



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 203.464 - RJ (2011/0082456-2)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO : ANDREIA TEIXEIRA MORET PACHECO - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : ELIOMAR VERAS DAS FLORES

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. (1) ALEGADA INEXISTÊNCIA DE *ANIMUS* ASSOCIATIVO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. REAPRECIÇÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VIA ELEITA INADEQUADA. (2) CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA LEI N.º 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. PACIENTE QUE INTEGRARIA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. RECONHECIDA DEDICAÇÃO À ATIVIDADE DELITIVA. *HABEAS CORPUS* PARCIALMENTE CONHECIDO E, NO MAIS, DENEGADO.

1. Paciente condenado à pena total de 08 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática dos delitos de tráfico ilícito de drogas e associação para o tráfico, porque preso em flagrante no dia 22/10/2010, com 36 sacos plásticos de maconha (35g) e 59 invólucros de cocaína na forma de *crack* (4g).

2. As instâncias ordinárias, ao analisarem as provas carreadas aos autos, restaram convictas quanto à configuração do delito do art. 35 da Lei n.º 11.343/06. Rever tal posição, principalmente, mediante a aferição da suposta ausência de *animus* associativo, demandaria inevitável reexame da matéria fática da causa, o que é inviável em sede de *habeas corpus*.

3. Os requisitos legais para a aplicação da minorante inserta no § 4.º do art. 33, da Lei n.º 11.343/06, não se encontram devidamente preenchidos na espécie, já que o acórdão impugnado, de acordo com o conjunto probatório dos autos, reconheceu tratar-se de Réu que integrava organização criminosa e se dedicava à atividade delitiva de mercancia de drogas.

4. A via estreita do *habeas corpus* é inadequada à análise dos requisitos subjetivos necessários à aplicação da causa de diminuição da pena prevista no § 4.º, do art. 33, da Lei 11.343/06, por ser incabível dilação probatória.

5. Ordem de *habeas corpus* parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada.

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, conhecer parcialmente do pedido e, nessa parte, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) e Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 05 de março de 2013 (Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 203.464 - RJ (2011/0082456-2)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO : ANDREIA TEIXEIRA MORET PACHECO - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : ELIOMAR VERAS DAS FLORES

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, sem pedido liminar, impetrado em favor de ELIOMAR VERAS DAS FLORES, contra acórdão proferido, em grau de apelação, pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (APC n.º 0039190-16.2010.8.19.0001).

O Paciente foi condenado, em primeira instância, à pena de 05 anos e 10 meses de reclusão, mais 550 dias-multa, como incurso no art. 33, *caput*, c.c o art. 40, inciso IV, da Lei n.º 11.343/06, e de 03 anos de reclusão, por infração ao art. 35 do mesmo diploma legal, mais 600 dias-multa, em regime inicial fechado.

Segundo a denúncia de fls. 10/13, o Apenado foi preso em flagrante no dia 22/01/2010, porque guardava, para fins de mercancia ilícita, sem autorização ou em desacordo com a determinação legal, 36 sacos plásticos de maconha (35g) e 59 invólucros de cocaína na forma de *crack* (4g).

A Corte fluminense manteve incólume a sentença condenatória.

No presente *writ*, sustenta-se que os "*indícios constantes dos autos não provam efetivamente nada sobre a associação, não havendo prova sequer da mercancia.*" (fl. 03). Defende-se, outrossim, que "*o paciente faz jus a aplicação da redução de pena prevista no artigo 33, parágrafo 4º da Lei 11.343 de 2006*" (fl. 07).

Pleiteia-se, assim, a reforma da condenação dos pontos acima delineados.

Por estarem os autos devidamente instruídos, foram dispensadas as informações.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 80/83, opinando pela denegação da ordem de *habeas corpus*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 203.464 - RJ (2011/0082456-2)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. (1) ALEGADA INEXISTÊNCIA DE *ANIMUS* ASSOCIATIVO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. REAPRECIÇÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VIA ELEITA INADEQUADA. (2) CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA LEI N.º 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. PACIENTE QUE INTEGRARIA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. RECONHECIDA DEDICAÇÃO À ATIVIDADE DELITIVA. *HABEAS CORPUS* PARCIALMENTE CONHECIDO E, NO MAIS, DENEGADO.

1. Paciente condenado à pena total de 08 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática dos delitos de tráfico ilícito de drogas e associação para o tráfico, porque preso em flagrante no dia 22/10/2010, com 36 sacos plásticos de maconha (35g) e 59 invólucros de cocaína na forma de *crack* (4g).

