



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 166.979 - SP (2010/0054357-8)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : HÉCTOR LUIZ BORECKI CARRILLO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DANIEL LIBANORI

EMENTA

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.

1. Para se desconstituir o édito repressivo quanto ao delito de tráfico ilícito de entorpecentes, como pretendido no *writ*, seria necessário o exame aprofundado de provas, providência 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 fundamentadamente.

2. Conforme entendimento desta Corte, o depoimento de policiais responsáveis pela prisão em flagrante do acusado constitui meio de prova idôneo a embasar o édito condenatório, mormente quando corroborado em Juízo, no âmbito do devido processo legal.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

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, conceder parcialmente a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

Brasília (DF), 02 de agosto de 2012. (Data do Julgamento).

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 166.979 - SP (2010/0054357-8)

IMPETRANTE : HÉCTOR LUIZ BORECKI CARRILLO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DANIEL LIBANORI

RELATÓRIO

MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de DANIEL LIBANORI, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação Criminal n.º 990.08.152783-9).

Narra a impetração que o paciente foi condenado às penas de 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e ao pagamento de 334 (trezentos e trinta e quatro) dias-multa, e de 2 (dois) anos de reclusão e ao pagamento de 467 (quatrocentos e sessenta e sete) dias-multa, pela prática dos delitos tipificados, respectivamente, nos artigos 33 e 35 da Lei n.º 11.343/06.

O Tribunal *a quo*, em apelação criminal, majorou as penas impostas, fixando-as em 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, em relação ao delito de tráfico ilícito de entorpecentes, e em 3 (três) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa quanto à associação para o tráfico.

Daí o presente *mandamus*, no qual o impetrante sustenta que a conduta imputada ao paciente, qual seja, ter indicado um local para a compra de entorpecentes, não está positivada no art. 33 da Lei n.º 11.343/06, motivo pelo qual sua condenação configura afronta ao princípio da reserva legal.

Afirma que os demais atos atribuídos ao paciente são meras especulações dos policiais que participaram da prisão, que não restaram comprovadas.

Entende não serem suficientes para a condenação os “frágeis e imaginários depoimentos de pessoas que nem mesmo presenciaram os fatos, ou seja, de testemunhas que imaginaram ou criaram os acontecimentos” (fl. 9).

Aduz que não foi encontrada qualquer substância entorpecente em poder do paciente, mas tão somente com o menor que com ele viajava.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Destaca que o próprio Juízo sentenciante afirma que o menor combina com outra pessoa a viagem, “provavelmente com o réu Daniel” (fl. 14), motivo pelo qual se pode concluir que não há prova cabal da participação do paciente nos ilícitos que lhe foram imputados.

Ressalta que em momento algum o nome do paciente foi citado nos diálogos mencionados pelo Juízo de primeiro grau no édito condenatório.

Defende que a culpa do paciente foi presumida, invertendo-se, assim, o ônus da prova, ferindo-se o disposto no art. 156 do Código de Processo Penal e no art. 5.º, inc. LVII, da Constituição Federal.

Argumenta que não restou comprovado o liame associativo que supostamente teria existido entre os acusados, ou seja, o caráter estável e permanente da suposta associação, necessário à condenação pela prática do delito tipificado no art. 35 da Lei n.º 11.343/06.

Alega que foram violados também os princípios do contraditório e da ampla defesa, tendo em vista a ausência de apreciação devida das provas produzidas pela defesa que comprovaram, de forma incontestada, a não participação do paciente com o tráfico de drogas ou com os supostos traficantes.

Requer, liminarmente, a suspensão da Ação Penal n.º 294.01.2007.004725-1 (Controle n.º 414/07), em trâmite perante a Segunda Vara Judicial da Comarca de Jacupiranga/SP, até o julgamento do presente *writ*. No mérito, pretende seja determinado o trancamento da mencionada ação.

A liminar foi indeferida pela então Relatora, Ministra Laurita Vaz, à fl. 118.

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 156/160, opinou pela denegação da ordem.

Os autos foram redistribuídos a esta Relatoria, em 18.6.2012, por força de prevenção reconhecida em razão da anterior distribuição do HC n.º 141.796/SP.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 166.979 - SP (2010/0054357-8)

VOTO

MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Consta dos autos que o paciente foi condenado pela prática dos delitos tipificados nos artigos 33 e 35 da Lei n.º 11.343/06. Colhe-se da sentença condenatória, no que interessa (fls. 127/135):

O pedido da presente ação penal é procedente.

A materialidade está demonstrada pelo auto de exibição e apreensão de fls. 14, pelo auto de constatação provisória de fls. 15 e pelo exame químico-toxicológico (fls. 69).

A autoria delitiva também é certa e está comprovada pelos depoimentos prestados no processo, bem como pelas cópias dos autos de interceptação telefônicas em apenso.

