



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 380.161 - SP (2016/0311127-0)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WESLEY DE CARVALHO TOLEDO

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. *HABEAS CORPUS*. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DO RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. NULIDADE DO ACÓRDÃO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. . *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. A Primeira Turma do STF e as Turmas que compõem a Terceira Seção do STJ, 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.

2. Para a caracterização do crime de associação para o tráfico é necessário o dolo de se associar com estabilidade e permanência ainda que o objetivo dos agentes seja a execução de apenas um delito, sendo que a reunião ocasional de duas ou mais pessoas não se enquadra ao tipo do artigo 35 da Lei n. 11.343/2006.

3. Não há nulidade do acórdão por ausência de fundamentação, ou ofensa ao artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, quando o Tribunal expõe motivadamente os elementos probatórios pelos quais inferiu a presença da estabilidade e permanência necessárias à configuração do crime de associação para o tráfico.

4. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 16 de fevereiro de 2017(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 380.161 - SP (2016/0311127-0)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WESLEY DE CARVALHO TOLEDO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* impetrado pela Defensoria Pública em favor de WESLEY DE CARVALHO TOLEDO, indicando como autoridade coatora, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação Criminal n. 0005096-98.2012.8.26.0220).

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado pela prática das infrações descritas nos artigos 33, *caput*, c/c o 40, III, e 35, c/c o artigo 40, III, todos da Lei n. 11.343/2006, respectivamente, às penas de 8 (oito) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e pagamento de 888 (oitocentos e oitenta e oito) dias-multa, e 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e pagamento de 1.244 (um mil, duzentos e quarenta e quatro) dias-multa, em regime inicialmente fechado.

Interposto recurso de apelação, foi parcialmente provido pelo Tribunal local para reduzir a reprimenda do paciente ao total de 10 (dez) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 1.632 (um mil, seiscentos e trinta e dois) dias-multa, mantendo, no mais, os termos do édito condenatório. O acórdão ficou assim ementado (e-STJ fl. 174):

TÓXICO. Tráfico e associação. Preliminares de inépcia da denúncia e de irregularidades das interceptações telefônicas, por ausência de sua transcrição integral e de exame comprovando que as vozes eram dos réus. Nulidades inexistentes. Versões dos acusados isoladas no quadro probatório e infirmadas pelas circunstâncias da abordagem, teor das interceptações e quantidade de droga apreendida. Associação entre os réus igualmente bem comprovada, assim como a presença da majorante prevista no artigo 40, III, da Lei nº 11.343/06. Condenações de todos os apelantes mantidas, por ambos os delitos. Penas, porém, que comportam redução, já que foram fixadas acima do piso na base sem justificativas idôneas. Reincidência de um dos apelantes, que autoriza majoração das suas penas na segunda fase, de um sexto. Acréscimo pela causa de aumento no mesmo percentual.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Impossibilidade de aplicação, para qualquer dos réus, do redutor previsto no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06. Regime inicial fechado inafastável diante das privativas de liberdade finais impostas, após a necessária soma pelo concurso material. Apelos parcialmente providos para a redução das penas, afastada a matéria preliminar.

A condenação transitou em julgado.

Daí o presente *mandamus* no qual a defesa alega estar o paciente sofrendo constrangimento ilegal em sua liberdade de locomoção, por não terem as instâncias ordinárias demonstrado quais os elementos dos autos comprovavam a estabilidade e permanência entre os agentes para fins de condenação dos corréus e ora paciente pelo crime previsto no artigo 35 da Lei n. 11.343/2006.

Aduz que o acórdão impugnado é nulo por não ter se manifestado quanto à ausência ou presença das elementares da estabilidade e permanência para a condenação pelo crime de associação para o tráfico, violando o artigo 93, IX, da Constituição Federal.

Requer a concessão da ordem para absolver o paciente quanto ao delito tipificado no artigo 35 da Lei de Drogas.

Parecer do Ministério Público Federal pelo não conhecimento do *mandamus* (e-STJ fls. 195/197).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 380.161 - SP (2016/0311127-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

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. Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do *mandamus*, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados, exemplificativos dessa nova orientação das Cortes Superiores do País: HC 320.818/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 21/5/2015, DJe 27/5/2015 e STF, HC n. 113890, Relatora Ministra ROSA WEBER, Primeira Turma, julg. em 3/12/2013, DJ 28/2/2014.

Assim, de início, incabível o presente *habeas corpus* substitutivo de revisão criminal. Todavia, em homenagem ao princípio da ampla defesa, passa-se ao exame da insurgência, para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

Busca-se, no presente *habeas corpus*, seja anulada a condenação do paciente quanto ao crime previsto no artigo 35 da Lei n. 11.343/2006 ao fundamento de que as instâncias ordinárias não teriam indicado quais provas dos autos demonstravam a existência de estabilidade e permanência entre os agentes, elementares necessárias à tipicidade penal.

O juiz de primeiro grau, ao se manifestar sobre a materialidade e autoria quanto ao crime previsto no artigo 35 da Lei n. 11.343/2006, assim se pronunciou (e-STJ fls. 62/63):

[...]