2. As instâncias ordinárias, ao analisarem as provas carreadas aos autos, restaram convictas quanto à configuração do delito do art. 35 da Lei n.º 11.343/06. Rever tal posição, principalmente, mediante a aferição da suposta ausência de *animus* associativo, demandaria inevitável reexame da matéria fática da causa, o que é inviável em sede de *habeas corpus*.

3. Os requisitos legais para a aplicação da minorante inserta no § 4.º do art. 33, da Lei n.º 11.343/06, não se encontram devidamente preenchidos na espécie, já que o acórdão impugnado, de acordo com o conjunto probatório dos autos, reconheceu tratar-se de Réu que integrava organização criminosa e se dedicava à atividade delitiva de mercancia de drogas.

4. A via estreita do *habeas corpus* é inadequada à análise dos requisitos subjetivos necessários à aplicação da causa de diminuição da pena prevista no § 4.º, do art. 33, da Lei 11.343/06, por ser incabível dilação probatória.

5. Ordem de *habeas corpus* parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

Como acima relatado, o Paciente foi condenado à pena total de 08 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática dos delitos de tráfico ilícito de drogas e associação para o tráfico, porque preso em flagrante no dia 22/10/2010 com 36 sacos plásticos de maconha (35g) e 59 invólucros de cocaína na forma de *crack* (4g).

Analiso, separadamente, os pedidos deduzidos na presente impetração.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(1) Da não configuração do delito do art. 35 da Lei n.º 11.343/06

O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro manteve a condenação do Paciente, pela prática do crime de associação para o tráfico, mediante a seguinte fundamentação:

"[...]

No mérito, repentido-se, foi requerida a absolvição do recorrente pelos delitos capitulados nos artigos 33 e 35, ambos da Lei n.º 11343/06, sustentando ser frágil o quadro probatório carreado aos autos, para um juízo de reprovação, nos termos do art. 386, VII do CPP, sustentando-se que os depoimentos dos policiais mostram-se insuficientes e contraditórios para embasar o decreto condenatório, e, assim, alegando que não restaram configurados delitos tipificados nos arts. 33 e 35, ambos da Lei n.º 11343/06. Em complemento, aduz que não teria sido presenciado qualquer ato de mercancia e que a quantidade de droga apreendida, por si só, não poderia levar à presunção de que esta se destinava ao tráfico, acrescentando que não haveria prova suficiente, também, em relação ao vínculo associativo para configurar o delito previsto no art. 35 da Lei de Tóxicos.

[...]

Voltando ao enfoque atinente ao crime de associação para o tráfico, melhor sorte não socorre à defesa. É que se constata, sem dúvida, o envolvimento do apelante em relação ao ilícito em questão, tendo-se isso nos autos, serena e infelizmente, a partir das próprias circunstâncias que envolveram a sua prisão, verificada em local de conhecida mercancia de drogas, dirigido por organização criminosa conhecida como TCP, tudo consoante a prova advinda dos policiais que, repita-se, não pode, sem razão concreta para tal, ser desmerecida quando da prestação jurisdicional.

Não é possível olvidar-se o que foi destacado pelo d. Magistrado sentenciante às fls. 158, ou seja: 'A associação eventual não se presta a caracterizar o crime; todavia, tenho para mim que as circunstâncias da prisão, o material, assim como a quantidade de droga, a arma de fogo municiada e o rádio-transmissor apreendidos são fatores suficientes para demonstrar o verdadeiro enlace do acusado com a facção criminosa local por período suficiente a sustentar a societate sceleris.'

Registre-se, ainda, que o tipo penal em apreço inclusive prescinde da prisão de mais de um agente para sua configuração, tendo em vista que o liame subjetivo existente entre os agentes pode ser comprovado por outros meios de prova, esclarecendo-se, por oportuno, que não se exige habitualidade nesta conduta criminosa, bastando seja configurado o intuito associativo entre os agentes para o cometimento do crime de tráfico de entorpecentes, o que restou sobejamente configurado no caso em exame.

[...]" (fls. 66/67)

Como se observa, as instâncias ordinárias, ao analisarem as provas carreadas aos autos, restaram convictas quanto à configuração do delito do art. 35 da Lei n.º 11.343/06. Rever tal posição, principalmente, mediante a aferição da suposta ausência de *animus* associativo, demandaria inevitável reexame da matéria fática da causa, o que é inviável em sede de *habeas*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

corpus.

