



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 349.837 - SP (2016/0048081-0)**

**RELATOR** : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**  
**IMPETRANTE** : RENAN BORTOLETTO  
**ADVOGADO** : RENAN BORTOLETTO  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : IGOR RAFAEL DA COSTA

### EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PERMANÊNCIA E ESTABILIDADE. DEMONSTRAÇÃO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. RESPALDO NA PROVA DOS AUTOS. REEXAME. INVIABILIDADE. INCIDÊNCIA DA MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. REGIME DIVERSO DO FECHADO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. PENA SUPERIOR A 8 ANOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. Para a configuração do delito de associação para o tráfico de drogas, é necessário o dolo de se associar com estabilidade e permanência, sendo que a reunião de duas ou mais pessoas sem o *animus* associativo não se subsume ao tipo do art. 35 da Lei n. 11.343/2006.

3. *In casu*, tendo a instância ordinária, com base no conjunto fático-probatório dos autos, reconhecido a estabilidade e a permanência da associação criminosa, se torna inviável rever tal entendimento, pois demandaria o exame de provas e fatos, medida que não se admite na via estreita do *habeas corpus*.

4. Configurado o crime de associação para o tráfico, fica vedada a aplicação da minorante do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, por expressa determinação legal.

5. Fixado o *quantum* da reprimenda imposta em 9 anos de reclusão, não é possível a concessão da substituição da pena nos termos do art. 44, I, do Código Penal, muito menos a fixação de regime mais brando, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Repressivo.

6. *Habeas Corpus* não conhecido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas,



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 03 de maio de 2016(Data do Julgamento)

Ministro RIBEIRO DANTAS  
Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 349.837 - SP (2016/0048081-0)**

**RELATOR** : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**  
**IMPETRANTE** : RENAN BORTOLETTO  
**ADVOGADO** : RENAN BORTOLETTO  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : IGOR RAFAEL DA COSTA

### RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso próprio, impetrado em favor de **IGOR RAFAEL DA COSTA**, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta nos autos que o paciente foi condenado à pena de 9 (nove) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 1.200 (mil e duzentos) dias-multa, como incurso nos arts. 33, *caput*, e 35, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 e 244-B do Estatuto da Criança e Adolescente (e-STJ, fls. 10-23).

Em apelação, o Tribunal *a quo* deu parcial provimento ao recurso para absolver o paciente da imputação prevista no art. 244-B da Lei n. 8.069/1990, com base no art. 386, VI, do CPP, e aplicar a causa de aumento do art. 40, VI, da Lei n. 11.343/2006, em observância ao princípio da especialidade, sem alteração no *quantum* da pena.

Inconformado, o impetrante manejou o *writ* em análise, no qual alega que não está configurado o *animus* associativo para a configuração do crime de associação para o tráfico de drogas disposto no art. 35, *caput*, da Lei de Drogas, ao fundamento de mera ocorrência de concurso de agentes (e-STJ, fls. 1-9).

Requer a concessão da ordem para que seja afastada a imputação do crime previsto no art. 35 da Lei n. 11.343/2006, aplicada a minorante do tráfico privilegiado, e, ao final, fixado o regime mais brando e substituída a pena corporal por restritivas de direitos (e-STJ, fl. 8).

A liminar foi indeferida (e-STJ, fls. 45-46).

Prestadas as informações (e-STJ, fls. 56-85), manifestou-se o Ministério Público Federal pelo não conhecimento do *writ*, e se conhecido, pela denegação da ordem (e-STJ, fls. 89-98).