Na fase extrajudicial, o réu Daniel Libanori (fls. 08) negou a prática dos fatos que lhe foram imputados. Esclareceu que na data dos fatos foi até a casa de uma tia sua, na Cidade de São Paulo, para entregar a esta um dinheiro que sua mãe envia para aquela. Afirmou que viajou para São Paulo com Juninho Cabelo (Claviton) e sua companheira Jéssica, no táxi de Josefino, um automóvel Renault Clio. O acusado disse que recebeu dinheiro referente ao seguro desemprego e iria pagar Josefino. Afirmou que passou na casa de sua tia e depois todos deram umas voltas pela cidade. Alegou que fuma maconha de vez em quando e já experimentou cocaína uma vez. Sustentou nada saber sobre as drogas encontradas com o adolescente Claviton. Afirmou que conhecia o menor há cerca de oito meses e que sabia que ele tinha envolvimento com o tráfico, mas alegou que nunca pegou droga com ele. Falou que conhecia Jéssica há mais de um ano, mas veio a saber que ela usa drogas há pouco tempo. Afirmou que as drogas estavam na cueca de Claviton e que este as entregou ao investigador Sales. Afirmou que a última vez que usou maconha foi no sábado, dia 06 de outubro de 2007 e que compra tal droga nos prédios do CDHU.

O réu Josefino Costa Neto (fls. 09) também negou a prática dos delitos que lhe foram atribuídos. Afirmou que, no dia do ocorrido, foi pago para fazer uma corrida até São Paulo, para que Daniel visitasse uma bisavó, na rua Frei Caneca. Disse que quando estava chegando em Taboão da Serra foi avisado por Daniel e por Juninho que eles iriam



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pegar um “bagulho” em São Paulo. Falou que já fez várias corridas para Juninho, tanto na Cidade de Cajati quanto em outros lugares. Disse que desconfiava que o adolescente traficava drogas, mas não deixou de fazer corridas de táxi. Afirmou que já levou Juninho até a cidade de Campina Grande do Sul, no Estado do Paraná. Afirmou que conhece Jéssica porque ela está sempre com Juninho. Alegou que foi a primeira vez que foi para São Paulo. Disse que o menor entrava em contato tanto por telefone quanto pessoalmente e que ligou para combinar a viagem. Disse que conheceu Daniel na data dos fatos e iria cobrar R\$ 200,00 pela corrida, mas não recebeu o valor. Afirmou que não parou de imediato com a abordagem policial porque pensou que era um assalto, depois que viu que se tratava de uma viatura policial, parou. Negou que realizava o tráfico de drogas.

Em juízo (fls. 123/125), os réus negaram a prática do tráfico de entorpecentes.

O acusado Daniel Libanori alegou não sabia que o adolescente Claviton portava drogas na cueca e disse que só tomou conhecimento disto na delegacia. Afirmou que conhecia Claviton, Jéssica e Josefino da Cidade. Disse que não tinha amizade com Josefino. Afirmou que estava indo para a casa de sua tia, que mora em São Paulo. Disse que os menores também foram para São Paulo para passear, mas desceram do táxi em outro lugar. Disse que foi chamado por Claviton para dividir as despesas do táxi e aceitou. Afirmou que não sabia que Claviton traficava drogas e que o conhece a cerca de dois anos. Afirmou que não chegou a visitar sua tia em São Paulo porque chegaram muito tarde, por volta das 23h00, e não quis incomodá-la, já que ela está enferma. Disse que saíram Cajati por volta de 19h00. Afirmou que foram abordados pela polícia por volta de 02h00. Disse que deram apenas uma volta em São Paulo, pois ligou para a sua tia e esta disse que era muito tarde e não precisava ir trocar o curativo. Afirmou que “pegaram o Claviton” e voltaram. Afirmou que após retornaram para Cajati. Informou que sua tia chama-se Nair Libanori.

O réu Josefino sustentou que era taxista e não sabia de nada. Disse que foi contratado para fazer uma corrida até a cidade de São Paulo, especificamente até a casa da tia do co-réu. Disse que não sabia que Claviton portava drogas na cueca. Afirmou que não é mais taxista. Disse que estava no ponto de táxi quando recebeu contato telefônico de Daniel e de Claviton e acertou com eles o valor da corrida, ida e volta, por R\$ 200,00. Disse que quando chegaram em São Paulo, estes pediram que parasse em uma padaria, ocasião em que os três saíram do carro e falou que ficou no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

automóvel esperando. Falou que depois de cerca de quarenta minutos, os três retornaram. Disse que, depois disso, foram todos embora para Cajati. Disse que pararam apenas no Posto Buenos Aires em Registro. Afirmou que não teve conversa com os envolvidos e não ouviu comentários sobre drogas. Falou que escutou algo sobre “pegar bagulho”, mas disse não poder afirmar do que se tratava, pois estava com o volume do rádio alto. Disse que conhecia Claviton, porque já havia feito algumas corridas para ele, e sua companheira Jéssica. Disse que não conhecia Daniel. Afirmou que não ouviu comentário e não sabe o motivo pelo qual não foram à casa da tia de Daniel. Afirmou que já havia feito algumas corridas para Claviton anteriormente, na Cidade de Jacupiranga e em outras, como Curitiba. Disse que não trabalha mais como taxista por causa destes fatos. Disse que começou a trabalhar como taxista noventa dias antes dos fatos. Afirmou que a polícia o abordou por volta da 01h30, num local escuro, na entrada da Cidade de Cajati.

