



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 379.741 - SP (2016/0307023-1)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : RENAN BORTOLETTO
ADVOGADO : RENAN BORTOLETTO - SP314534
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GISELE BATISTA CRUZ

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. NÃO CONHECIMENTO.

1. A via eleita revela-se inadequada para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento. Precedente.

2. O alegado constrangimento ilegal será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação *ex officio*, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. 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. 11.343/2006.

2. Tendo a instância de origem reconhecido, com arrimo no conjunto probatório produzido nos autos, que a paciente integraria organização criminoso estável, está caracterizado o delito de associação para o tráfico, razão pela qual não há que se falar em constrangimento ilegal. Precedentes.

TRÁFICO DE DROGAS. PRETENDIDA APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PREVISTOS EM LEI.

1. A condenação pelo crime de associação para o tráfico de entorpecentes demonstra a dedicação a atividades ilícitas e a participação em associação criminoso, autorizando a conclusão pelo não preenchimento dos requisitos legalmente exigidos para a concessão da benesse.

2. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

Brasília (DF), 14 de fevereiro de 2017(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 379.741 - SP (2016/0307023-1)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : RENAN BORTOLETTO
ADVOGADO : RENAN BORTOLETTO - SP314534
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GISELE BATISTA CRUZ

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado em favor de GISELE BATISTA CRUZ contra acórdão proferido pela 11ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que deu parcial provimento à Apelação n. 0015185-87.2014.8.26.0196, para fixar o regime semiaberto em relação à condenação referente ao art. 12 da Lei n. 10.826/03, mantendo, no mais, a pena total de 9 (nove) anos de reclusão e pagamento de 1.210 (mil duzentos e dez) dias-multa, como incurso também na sanção dos arts. 33, *caput*, 35, *caput*, ambos da Lei 11.343/06, ambos em regime inicial fechado.

Sustenta o impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal, ao argumento de que não estariam preenchidos os requisitos necessários para a caracterização do crime previsto no art. 35 da Lei de Drogas, porquanto não haveria provas de que a paciente teria a intenção de se associar com estabilidade e permanência, tratando-se de mero concurso de agentes.

Requer a concessão da ordem constitucional para que seja anulada a condenação referente ao crime de associação para o tráfico de drogas, a aplicação da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, com a consequente fixação de regime menos gravoso e substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

A liminar foi indeferida.

Informações Prestadas.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *habeas corpus*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 379.741 - SP (2016/0307023-1)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Inicialmente, cumpre atestar a inadequação da via eleita para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, nos termos do artigo 105 da Constituição Federal, circunstância que impede o seu formal conhecimento, conforme entendimento pacífico no âmbito desta Corte Superior de Justiça.

A propósito:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO.

CONCURSO MATERIAL. CONCLUSÃO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS NO SENTIDO DE QUE AS CONDUTAS PRATICADAS TINHAM DESÍGNIOS AUTÔNOMOS. INVERSÃO DO JULGADO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

- O Supremo Tribunal Federal, por sua primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

[...]

- Habeas corpus não conhecido.

(HC 366.638/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 23/08/2016, DJe 29/08/2016)

O alegado constrangimento ilegal, entretanto, será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação *ex officio*, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

Infere-se dos autos que a paciente foi condenada à pena de 9 (nove) anos de reclusão, em regime inicial fechado e ao pagamento de 1.210 (mil duzentos e dez) dias-multa, pela prática dos delitos descritos nos arts. 33, *caput* e 35, *caput*, ambos da Lei 11.343/06 e art. 12 da Lei 10.826/03, porque:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"[...] se associaram para a promoção do tráfico de drogas, guardavam e tinham em depósito substância entorpecente que provoca dependência química e psíquica, conhecidas como maconha e cocaína, e possuíam munições de uso permitido, tudo sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar." (e-STJ fl. 13)

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação perante a Corte de origem, a qual lhe deu parcial provimento para alterar o regime inicial de cumprimento para o semiaberto, quanto ao crime previsto na Lei de Armas.

No que concerne à pretensa absolvição do ilícito de associação para o tráfico, têm-se que a desconstituição do édito repressivo demandaria o exame aprofundado do conjunto probatório produzido no feito, 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 motivadamente.