Ao contrário, demonstram que eles estavam associados para o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

odioso comércio ilícito de entorpecentes.

É se não bastasse isso, está devidamente comprovado nos autos, pelas gravações das interceptações telefônicas (fls. 138/142), que os acusados estavam associados entre si para o tráfico ilícito de entorpecentes.

A negativa da acusada Cleide quanto a ter o apelido de "Piu" foi desmentida pela própria acusada Maria Eli, a qual afirmou que Cleide é conhecida como "Piu". Logo, é indisfarçável tal apelido (fls. 316v).

Não se pode ainda olvidar o fato de que as diligências foram realizadas em decorrência das interceptações telefônicas realizadas com autorização judicial, no telefone celular de um integrante de outra quadrilha de traficantes, conhecido como Ruy Berardinelli, as quais dão conta de que a droga apreendida com os acusados fora encomendada por detentos recolhidos no Centro de Detenção Provisória de Taubaté/SP, inclusive com detalhes do itinerário a ser utilizado pelos réus para a entrega do entorpecente (relatórios policiais de fls. 110/114 e 133/142).

Como se vê, as diligências policiais foram totalmente ditadas pelas interceptações telefônicas, pois, de dentro do estabelecimento prisional, o acusado Wesley, na posse de um celular, fez diversas comunicações com sua genitora Maria Eli e sua namorada Cleide, oportunidade em que ficou combinado que Cleide receberia as drogas e Maria Eli as entregaria ao acusado Wesley, preso e recolhido no CDP de Taubaté, onde a droga seria comercializada.

Aliás, graças as interceptações telefônicas é que foi possível a prisão dos acusados Leandro e Robson que transportaram, em um veículo AUDI, o entorpecente apreendido até o local marcado.

Também as gravações demonstram desespero da acusada Cleide, ao presenciar no local de encontro (posto mãe Maria), a prisão dos acusados Robson e Leandro (fls. 140, parte final e 141).

Destarte, é indubitável, ante os diálogos captados nas interceptações telefônicas que os acusados efetivamente estavam associados para odioso comércio ilícito de entorpecentes, sendo que alguns deles, mesmo detidos no CDP de Taubaté, continuavam a liderar o tráfico de drogas nesta cidade e região.

O Tribunal local, analisando a matéria, assim se manifestou (e-STJ fls. 176/178):

Com efeito, apurou-se que Wesley previamente associado a outro preso não denunciado nos presentes autos (Ruy), comunicou-se por diversas vezes de dentro do presídio, através de um celular, com a genitora dele, Maria, e a amásia, Cleide, combinando que esta



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

deveria receber drogas, levadas até ela pelos corréus Leandro e Robson, as quais, por sua vez, Maria deveria entregar-lhe durante visitas, para que as revendesse dentro do estabelecimento prisional; cientes do teor das conversas, interceptadas legalmente, policiais dirigiram-se ao local combinado para a entrega e impediram a troca, apreendendo um tablete de maconha com 390 gramas, que era transportado por Leandro e Robson em um veículo Audi preparado com compartimentos próprios para a ocultação do entorpecente.

Nesse sentido, merecem destaque os relatórios de investigações a fls. 110/114 e 133/142, contendo, inclusive, a partir de fls. 138, transcrições dos trechos de conversas mais relevantes para comprovar tais conclusões, havendo ainda o apenso próprio de interceptação telefônica, com maiores detalhes.

E tal prova indiciária foi amplamente corroborada em juízo, pelos depoimentos do Delegado de Polícia (fls. 318v) e do policial civil (fls. 318v) que apuraram os fatos, os quais detalharam como interceptaram a entrega da droga e prenderam Leandro e Robson e esclareceram que na ocasião Cleide acabou se evadindo, ficando, portanto, isoladas as negativas genéricas apresentadas pelos réus (fls. 308/309, 310/311, 312/313, 314/315 e 316/317).

A prova da materialidade, por sua vez, está estampada nos laudos de constatação e de exame químico toxicológico de fls. 24, 49 e 132, os quais atestam tratar-se de maconha a substância apreendida, conforme noticia o auto de fls. 12/14, com fotografia a fls. 20/21.

Vale destacar que o fato de a prova estar alicerçada apenas nos depoimentos dos policiais que efetivaram as diligências, não lhe retira a credibilidade, pois se trata de agentes públicos que gozam da presunção de idoneidade no exercício da função e, por isso, as suas declarações devem ser acolhidas sem reservas, especialmente se não se demonstrou interesse concreto da sua parte na incriminação de pessoas anteriormente desconhecidas, como no caso em exame.

[...]

Assim, as circunstâncias da abordagem dos apelantes, corroborando as conversas que haviam sido inteceptadas, dando conta de que Leandro e Robson entregariam a droga a Cleide, que por sua vez as repassaria a Maria para que ela as levasse até Wesley, além da quantidade de entorpecente apreendida (tijolo com cerca de 390 gramas de maconha), autorizam a conclusão de que a substância entorpecente era destinada ao comércio clandestino a ser realizado dentro do estabelecimento prisional, restando inviabilizada, por isso, tanto a absolvição como a desclassificação do fato para porte para uso pessoal, devendo ser mantidas as condenações decretadas em primeiro, tanto pelo tráfico



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

como pela associação, pois ficou bem comprovado o vínculo entre os réus e com Ruy [...]