As versões dadas pelos réus, entretanto, apresentam-se isoladas nos autos, não sendo hábeis a contrariar o conjunto probatório colhido sob o crivo do contraditório.

Embora tenham negado os fatos, sustentando que pouco se conheciam e que não sabiam que o menor Claviton transportava droga, restou evidente que os réus realizavam o tráfico de entorpecentes e associaram-se para a prática deste crime.

O policial civil Silvio Sales (fls. 126) afirmou que, por meio de investigações, apurou que, com a prisão de Rafael Florêncio, “Juninho Cabelo” (Claviton) assumiu a traficância na Rua do Meio, na Cidade de Cajati. Disse que também apurou, por informações diversas, que Josefino, taxista, auxiliava Claviton no tráfico realizando corridas para a entrega de drogas. Afirmou que apurou que Daniel era traficante, mas não fazia parte do grupo de Claviton. Disse que tomou conhecimento de que Daniel iria indicar a Claviton um ponto de aquisição de drogas em São Paulo e que ambos iriam até lá. Afirmou que houve investigação prévia dando conta da participação dos réus, bem como da ida a São Paulo. Afirmou que seguiram Josefino e seu táxi e constatarem que ele, por volta das 18h00, apanhou Claviton em sua casa, além de Jéssica e Daniel, e todos rumaram para São Paulo. Afirmou que a polícia continuou no encalço deles até determinado ponto da rodovia, quando, então, resolveram aguardar o retorno na base da Polícia Rodoviária Federal. Alegou que resolveram abordar o veículo na volta e na entrada de Cajati para evitar acidentes na rodovia. Disse que montaram uma barreira e ficaram



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aguardando o retorno dos réus. Afirmou que o motorista não obedeceu a ordem de parada e tiveram que forçá-lo a parar. Afirmou que a revista pessoal e do veículo foi realizada apenas na delegacia porque o local da abordagem era escuro. Disse que com Claviton foram encontradas porções de maconha e de cocaína individualizadas. Informou que Daniel disse que havia ido visitar uma tia doente, Josefino falou que estava apenas fazendo uma corrida, Claviton disse que “foi no embalo” e Jéssica disse que havia ido para acompanhar seu amásio. Afirmou que a informação que a polícia tinha era do envolvimento de Daniel com o tráfico, tanto que ele indicou a fonte em São Paulo para a compra da droga. Afirmou que houve obtenção de dados por meio de escuta telefônica autorizada judicialmente.

O investigador Antonio Sant'Anna Junior (fls. 127) afirmou que o acusado Josefino já foi visto transportando em seu táxi o menor Claviton. Na data dos fatos foi apurado que também entraram no táxi Daniel e Jéssica. Afirmou que já ouviu falar de Daniel por envolvimento com drogas. Disse que parte da equipe policial seguiu o táxi e percebeu que ele se dirigia a São Paulo e que ficaram aguardando o retorno. Afirmou que ficou decidido que o melhor lugar para a abordagem era a entrada da cidade. Disse que foi dada ordem de parada, mas o táxi demorou a parar. Falou que todos foram conduzidos ao distrito policial, onde foi feita revista geral. Disse que com Claviton foi encontrada a droga.

O policial civil Antonio Jose de Freitas (fls. 128) afirmou que havia uma investigação a respeito do tráfico de drogas em Cajati, que apontava a participação de Claviton. Falou que era do conhecimento da polícia que Josefino, motorista de táxi, costumava auxiliar Claviton nas corridas para a entrega e a aquisição de drogas. Disse que, com relação a Daniel, soube que houve investigação anterior, dando conta de sua participação no tráfico, mas nada de concreto foi apurado. Afirmou que, na data dos fatos, tomaram conhecimento de que Daniel indicou um ponto de aquisição de drogas a Claviton em São Paulo.

O delegado de polícia André Luiz Garotti Orlowski (fls. 129) afirmou que por meio de escuta telefônica, obtida mediante autorização judicial, apuraram que o réu Josefino costumava auxiliar o menor Claviton nas corridas de táxi, para a obtenção de drogas. Afirmou que, com relação ao réu Daniel, foi apurado que ele indicou a Claviton o ponto de aquisição de drogas em São Paulo. Disse que recebeu informação do chefe dos investigadores de que Daniel iria acompanhar Claviton e Josefino, pois ele é que conhecia o ponto de drogas em São Paulo. Descreveu a abordagem policial. Afirmou que os policiais estavam com armas em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

punho, pois havia informação de que o menos Claviton andava armado, tanto que já processado por este motivo. Não pode afirmar se Daniel e Claviton são do mesmo grupo. Falou que ouviu informações na DISE dando conta da participação de Daniel em crime de tráfico ou de uso de entorpecentes. Disse que a droga foi encontrada na delegacia. Afirmou que, no caso, houve conjugação de esforços entre Claviton e Daniel para a aquisição da droga, pois aquele tinha o dinheiro e este sabia o local. Afirmou que Josefino sabia da traficância, bem como dos reais motivos da viagem, o que soube por meio da interceptação telefônica realizada previamente à investigação. Afirmou que obteve informação junto à DISE de que Daniel tinha envolvimento com o tráfico especificamente de drogas sintéticas.

