convencimento, em que o julgador pode decidir pela condenação, desde que motivadamente.

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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(...)

2. As instâncias ordinárias, após exame do conjunto 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.)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por fim, cumpre ressaltar que, não acolhido o pedido de absolvição dos pacientes pelo delito de associação para o tráfico, resta prejudicado o pleito subsidiário referente à aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/06, porquanto a participação em associação criminosa impede a concessão do benefício requerido, conforme os seguintes precedentes:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO-CABIMENTO. RESSALVA DO ENTENDIMENTO PESSOAL DA RELATORA. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. MOTIVAÇÃO VÁLIDA. PRETENDIDA APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA NOVA LEI DE TÓXICOS. INVIABILIDADE. ORDEM DE HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDA.

(...)

4. A teor do entendimento desta Corte, a condenação pelo delito de associação para o tráfico ilícito de drogas evidencia a dedicação do Paciente à atividade criminosa, inviabilizando, portanto, a aplicação da causa de diminuição de pena inserta no § 4.º do art. 33 da Lei 11.343/2006. Precedentes.

5. Ordem de habeas corpus não conhecida. (HC 247.868/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 03/02/2014.)

RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO § 4º DO ART. 33 DA LEI Nº 11.343/06. INAPLICABILIDADE. RÉU TAMBÉM CONDENADO POR ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1. É inaplicável a causa especial de diminuição de pena do parágrafo 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/2006 ao réu também condenado pelo crime de associação pra o tráfico de drogas tipificado no artigo 35 da mesma lei. Precedentes da Quinta Turma.

2. Recurso provido. (REsp 1199671/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 06/03/2013.)

Ante o exposto, por se afigurar manifestamente incabível, **não se conhece do writ.**

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0251107-3

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 260.330 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1432010 18488420108260450 20120000597004

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 : SIMCHA SCHAUBERT
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOEL GONÇALVES (PRESO)
PACIENTE : JESSICA APARECIDA EVANGELISTA (PRESO)

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."

Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro, Regina Helena Costa e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.