**É o relatório.**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 349.837 - SP (2016/0048081-0)**

**RELATOR** : MINISTRO RIBEIRO DANTAS  
**IMPETRANTE** : RENAN BORTOLETTO  
**ADVOGADO** : RENAN BORTOLETTO  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : IGOR RAFAEL DA COSTA

### EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PERMANÊNCIA E ESTABILIDADE. DEMONSTRAÇÃO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. RESPALDO NA PROVA DOS AUTOS. REEXAME. INVIABILIDADE. INCIDÊNCIA DA MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. REGIME DIVERSO DO FECHADO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. PENA SUPERIOR A 8 ANOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.
2. Para a configuração do delito de associação para o tráfico de drogas, é necessário o dolo de se associar com estabilidade e permanência, sendo que a reunião de duas ou mais pessoas sem o *animus* associativo não se subsume ao tipo do art. 35 da Lei n. 11.343/2006.
3. *In casu*, tendo a instância ordinária, com base no conjunto fático-probatório dos autos, reconhecido a estabilidade e a permanência da associação criminosa, se torna inviável rever tal entendimento, pois demandaria o exame de provas e fatos, medida que não se admite na via estreita do *habeas corpus*.
4. Configurado o crime de associação para o tráfico, fica vedada a aplicação da minorante do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, por expressa determinação legal.
5. Fixado o *quantum* da reprimenda imposta em 9 anos de reclusão, não é possível a concessão da substituição da pena nos termos do art. 44, I, do Código Penal, muito menos a fixação de regime mais brando, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Repressivo.
6. *Habeas Corpus* não conhecido.

### VOTO

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

Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

Nesse contexto, passo ao exame das supostas ilegalidades apontadas pela defesa.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A imputação ao crime de associação para o tráfico foi assim fundamentada na sentença:

"Assim, os policiais de forma uníssona e firme confirmaram que o adolescente Kevin disse que comprava drogas de IGOR. Relataram, ainda, a denúncia anônima de que ele estava traficando em companhia do adolescente Leandro.

Assim, comprovado está o tráfico.

Mas não é só. Os policiais disseram que o adolescente estava dentro da casa no momento que chegaram lá e que ele os viu pelo circuito de câmeras instalados no local. Tal casa, alugada pelo réu, era ocupada pelo adolescente, que jogou drogas na privada na tentativa de não ser pego. No mais, as fotos não deixam dúvidas da associação entre ambos (fls. 43/46). Há ainda fotos de dinheiro, muito provavelmente oriundo do tráfico. Esses fatos demonstram uma associação estável e comprometida entre ambos para a venda de drogas.

No mais, produtos e apetrechos utilizados na separação de drogas foram encontrados no local (prato, sacos de sacolé, lâmina tipo gilete, fermento em pó e vidro de cloridrato de lidocaína).

Por fim, a participação de menor no crime está clara, já que foi narrada pelos policiais que participaram da ocorrência. Outrossim, o réu possui diversas fotos ao lado do menor, denunciando a participação dele no delito. Além disso, um dos menores apontou que comprou a droga do réu.

(...)

b) Crime de associação para o tráfico

Conforme supra indicado, após a análise dos antecedentes criminais do réu, de sua conduta social e de sua personalidade, levando em conta as circunstâncias e conseqüências do delito, atento à culpabilidade e ao que seja suficiente para a reprovação e prevenção do crime, não vislumbro a necessidade de fixar a pena-base acima do mínimo legal.

Fixo, pois, a pena-base do réu em 03 (três) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, conforme preceito secundário contido no artigo 35, caput, da Lei n.º 11.343/06.

Não há agravantes ou atenuantes.

Nenhuma causa de aumento ou diminuição de pena foi encontrada.

Assim, por não encontrar nenhuma outra circunstância modificadora aplicável, torno definitiva a pena de 03 (três) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, por infração ao disposto no artigo 35, caput, da Lei nº 11.343/06." (e-STJ, fls. 16-17 e 19-20.)

Instado a se manifestar quanto à imputação do crime disposto no art. 35 da Lei de Drogas, o Tribunal *a quo* consignou:

"A prisão em flagrante, a quantidade e a forma de acondicionamento da droga, os petrechos para o tráfico, as fotos tiradas em companhia do menor, o fato de Leandro ter tentado se livrar dos entorpecentes, os relatos dos policiais, enfim, as circunstâncias todas em que ocorreram os fatos deixam evidente a ocorrência do tráfico.

(...)

Da mesma maneira, está muito bem demonstrada a incursão de Igor no crime de associação para o tráfico.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O recorrente alugou uma casa, que era frequentada pelo adolescente, na qual foram encontradas drogas e petrechos para o tráfico. A testemunha Jonas confirmou ter efetuado a locação do imóvel ao réu.