A prova é suficiente para comprovas a autoria delitiva e, portanto, apta para ensejar a condenação dos acusados.

As negativas dos réus quanto ao tráfico de entorpecentes e à associação restaram isoladas e afastadas por prova produzida pela acusação.

Os relatórios de investigação (fls. 41/59) demonstram o envolvimento dos réus e dos adolescentes Claviton e Jéssica com o tráfico local. A polícia, em razão de diligências, logrou descobrir que Claviton utilizava-se do serviço de táxi de Josefino para buscar drogas e auxiliar no transporte de entorpecentes aos viciados. Ainda, a polícia descobriu que Claviton mantinha contato com outros traficantes da região, como o co-réu Daniel Libanori.

Ademais, nos autos da interceptação telefônica em apenso (fls. 127/129), verifica-se que o adolescente Claviton combinou com o réu Josefino a viagem a São Paulo. Às fls. 127 observa-se que “Juninho” menciona claramente o nome de Josefino. Às fls. 128 pode-se concluir que o menor combina com outra pessoa a viagem, provavelmente com o réu Daniel.

Desta forma, restou evidente que os réus se conheciam e tinham combinado anteriormente a viagem a São Paulo, para buscar drogas, inclusive com o menor Claviton.

Não há que se falar em valor reduzidos dos depoimentos dos policiais. Nada há nos autos a apontar que tivessem algum interesse em incriminar falsamente e, assim o fosse, se houvesse desconsideração da palavra dos policiais em todos os processos não haveria justiça, mas sim impunidade.

Assim, os depoimentos dos policiais, em conjunto com as outras provas materiais coligidas, são suficientes para levar à condenação dos acusados, vez que restaram coerentes e harmônicos e não foram elididos por outras



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

provas contidas nos autos.

(...)

Ainda, mister ressaltar que os investigadores de polícia realizaram minuciosa investigação antes de abordarem os acusados, demonstrando que a prisão deles não foi arbitrária ou infundada.

No mais, a forma como estava embalada a droga, individualmente, a sua natureza, a quantidade apreendida e as circunstâncias em que os acusados foram presos, autorizam a considerar que as substâncias entorpecentes eram destinadas à venda e ao consumo de terceiros.

(...)

Outrossim, os relatórios da investigação do tráfico demonstram que os réus estavam associados para a prática deste crime, já que combinaram anteriormente a viagem a São Paulo para buscar os entorpecentes.

O fato de apenas o adolescente estar portando a droga não elide os acusados de serem responsabilizados pelo crime de tráfico, pois todos comungaram esforços para buscar o entorpecente em São Paulo, para ser posteriormente negociado na Cidade de Cajati.

Vê-se, portanto, que as versões dadas pelos réus não se sustentam.

Todos estes elementos são suficientes para imputar a autoria aos réus. Portanto, caracterizado o tráfico e a associação, a condenação é medida que se impõe.

Sobre o pedido de absolvição, por insuficiência de provas, formulado pela defesa em suas razões de apelação, o Tribunal a quo assim se manifestou (fls. 140/144):

O Delegado de Polícia do DISE de Jacupiranga - Dr. André Luis Garotti Orlowski, após a prisão do traficante Rafael Alves Florêncio, passou a investigar as atividades do menor Claviton Baccin Júnior, vulgo 'Juninho Cabelo', diante da informação de ter assumido o controle dos pontos de venda de entorpecentes na cidade de Cajati. Por meio de escuta telefônica obtida mediante autorização judicial, constatou, num primeiro momento, que o taxista Joselino Costa Neto, ora apelante, o auxiliava nas corridas de taxi, fazendo entregas e aquisição das substâncias entorpecentes.

Acrescentou a autoridade policial ter apurado que o também apelante Daniel Libanori teria indicado a 'Juninho Cabelo' um ponto de drogas em São Paulo.

Finalizou, dizendo ter sido informado pelos investigadores de sua equipe que todos eles estavam se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dirigindo a São Paulo para adquirir droga (fls. 120).

O policial Antônio SanfAnna Júnior, da equipe do Dr. Orlowski, presenciou o apelante Josefino apanhando 'Juninho Cabelo' e sua amásia Jéssica Rodrigues Ramos em seu taxi, rumando para o Posto Vitoria, local onde o apelante Daniel embarcou. Seguiu o taxi, voltando para Cajati, quando teve a certeza de que se dirigiam para São Paulo. Quando retornaram já na madrugada de 10 de outubro de 2 007, e achando-se acompanhado do policial Antônio José de Freitas, fizeram a abordagem, encaminhando-os ao Distrito Policial, onde foi feita a revista geral. Em poder de 'Juninho Cabelo', escondido na cueca, foi apreendido droga fotografada a fls. 51/52 e certa quantia em dinheiro e, com Josefino cerca de R\$ 133,00 (fls. 127).

Os policiais Antônio José de Freitas e Silvio Sales ratificaram a versão dada por seu colega Antônio SanfAnna (fls. 126 e 128) .

São policiais idôneos, não colhendo qualquer tentativa de desqualificar seus depoimentos, com base tão somente na profissão por eles exercida, sem apontar um motivo concreto para torná-lo indigno de credibilidade.