Veja-se, por oportuno, julgado desta Corte Superior, no mesmo sentido:

"HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA NOVA LEI DE TÓXICOS. INAPLICABILIDADE NO CASO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. INVERSÃO DO JULGADO. VIA IMPRÓPRIA. REGIME FECHADO. OBRIGATORIEDADE, NA HIPÓTESE. COMETIMENTO APÓS A LEI N.º 11.464/2007. MITIGAÇÃO ADMITIDA QUANDO, APLICADA A CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4.º DO ART. 33 DA LEI N.º 11.343/06, FOR SUBSTITUÍDA A PENA CORPORAL POR RESTRITIVA DE DIREITOS. SUBSTITUIÇÃO DAS PENAS. MEDIDA QUE NÃO SE MOSTRA SOCIALMENTE RECOMENDÁVEL NA HIPÓTESE. OBRIGATORIEDADE DA IMPOSIÇÃO DE REGIME FECHADO. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ALEGADA INEXISTÊNCIA DE ANIMUS ASSOCIATIVO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. REAPRECIACÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Não preenchidos os requisitos legais, conforme atestou o acórdão impugnado, o qual, de acordo com a prova produzida nos autos, afirmou tratar-se de réu que se dedicava ao tráfico de entorpecentes, não faz jus à aplicação da minorante inserta no § 4.º do art. 33 da Lei 11.343/06.

2. Ademais, a via eleita é imprópria para o afastamento do entendimento adotado pela instância ordinária, em face da incabível dilação probatória que se faria necessária para reconhecer a presença dos requisitos subjetivos exigidos.

3. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC n.º 97.256/RS, Rel. Min. AYRES BRITTO, declarou, incidentalmente, a inconstitucionalidade da proibição da conversão da pena privativa de liberdade em restritivas de direitos, prevista no art. 44 da Lei n.º 11.343/2006.

4. Não obstante o afastamento da vedação legal, constata-se que, no caso em apreço, a medida não se mostra socialmente recomendável, tendo em vista a quantidade e a qualidade da droga apreendida, razão pela qual deve a Paciente iniciar o cumprimento de sua pena no regime inicial fechado, nos termos da Lei n.º 11.464, de 29 de março de 2007, sem direito à substituição das penas.

5. As instâncias ordinárias, após exame do conjunto fático-probatório dos autos, concluíram pela existência de elementos coerentes e válidos a ensejar a condenação do Paciente pelo delito de associação para o tráfico de drogas, ressaltando a existência do vínculo associativo. Desse modo, para se entender de modo diverso, de modo a acolher a pretendida absolvição do Acusado, seria inevitável a reapreciação da matéria fático-probatória, imprópria na via do habeas corpus. Precedentes.

6. Habeas corpus parcialmente conhecido e, nessa parte, denegado." (HC 212.440/SP, 5.ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 01/02/2012.)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(2) Da aplicação da minorante contida no § 4.º do art. 33 da Lei n.º

11.343/06

A Corte de Justiça, por outro lado, não aplicou a sobredita causa especial de diminuição de pena, pelos seguintes fundamentos:

"[...]"

Partindo-se do que já foi exposto, impossível se mostra a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no artigo 33, parágrafo 4º da Lei de Drogas, em que pese ser o apelante primário, porquanto, nos termos do dispositivo em foco, o aludido benefício encontra assento somente nos casos em que tal pressuposto seja conjugado com o fato do agente criminoso não integrar organização criminosa ou se dedicar à atividade delitiva, situação que não se identifica com a pessoa do recorrente.

"[...] (fl. 68)"

Como se vê, o Tribunal de origem, ao examinar o conjunto fático-probatório dos autos, reconheceu que o Paciente não faria jus à aplicação da causa de diminuição de pena inserta no § 4.º do art. 33 da Lei de Drogas, porque integrava organização criminosa e se dedicava à atividade delitiva de mercancia de drogas.

Evidencia-se, assim, a impossibilidade de incidência da multicitada minorante, já que não preenchidos os requisitos legais.

No mesmo sentido, já se pronunciou esta Quinta Turma, *in verbis*:

"HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI 11.313/06. NÃO-PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ORDEM DENEGADA.

1. Segundo o § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, nos crimes relacionados ao tráfico ilícito de entorpecentes, as penas poderão ser reduzidas de 1/6 a 2/3, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas nem integre organização criminosa.