Tais fatos, somados à denúncia recebida pelos policiais, dando conta de que o acusado traficava entorpecentes com a ajuda de Leandro, bem como às fotos de fls. 43/46, indicam que os dois se associaram, de forma habitual, para a prática do delito do art. 33, da Lei nº 11.343/2006.

Não há que se falar, portanto, de absolvição do delito do art. 35, da Lei de Drogas." (e-STJ, fls. 34-35.)

Para a configuração do crime de associação para o tráfico, é necessário o dolo de se associar com estabilidade e permanência, sendo que a reunião de duas ou mais pessoas sem o *animus* associativo não se subsume ao tipo do art. 35 da Lei n. 11.343/2006.

*In casu*, tendo as instâncias ordinárias, com base no conjunto fático-probatório dos autos, reconhecido a estabilidade e a permanência da associação criminosa, se torna inviável rever tal entendimento, pois demandaria o exame de provas e fatos, medida que não se admite na via estreita do *habeas corpus*.

A propósito:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PERMANÊNCIA E ESTABILIDADE. DEMONSTRAÇÃO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. RESPALDO NA PROVA DOS AUTOS. REEXAME. INVIABILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

(...)

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a subsunção da conduta ao tipo previsto no art. 35 da Lei 11.343/2006 exige a demonstração concreta da estabilidade e da permanência da associação criminosa.

3. No caso, as instâncias ordinárias foram claras em afirmar a estabilidade e permanência da associação criminosa, com respaldo na prova dos autos, sendo que rever tal conclusão ensejaria, necessariamente, incursão no acervo fático-probatório, providência inviável na via estreita do *habeas corpus*.

4. Habeas corpus não conhecido."

(HC 336.240/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 19/11/2015, DJe 25/11/2015.)

Por fim, consigne-se que, configurado o crime de associação para o tráfico, fica vedada a aplicação da minorante do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, por expressa determinação legal.

A esse respeito:

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. INCIDÊNCIA DA MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. **AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS**. RECONHECIDA DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. ALEGADA NULIDADE PROCESSUAL. TESE NÃO SUSCITADA NO RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO RECURSAL.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

INADMISSIBILIDADE.

I - Esta colenda Corte tem firme jurisprudência no sentido de que a condenação por associação para tráfico afasta a aplicação da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Tóxicos (precedentes).

II - Na linha da pacífica orientação jurisprudencial desta Corte, mostra-se inadmissível a apreciação, em sede de agravo regimental, de teses não aventadas nas razões do recurso especial.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg nos EDcl no REsp 1392926/MA, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 03/03/2016, DJe 14/03/2016, grifou-se.)

Por fim, estabelecido o *quantum* da reprimenda imposta em 9 anos de reclusão, não é possível a concessão da substituição da pena nos termos do art. 44, I, do Código Penal, muito menos a fixação de regime mais brando, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Repressivo.

Nesse sentido:

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. NÃO INCIDÊNCIA. ENVOLVIMENTO COM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. AFERIÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. REGIME DIVERSO DO FECHADO. IMPOSSIBILIDADE. PENA SUPERIOR A 8 ANOS. NÃO CONHECIMENTO.

(...)

2. Condenada a paciente à pena de 9 anos e 4 meses de reclusão, inviável a fixação de regime diverso do fechado para o cumprimento inicial da reprimenda, nos termos do art. 33, § 2º, alínea "a", do Código Penal.

3. Habeas corpus não conhecido."

(HC 339.146/RO, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 25/11/2015.)

Diante do exposto, **não conheço** do *habeas corpus*.  
É como voto.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0048081-0

**HC 349.837 / SP**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20150000636333 30000047520138260213

EM MESA

JULGADO: 03/05/2016

#### **Relator**

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

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

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

#### **AUTUAÇÃO**

IMPETRANTE : RENAN BORTOLETTO  
ADVOGADO : RENAN BORTOLETTO  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PACIENTE : IGOR RAFAEL DA COSTA

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 Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.