(...)

Acrescenta-se de outra parte, que apesar dos apelantes terem negado o envolvimento no tráfico de entorpecentes, admitiram como fato verdadeiro, a apreensão da droga em poder de 'Juninho Cabelo' (fls. 123/124) .

Alias, diga-se de passagem, a versão de cada um não se sustenta. Asseverou Daniel que seguiu para São Paulo para visitar a tia, mas lá chegando revolveu apenas telefonar para ela, preferindo 'dar uma volta em São Paulo', enquanto 'Juninho Cabelo' e sua amásia Jessica entraram numa lanchonete, saindo cerca de dez a quinze minutos depois' (fls. 123). Sobreleva notar que Josefino, quando interrogado em Juízo, afirmou que os três (Juninho, Jéssica e Daniel) permaneceram cerca de quarenta minutos dentro de uma padaria (fls. 124/125).

Por sua vez, Josefino limitou-se a se defender alegando ser motorista de taxi, atendendo a todos que lhe solicitam corrida (fls. 124/125) quando as investigações policiais constataram ser o único taxista que servia o traficante 'Juninho Cabelo'.

Mas não é só. Nos autos em apenso, onde consta a quebra do sigilo telefônico, verifica-se que 'Juninho Cabelo' continuou com Josefino a viagem a São Paulo, em que seria levada outra pessoa, provavelmente o apelante Daniel como, efetivamente, acabou acontecendo.

Quanto as testemunhas de defesa que depuseram em favor de Daniel (fls. 134/136 e 156) em nada puderam



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

socorrer-lhe pois não estavam presentes no sítio dos acontecimentos apenas afirmando que era usuário de droga, mas trabalhador.

Por fim, Claviton e Jéssica foram processados pela Vara da Infância e Juventude, restando demonstradas suas participações no evento delituoso (Proc. 207/07).

Com efeito, a quantidade de entorpecente apreendido, embalado individualmente, além das investigações realizadas e depoimentos prestados, conduzem a certeza da ocorrência do delito de tráfico de entorpecentes e não de uso.

E o liame entre Claviton, Josefino e Jéssica envolvidos com o fim de praticarem o hediondo comércio restou caracterizado, ocorrendo, conforme mencionado no r. parecer da Procuradoria de Justiça (fls. 242/252) a associação de Daniel, na oportunidade, para a realização desse mesmo fim, demonstrado pelas investigações realizadas, assim como o conteúdo dos testemunhos prestados.

Suas condenações eram, pois, de rigor no delito de tráfico e associação.

No presente *writ*, a defesa do paciente pretende sua absolvição em relação a ambos os delitos, invocando o princípio do *in dubio pro reo*, ao argumento de que as provas coligidas aos autos da ação penal não seriam suficientes a embasar o édito condenatório.

Não obstante os relevantes argumentos expostos, razão não assiste ao impetrante no que concerne à aventada insuficiência de provas para embasar a condenação do paciente pelo delito de tráfico ilícito de entorpecentes, pois se constata que para se acolher o pleiteado no *writ* seria necessário o revolvimento aprofundado do conjunto de elementos probatórios contidos no processado, providência inadequada a ser tomada na via eleita.

In casu, verifica-se que o Juízo de primeiro grau, ao proferir a sentença condenatória, após proceder ao cotejo das provas produzidas, formou seu livre convencimento, concluindo pela existência de autoria e materialidade assestadas ao paciente, fundamentando o édito repressivo no auto de exibição e apreensão, no auto de constatação provisória, no exame químico-toxicológico, nos depoimentos prestados no processo e em interceptações telefônicas, concluindo que restou caracterizada a finalidade de mercancia apta à configuração do delito em questão.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A Corte *a quo*, em apelação, ratificou as conclusões do édito condenatório, fundamentando sua conclusão em contexto fático-probatório válido para demonstrar o crime e sua autoria.

Ademais, constata-se que o pleito referente à reforma do acórdão impugnado ao fundamento de que o édito repressivo foi prolatado com base em provas frágeis – depoimento dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante –, não procede, pois, da leitura do *decisum*, ao contrário do alegado na impetração, depreende-se que a decisão condenatória encontra respaldo no contexto probatório coligido na fase do contraditório.

Conquanto a sentença condenatória tenha como fundamento os depoimentos dos policiais, estes foram prestados em juízo, isto é, sob o crivo do contraditório, não caracterizando, portanto, qualquer cerceamento de defesa, pois é sabido que, se desprovidos de suspeita ou de má fé, têm força suficiente para comprovar a ação criminosa no caso em que diligenciaram.

É de se ressaltar, ainda, que esta Corte tem entendimento pacífico no sentido de que o depoimento de policiais constitui meio de prova idôneo a dar azo à condenação, principalmente quando corroborada em juízo, circunstância que afasta a alegação de sua nulidade.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. TESE DE FRAGILIDADE DA PROVA PARA SUSTENTAR A ACUSAÇÃO. VIA IMPRÓPRIA. NECESSIDADE DE EXAME APROFUNDADO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. DEPOIMENTO DE POLICIAIS. VALIDADE PROBATÓRIA. (...).