Para a caracterização do crime de associação para o tráfico é necessário o dolo de se associar com estabilidade e permanência ainda que o objetivo dos agentes seja a execução de apenas um delito, sendo que a reunião ocasional de duas ou mais pessoas não se enquadra ao tipo do artigo 35 da Lei n. 11.343/2006,

Comentando o tema:

Associar-se quer dizer reunir-se, aliar-se ou congregar-se de maneira estável ou permanente para a consecução de um fim comum. A característica da associação é a estabilidade do vínculo que une os agentes, mesmo que nenhum dos crimes por eles planejados venha a se concretizar.

[...]

A associação para fins de tráfico estará caracterizada ainda que a associação estável e permanente vise apenas e tão somente um único crime de tráfico de drogas. Tendo em conta que o artigo 35 faz uso da cláusula "reiteradamente ou não", o ideal é concluir que este crime de associação estará caracterizado ainda que a finalidade dos agentes seja a prática de um único delito de tráfico de drogas, desde que, logicamente, evidenciada a estabilidade e permanência da associação. (DE LIMA, Renato Brasileiro. Legislação Criminal Especial Comentada. Editora JusPODIVM, 3ª edição, 2015, p. 774)

No caso, as instâncias ordinárias foram categóricas em afirmar que as interceptações telefônicas de um aparelho de telefone celular dentro do presídio que interceptou diversas conversas entre o ora paciente e as pessoas de Maria e Cleide e com Leandro e Robson, durante um determinado lapso temporal, bem como com integrante de outra associação criminosa voltada à prática do tráfico de drogas e na qual era integrante a pessoa de Ruy, e, ainda, dos depoimentos dos policiais encarregados da prisão em flagrante dos agentes, e, igualmente, da tratativa de toda a operação pela qual o entorpecente seria entregue no estabelecimento prisional, comprovavam a estabilidade e permanência da associação, ou seja, o *animus* associativo (*societas sceleris*) entre os agentes, suficiente para a manutenção da condenação dos réus pelo crime previsto no artigo 35 da Lei n.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

11.343/2006.

Assim, constato que as instâncias ordinárias, ao contrário do alegado pela defesa, expuseram, concretamente, os elementos que respaldaram a aferição das elementares da estabilidade e permanência necessários à condenação dos réus pelo delito de associação para o tráfico.

Não há cogitar nulidade do acórdão por ausência de fundamentação, ou ofensa ao artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, se o Colegiado estadual, ao fundamentar o *decisum*, expõe os motivos de seu convencimento, como na espécie.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO AO SISTEMA RECURSAL. 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. Precedentes.

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.

ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. NULIDADE DA SENTENÇA CONDENATÓRIA E ACÓRDÃO QUE CONFIRMOU. DECISÕES QUE NÃO TERIAM APRECIADO AS TESES DA DEFESA. PROVIMENTOS JUDICIAIS QUE EXPLICITARAM ADEQUADAMENTE OS MOTIVOS PELOS QUAIS O RÉU FOI CONDENADO. EIVA INEXISTENTE.

1. A imprescindibilidade de fundamentação das decisões judiciais mereceu destaque na Constituição Federal, constando expressamente do inciso IX do artigo 93, justificando-se na medida em que só é possível o seu controle ou impugnação se as razões que as justificaram forem devidamente apresentadas.

2. O julgador não está obrigado a refutar expressamente todas as teses aventadas pela defesa, desde que pela motivação apresentada seja possível aferir as razões pelas quais acolheu ou rejeitou as pretensões deduzidas. Precedentes.

3. No caso dos autos, as instâncias de origem, de forma motivada, analisaram a prova colhida no curso do feito e concluíram pela condenação do paciente pela prática do crime de atentado violento ao pudor, o que afasta a eiva suscitada na impetração.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

4. *Habeas corpus* não conhecido.

(HC 336.138/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 20/09/2016, DJe 28/09/2016)

Logo, não se verifica ilegalidade no acórdão recorrido por ausência de motivação, devendo-se ressaltar que a defesa não impugnou, na via do *mandamus*, a correção ou não quanto à valoração de tais elementos probatórios, mas, apenas, a nulidade por ausência de fundamentação do acórdão recorrido, o que, como já exposto, não se verificou no caso dos autos.

Ante o exposto, **não conheço** do presente *habeas corpus*.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0311127-0

HC 380.161 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00050969820128260220 20140000678108 50969820128260220

EM MESA

JULGADO: 16/02/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: WESLEY DE CARVALHO TOLEDO
CORRÉU	: LEANDRO DE SOUZA SILVA
CORRÉU	: ROBSON JOSE DA COSTA
CORRÉU	: CLEIDE DA SILVA ANTONIO
CORRÉU	: MARIA ELI ERNESTO CARNAVAL DE TOLEDO
CORRÉU	: MARIA ELI ELMERITO

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, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.