2. É inaplicável a minorante legal ao caso, uma vez que, embora o paciente seja primário e de bons antecedentes, ele não atende ao requisito previsto no mencionado dispositivo atinente à vedação de se dedicar a atividade criminosa, pois restou evidenciada nos autos a prática do tráfico, em razão da grande quantidade da substância entorpecente apreendida. Precedentes do STJ.

3. Ordem denegada." (HC 111891/GO, 5ª Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe de 24/11/2008; destaquei)

Ressalte-se, ademais, que a via eleita é imprópria para o afastamento do entendimento adotado pela instância ordinária, tendo em vista a incabível dilação probatória que se faria necessária para reconhecer a presença dos requisitos subjetivos exigidos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Confirmam-se os seguintes precedentes:

"PENAL – CONSTITUCIONAL – HABEAS CORPUS – TRÁFICO DE DROGAS – LEI 11.343/2006 – NOVATIO LEGIS IN MELLIUS – RETROATIVIDADE – IMPERATIVO CONSTITUCIONAL – CRIME PRATICADO SOB A ÉGIDE DA LEI 6.368/1976 – REDUÇÃO DO ARTIGO 33, §4º DA NOVA LEI ANTIDROGAS – IMPOSSIBILIDADE JUSTIFICADA COM BASE UNICAMENTE NA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA – ÓBICE NÃO PREVISTO EM LEI – INSUSTENTABILIDADE – BENEFÍCIO QUE DEPENDE DO EXAME ACURADO DAS PROVAS DOS AUTOS – ESTREITA VIA DO WRIT – ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA, APENAS PARA ANULAR O ACÓRDÃO.

1. **É possível, em tese, tal como decidido pelo Colegiado Estadual, a aplicação retroativa da causa de diminuição de pena contida no parágrafo 4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006 feita sob a pena cominada na Lei 6.368/1976.**

2. **Unicamente a quantidade de droga apreendida em poder do agente não é suficiente para afastar a benesse, salvo se esse fato denotar que o agente se dedique a atividades criminosas ou integre organização dessa natureza, o que deve ser demonstrado diante do caso concreto.**

3. **A estreita via do habeas corpus, desprovida de dilação probatória, não é adequada para a resolução de controvérsia que dependa do profundo revolvimento do conjunto fático-probatório colhido nos autos da ação penal de conhecimento.**

4. **Ordem parcialmente concedida, apenas para anular, nesse ponto, o acórdão prolatado pela Corte de 2º Grau, que deverá examinar, diante do caso concreto, se o benefício é ou não cabível, decidindo da maneira que melhor lhe aprouver." (HC 90.350/SP, 6.ª Turma, Rel. Min. JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), DJe de 14/04/2008; sem grifos no original.)**

"HABEAS CORPUS. PENAL. CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA NOVA LEI DE TÓXICOS. INAPLICABILIDADE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGA. CONSTRANGIMENTO LEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. **Os requisitos legais para a aplicação da minorante inserta no § 4.º do art. 33, da Lei n.º 11.343/06, não se encontram devidamente preenchidos na espécie, uma vez que o acórdão atacado, de acordo com o conjunto probatório dos autos, reconheceu tratar-se de réu que se dedica à atividade criminosa.**

2. **Para o afastamento da benesse, é dispensável a comprovação de que o Paciente integra organização criminosa estruturada, porquanto, conforme o dispositivo legal em comento, a simples dedicação à atividade criminosa é circunstância que, per si, obsta a aplicação da minorante.**

3. **A via estreita do writ é inadequada à análise dos requisitos subjetivos necessários à aplicação da causa de diminuição da pena prevista**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

no § 4.º, do art. 33, da Lei 11.343/06, por ser incabível dilação probatória.

4. O reconhecimento da presença de circunstância judicial desfavorável do condenado (quantidade de droga), à luz do disposto no art. 44, inc. III, do Código Penal, obsta a concessão do benefício da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

5. *Ordem denegada.*" (HC 111.551, 5.ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 06/02/2009; sem grifos no original.)

Conclui-se, portanto, não haver ilegalidade a ser reparada na espécie.

Ante o exposto, CONHEÇO PARCIALMENTE de impetração e, nessa extensão, DENEGO A ORDEM de *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0082456-2

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 203.464 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 391901620108190001

EM MESA

JULGADO: 05/03/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ALCIDES MARTINS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO : ANDREIA TEIXEIRA MORET PACHECO - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : ELIOMAR VERAS DAS FLORES

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, conheceu parcialmente do pedido e, nessa parte, denegou a ordem."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) e Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.