2. Os policiais não se encontram legalmente impedidos de depor sobre atos de ofício nos processos de cuja fase investigatória tenham participado, no exercício de suas funções, revestindo-se tais depoimentos de inquestionável eficácia probatória, sobretudo quando prestados em juízo, sob a garantia do contraditório. Precedentes.

3. Ordem denegada. (HC nº 115.516/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, julgado em 3-2-2009, DJe 9-3-2009.)

Não diverge o seguinte julgado:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS LIBERATÓRIO. PACIENTE CONDENADO A 08 ANOS E 02 MESES DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL FECHADO, POR TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, C/C ART. 40, IV, TODOS DA LEI 11.343/06). VALIDADE DOS DEPOIMENTOS PRESTADOS, EM JUÍZO, POR POLICIAIS QUE EFETUARAM A PRISÃO. PRECEDENTES DESTE STJ. PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME APROFUNDADO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. ORDEM DENEGADA.

1. Conforme orientação há muito sedimentada nesta Corte Superior, são válidos os depoimentos dos policiais em juízo, mormente quando submetidos ao necessário contraditório e corroborados pelas demais provas colhidas e pelas circunstâncias em que ocorreu o delito, tal como se dá na espécie em exame.

2. O HC, dado o seu rito célere e cognição sumária, não comporta o exame de questões que exigem aprofundada imersão na prova dos autos, como a tese de inocência do acusado.

3. Opina o MPF pela denegação da ordem.

4. Ordem denegada, em conformidade com o parecer ministerial. (HC nº 130.537/RJ, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Quinta Turma, julgado em 3-9-2009, DJe 5-10-2009.)

Cumpre destacar, ainda, que para se entender de modo diverso e desconstituir o édito repressivo como pretendido no *writ* seria necessário o exame aprofundado de provas, providência que é, conforme já afirmado, inadmissível de ser adotada 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 fundamentadamente.

Com efeito, a estreita via do *mandamus* não permite análise dilatada de prova no intuito de reanalisar as razões e motivos pelos quais o Juízo sentenciante formou o seu convencimento no sentido da condenação do paciente, especialmente como na hipótese, na qual a sentença condenatória apresentou fundamentação suficiente à condenação pela prática do referido crime, sendo indubitável que, para se concluir de forma diversa, seria imprescindível, repita-se, adentrar-se e proceder-se a exame minucioso do conjunto probatório, providência para a qual não se presta o presente remédio constitucional, diante da celeridade do seu rito procedimental.

Nesse sentido colaciona-se:

HABEAS CORPUS. CRIME DE FURTO QUALIFICADO PELO CONCURSO DE AGENTES. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO IN DUBIO PRO REO. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE POR MEIO DO WRIT. ORDEM DENEGADA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. Fica afastada a hipótese de dúvida dos julgadores quando a decisão está baseada em provas aparentemente seguras e a decisão colegiada foi unânime.
2. O habeas corpus não permite exame de pedido de absolvição, posto que não comporta dilação probatória.
3. Ordem denegada. (HC nº 83.581/DF, rel^a JANE SILVA, Desembargadora convocada do TJMG, Quinta Turma, julgado em 13-9-2007, publicado no DJ de 1º-10-2007, p. 345.)

Na mesma direção colhe-se:

PENAL. HABEAS CORPUS. RECEPÇÃO. PRETENSÃO DE ABSOLVIÇÃO POR AUSÊNCIA DE PROVAS IDÔNEAS A EMBASAR A CONDENAÇÃO. EXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO INCABÍVEL NA VIA ELEITA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

I - Percebe-se que o reprochado acórdão analisou de forma cuidadosa o material probatório existente nos autos e concluiu pela condenação do paciente, uma vez que a autoria do delito que lhe fora imputado na exordial restou incontroversa.

II - Assim, no caso em tela, infirmar a condenação do paciente ao argumento de insuficiência das provas coligidas demandaria, necessariamente, o amplo revolvimento da matéria fático-probatória, o que é vedado em sede de habeas corpus (Precedentes desta Corte e do Pretório Excelso).

[...].

Habeas corpus denegado. (HC nº 109.651/SP, rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 24-11-2008, publicado no DJ de 9-2-2009.)

Dessa forma, tendo a decisão impugnada asseverado que há provas da ocorrência do delito e da autoria assestada ao paciente, e apresentado fundamentação idônea e suficiente a sua condenação, não há o que se falar em desconstituição do édito repressivo, pois, de uma superficial análise do contexto fático-probatório contido no *mandamus*, não se evidencia o alegado constrangimento ilegal quanto ao ponto.

Com relação ao delito de associação para o tráfico, entendo que razão assiste ao impetrante.

Inicialmente, é imperioso ressaltar que tal pretensão não demanda a incursão em matéria fático-probatória, o que, conforme já salientado, 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 a conclusão a que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

chegaram o Juízo de primeiro grau e o Tribunal de origem após examinarem o conjunto de provas constante dos autos se coaduna 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 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 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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.)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 mesmo sentido, Renato Marcão afirma que:

Não basta, não é suficiente, portanto, para a configuração do tipo penal previsto no art. 35, a existência do simples dolo de agir conjuntamente, em concurso, na prática de um ou mais crimes. É imprescindível a verificação de dolo distinto, específico: o dolo de associar-se de forma estável. (Tóxicos. Lei n. 11.343, de 23 de agosto de 2006. Nova Lei de Drogas. Anotada e Interpretada. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 227.)