Com efeito, a estreita via do *mandamus* não permite análise dilatada da prova no intuito de reanalisar as razões e motivos pelos quais as instâncias anteriores formaram o seu convencimento, especialmente como na hipótese, em que a sentença apresentou fundamentação suficiente à condenação da paciente, sendo indubitável que, para se concluir de forma diversa, é imprescindível, repita-se, adentrar-se e proceder-se ao exame minucioso do conjunto probatório, providência inviável de ser adotada no âmbito do remédio constitucional, diante da celeridade do seu rito procedimental.

Nessa direção:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO (55 PORÇÕES DE CRACK, COM PESO DE 14,42 G, 14 PORÇÕES DE MACONHA, PESANDO 37,27 G, E UM TABLETE DE MACONHA, COM 88,51 G). PLEITO DE ABSOLVIÇÃO PELO DELITO DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE VÍNCULO ASSOCIATIVO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. O pleito relativo à absolvição pelo delito de associação para o tráfico (art. 35 da Lei de Drogas), exige o reexame fático-probatório dos autos, providência inviável em sede de habeas corpus. Precedentes.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC 352.000/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 25/10/2016, DJe 18/11/2016)

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ABSOLVIÇÃO. ALEGAÇÃO QUE ENSEJA APROFUNDADO REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE PELA VIA ESTRITA DO WRIT. DOSIMETRIA DA PENA. PENAS-BASE FIXADAS ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CULPABILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CAUSA DE AUMENTO DO INCISO V DO ARTIGO 40, DA LEI N. 11.343/2006. INTERESTADUALIDADE CONFIGURADA. APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. PARTICIPAÇÃO EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REGIME FECHADO. ART. 33, § 2º, A, DO CÓDIGO PENAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

III - Não se presta o remédio heróico a apreciar questões que envolvam exame aprofundado de matéria fático-probatória, como, no caso, a pretensão de absolvição dos delitos previstos nos artigos 33, caput, e 35, caput, ambos da Lei n. 11.343/06.

[...]

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício.

(HC 326.074/PE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 10/03/2016, DJe 21/03/2016)

Neste viés, mantida a condenação pelo delito previsto no artigo 35 da Lei n.º 11.343/06, não há como incidir a causa de diminuição de pena prevista no § 4.º do artigo 33 do mencionado diploma legal, pois demonstrado que integrava organização criminosa ou, no mínimo, que se dedicava a atividade ilícita, o que exclui a possibilidade de incidência do benefício em razão da ausência de preenchimento dos requisitos legalmente exigidos para a sua concessão.

Nesse sentido:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. DOSIMETRIA DA PENA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. QUANTIDADE E VARIEDADE DA DROGA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. RÉUS QUE SE DEDICAM AO TRÁFICO. CONDENAÇÃO POR ASSOCIAÇÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AO TRÁFICO. REGIME MAIS GRAVOSO (FECHADO). CONCURSO MATERIAL. REPRIMENDA SUPERIOR A 8 ANOS. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. WRIT NÃO CONHECIDO.

[...]

5. A condenação por associação para o tráfico de drogas obsta a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, uma vez que demanda a existência de animus associativo estável e permanente entre os agentes no cometimento do delito, evidenciando, assim, a dedicação do agente à atividade criminosa. Precedentes.

[...]

7. Habeas corpus não conhecido.

(HC 376.997/RJ, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 01/02/2017)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CONDENAÇÃO. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO DO DELITO DE ASSOCIAÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUSÊNCIA. EXASPERAÇÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. PACIENTE QUE PRETENDIA ASSUMIR COMO UM DOS LÍDERES DO TRÁFICO. NATUREZA DA DROGA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N.º 11.343/06. CONDENAÇÃO POR ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. NÃO CONHECIMENTO.

[...]

3. Não é possível a incidência da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, haja vista que a referida benesse não é aplicável ao réu também condenado pelo crime de associação pra o tráfico de drogas, tipificado no artigo 35 da mesma lei. Precedentes.

4. Habeas corpus não conhecido.

(HC 371.353/PI, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 16/12/2016)

Não se constatando, portanto, qualquer ilegalidade no ato apontado como coator, **não se conhece** do habeas corpus substitutivo.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0307023-1

HC 379.741 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00151858720148260196 151858720148260196 20160000626827 28782014

EM MESA

JULGADO: 14/02/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

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

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: RENAN BORTOLETTO
ADVOGADO	: RENAN BORTOLETTO - SP314534
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: GISELE BATISTA CRUZ
CORRÉU	: ADAMO FRANCIS DIAS

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