Podem ser citadas, também, as posições de Carlos Roberto Bacila, para quem há *"necessidade de caracterização da estabilidade da associação, conforme já se manifestaram doutrina e o STF e o STJ"* (Comentários Penais e Processuais Penais à Lei de Drogas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 135), de Alexandre Bizzotto e Andreia de Brito Rodrigues, que asseveram que o crime de associação se consuma *"no momento em que duas ou mais pessoas se ligam com ânimo de permanência e estabilidade para o fim de cometer crimes descritos nos artigos 33, caput, 33, § 1º e 34 da Lei 11.343/06"* (Nova Lei de Drogas: Comentários à Lei 11.343, de 23 de agosto de 2006. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 79), e de Edemur Ercílio Luchiani e José Geraldo da Silva, que lecionam que *"a configuração do delito depende da associação estável e permanente"*, sendo que se for *"ocasional e transitória, estará caracterizado o concurso eventual de agentes."* (Comentários à Lei 11.343/06. Campinas: Millennium, 2007, p. 57).

Em arremate, merece menção a advertência feita por Luiz Flávio Gomes, no sentido de que a reunião ocasional de duas ou mais pessoas não se subsume ao tipo do artigo 35 da Lei 11.343/2006.

A lei revogada previa uma causa de aumento quando a associação fosse eventual (sem estabilidade), é dizer, mero



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

concurso de agentes. A atual aboliu essa majorante, mudança que deve retroagir em benefício do agente, alcançando fatos pretéritos, ainda que acobertados pelo manto da coisa julgada (art. 2.º, parágrafo único, do CP). Nem se diga que, agora, a mera reunião ocasional de duas ou mais pessoas passou a subsumir-se ao tipo penal em estudo. A uma, porque a redação do crime autônomo da associação para o tráfico (antigo art. 14, agora art. 35) não mudou sua redação. A duas, porque a cláusula 'reiteradamente ou não', somente significa que a reunião deve visar a prática de crimes futuros (espírito do art. 288 do CP), não dispensando, de modo algum, a estabilidade. A três, porque é do nosso sistema penal (sem exceções) punir o mero concurso de agentes como agravante, causa de aumento ou qualificadora do crime, jamais como tipo básico, um delito autônomo. (Lei de Drogas Comentada. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 208/209.)

Na hipótese dos autos, a denúncia (fls. 107/109), no que tange ao delito de associação para o tráfico, narrou somente que Daniel teria se associado com o corréu Josefino e com dois menores inimputáveis, para o fim de praticar, reiteradamente ou não, o tráfico ilícito de entorpecentes, afirmando que todos eram responsáveis “pela distribuição de drogas no Vale do Ribeira”. Da leitura da mencionada peça, depreende-se não haver menção a qualquer elemento ou fato que indique que tal reunião não seria ocasional.

O Juízo responsável pelo feito, ao proferir a sentença, assim se manifestou (fl. 134):

(...) os relatórios da investigação do tráfico demonstram que os réus estavam associados para a prática deste crime, já que combinaram anteriormente a viagem a São Paulo para buscar os entorpecentes.

O fato de apenas o adolescente estar portando a droga não elide os acusados de serem responsabilizados pelo crime de tráfico, pois todos comungaram esforços para buscar o entorpecente em São Paulo, para ser posteriormente negociado na Cidade de Cajati.

A Corte Estadual entendeu correto o entendimento do Juízo sentenciante, mantendo a condenação pelo delito de associação para o tráfico, nos seguintes termos (fls. 143/144):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

E o liame entre Claviton, Josefino e Jéssica envolvidos com o fim de praticarem o hediondo comércio restou caracterizado, ocorrendo, conforme mencionado no r. parecer da Procuradoria de Justiça (fls. 242/252) a associação de Daniel, na oportunidade, para a realização desse mesmo fim, demonstrado pelas investigações realizadas, assim como o conteúdo dos testemunhos prestados, de rigor sua condenação por ambos os delitos.

Constata-se, portanto, que nem o Juízo de origem nem o Tribunal a quo apontam qualquer fato concreto apto a caracterizar que a associação entre o paciente, o corréu e os menores seria permanente, reputando suficiente a configurar o delito tipificado no art. 35 da Lei n.º 11.343/06 a circunstância de terem realizado uma viagem a São Paulo para buscar os entorpecentes apreendidos.

Desta forma, não havendo qualquer registro, quer na denúncia, na sentença, ou no aresto objurgado, de que a associação do paciente com o corréu e os menores inimputáveis teria alguma estabilidade ou caráter permanente, não há que se falar no delito de associação para o tráfico, estando-se diante de mero concurso de pessoas.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.)

Na mesma esteira são os julgados da colenda Sexta Turma, leia-se:

Drogas (tráfico ilícito). Associação para o tráfico (condenação). Mera eventualidade (caso).

1. O delito previsto no art. 35 da Lei nº 11.343/06 não se configura diante de associação eventual, mas apenas quando estável e duradoura, não se confundindo com a simples coautoria. Precedentes.

2. No caso dos autos, em nenhum momento foi feita referência ao vínculo associativo permanente porventura existente entre os agentes, mas apenas àquele que gerou a acusação pelo tráfico em si.

Inviável, pois, manter a condenação pela associação, pois meramente eventual.

3. Ordem concedida para se excluir da condenação a figura do art. 35 da Lei nº 11.343/06. (HC 149330/SP, Rel. Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, julgado em 06/04/2010, DJe 28/06/2010.)

PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. INÉPCIA DA DENÚNCIA EM RELAÇÃO À IMPUTAÇÃO DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. RECONHECIMENTO. ANULAÇÃO PARCIAL. TRÁFICO DE DROGAS. LEIS 10.409/2002 E 11.343/2006. RITO PROCEDIMENTAL. INOBSERVÂNCIA. DEFESA PRÉVIA. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. NULIDADE ABSOLUTA.

1. É cediço que o crime de associação, previsto no art. 14 da Lei nº 6.368/76, caracteriza-se pela necessária participação, não eventual, de pelo menos duas pessoas perfeitamente identificadas, com vistas ao tráfico de entorpecentes, ainda que este não se concretize.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. No caso, não há como persistir a incriminação quanto ao referido crime, pois a denúncia descreve apenas a prática eventual de delito em concurso de pessoas, o que não é suficiente para configurar o tipo penal em questão. Ainda que assim não fosse, o suposto 'sócio' do recorrente na comercialização de drogas não restou sequer denunciado na ação penal de que aqui se cuida, vindo a ser condenado, em ação penal diversa, pelos mesmos fatos, tão-somente, por uso de substância entorpecente.

(...)

5. Recurso provido para trancar a ação penal em relação ao crime previsto no art. 14 da Lei nº 6.368/76, por inépcia da denúncia, bem como para anular a ação penal de que aqui se cuida, desde o recebimento da denúncia, determino, ainda, que o paciente seja colocado em liberdade provisória, se por outro motivo não estiver preso, mediante assinatura de termo de compromisso de comparecimento a todos os atos do processo. (RHC 17097/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 10/11/2008.)

PENAL – HABEAS CORPUS – TRÁFICO DE DROGAS – ABSOLVIÇÃO – FALTA DE PROVAS – ESTREITA VIA DO WRIT – PROVAS COLHIDAS NA FASE INQUISITIVA – CORROBORAÇÃO EM JUÍZO – CONJUNTO PROBATÓRIO QUE AS CORROBORA – POSSIBILIDADE – DEPOIMENTOS DE POLICIAIS – VALIDADE – ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO – ABSOLVIÇÃO – ASSOCIAÇÃO NÃO CONFIGURADA – DENÚNCIA QUE NARRA ASSOCIAÇÃO MERAMENTE EVENTUAL – NECESSIDADE DE ESTABILIDADE OU PERMANÊNCIA – CAUSA DE AUMENTO DE PENA – TRÁFICO INTERESTADUAL – CONDOTA QUE, POR CIRCUNSTÂNCIAS ALHEIAS À VONTADE DOS AGENTES, NÃO CHEGOU A ULTRAPASSAR A FRONTEIRA ENTRE DUAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO – DECOTE – MAUS ANTECEDENTES – INQUÉRITOS POLICIAIS EM ANDAMENTO – IMPOSSIBILIDADE – REESTRUTURAÇÃO DA REPRIMENDA – ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

(...)

O delito de associação para o tráfico não se confunde com uma associação meramente eventual (simples co-autoria), demandando a permanência e estabilidade entre os agentes, a fim de formarem uma verdadeira *societas sceleris*. Precedentes.

5. A causa especial de aumento de pena prevista no inciso V do artigo 40 da nova Lei Antidrogas pressupõe que os agentes tenham ultrapassado a fronteira entre duas ou mais unidades federativas.

6. Na esteira dos precedentes desta Corte, meros inquéritos policiais em andamento não são capazes de macular os antecedentes do apenado, em obediência à garantia constitucional da presunção de não-culpabilidade.

7. Ordem parcialmente concedida. (HC 99373/MS, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), SEXTA TURMA, julgado em 18/03/2008, DJe 14/04/2008.)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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 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 denúncia pluralidade de agentes, improcede a alegação de surpresa para a defesa, porque o réu deve se defender dos fatos narrados da denúncia e não da capitulação legal que a denúncia 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, olvidando-se o Tribunal de origem em apontar elementos concretos constantes do conjunto probatório aptos a caracterizar o ânimo associativo do paciente com o corréu e os menores inimputáveis, de modo estável e duradouro, para a prática da traficância, não há falar na configuração da conduta descrita no artigo 35 da Lei n.º 11.343/06.

Por tais razões, **concede-se parcialmente a ordem** 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.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0054357-8

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 166.979 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 2940120070047251 41407

EM MESA

JULGADO: 02/08/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

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 : HÉCTOR LUIZ BORECKI CARRILLO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : DANIEL LIBANORI

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas - Associação para a Produção e Tráfico 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, concedeu parcialmente a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.