



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 454.775 - RJ (2018/0145734-9)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : YURI LIMA DA SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS (22 G DE COCAÍNA). ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CONDENAÇÃO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO *ANIMUS* ASSOCIATIVO ENTRE OS AGENTES. MERO CONCURSO EVENTUAL. ABSOLVIÇÃO. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. TRÁFICO PRIVILEGIADO. FUNDAMENTAÇÃO. CONDENAÇÃO PELO DELITO DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. NOVA REALIDADE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ORDEM CONCEDIDA LIMINARMENTE PARA CASSAR O ACÓRDÃO HOSTILIZADO E RESTABELECE A SENTENÇA.

1. É indispensável para a configuração do crime de associação para o tráfico a demonstração concreta da estabilidade e da permanência da associação criminosa. Absolvição mantida. Precedentes.
2. Afastada a condenação pelo crime de associação para o tráfico e à míngua de fundamentação concreta para afastar o reconhecimento do tráfico privilegiado, a aplicação do redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, deve ser operada em 2/3. Precedente.
3. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 11 de fevereiro de 2020 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 454.775 - RJ (2018/0145734-9)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de agravo regimental interposto pelo **Ministério Público Federal** contra a decisão da lavra deste Relator, que concedeu liminarmente a ordem impetrada *para cassar o acórdão hostilizado e restabelecer a sentença, na Ação Penal n. 0063514-78.2017.8.26.0050, em curso na 1ª Vara Criminal da comarca de Jacarepaguá/RJ, resultando a condenação do paciente em 1 ano e 8 meses de reclusão, em regime inicial aberto, determinando a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos a serem implementadas pelo Juízo da execução* (fl. 134).

Objetiva o agravante a reforma da decisão agravada, sustentando que *não subsiste a argumentação de que o magistrado tenha violado os arts. 33, § 4º e 35, ambos da Lei de Drogas, no momento da exasperação da pena- base, pois o fez, com base no conjunto das condições desfavoráveis do recorrente, destacando-se, dentre elas, a quantidade e diversidade de entorpecentes (22 g de cocaína, em 21 embalagens) e a posse de um rádio transmissor, tudo a contextualizar sua participação em associação criminosa voltada à mercancia de entorpecentes* (fl. 140).

Em sua impugnação (fls. 152/154), o agravado sustentou que, *quanto aos temas objetos da decisão, esta egrégia Corte de Justiça já se manifestou por diversas vezes, sendo remansosa a Jurisprudência a respeito* (fl. 152).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 454.775 - RJ (2018/0145734-9)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR):

Objetiva o recurso o restabelecimento do acórdão da apelação que afastou o redutor do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 – elevando a pena relativa ao crime de tráfico de drogas para 5 anos de reclusão e 500 dias-multa, e condenou o ora agravado também pelo crime de associação para o tráfico, aplicando-lhe a pena de 3 anos de reclusão e 700 dias-multa, além de fixar o regime inicial fechado –, ao argumento de que plenamente justificada a exasperação da pena-base, ao que a decisão impugnada prescinde de reformas.

Inicialmente, registre-se que, no primeiro grau de jurisdição, o réu foi absolvido, ante a dúvida quanto à materialidade, vide: *não se pode desconsiderar o conjunto de fatores que trazem séria dúvida quanto ao fato de o acusado se encontrar associado a outra pessoa para a prática do tráfico de drogas* (fl. 48).

Por sua vez, a Corte local reformou a sentença, condenando o sentenciado como incurso também no delito de associação para o tráfico e, por conseguinte, afastou a causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 (tráfico privilegiado), e a substituição da pena por restritivas de direitos, além de fixar o regime inicial fechado nos seguintes termos (fls. 93/96):

[...] No que tange ao crime de associação para o tráfico, considero que, como se vê das declarações prestadas pelos Policiais, os Agentes da Lei, em operação, flagraram indivíduos que, ao perceberem a aproximação policial, tentaram empreender fuga. Verificando que o Réu entrou em uma residência, os Agentes da Lei conseguiram localizá-lo e apreender o material entorpecente, juntamente com o rádio transmissor, o qual o apelado trazia sob as vestes. Assim, com a devida vênia, nada há nos autos a indiciar, ainda que minimamente, que os Policiais estejam faltando com a verdade no que tange à apreensão também do rádio transmissor. Ao contrário, conforme já destacado, seus depoimentos são firmes. Desta forma, assiste razão ao Parquet, restando evidente que o Réu estava associado a outros elementos, embora ainda não identificados, para a prática do crime de tráfico de drogas. Como já destacado, os Policiais Militares relataram seguramente que o Acusado foi encontrado na mesma ocasião e estava junto com outros dois indivíduos que correram ao perceberem a aproximação dos Policiais. Trata-se de local conhecido como de tráfico de drogas e dominado por Facção Criminosa. Deve ser considerado, ainda, que, em poder do Réu foram encontrados 22 g (vinte



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

e dois gramas) de cocaína, em 21 (vinte e uma) embalagens e o rádio transmissor. É evidente que, estando o Réu na posse de tanta quantidade de material valioso, embalado e pronto para a distribuição no varejo local, não somente estava ali autorizado pelo comando criminoso que domina o local, como, também, goza da confiança dos líderes do narcotráfico na localidade, estando inclusive com o rádio transmissor para estabelecer contato com os demais integrantes da facção criminosa. Isto significa dizer que, sem dúvida alguma, integra a associação criminosa que atua ali, não se tratando, pois, de traficante “autônomo”. Nesse contexto, tem-se que é inarredável a conclusão de que o Recorrente estava associado de forma estável aos traficantes da localidade. Confirmam-se, aliás, precedentes neste sentido. É de bom alvitre destacar que a Lei 11.343/06, diversamente do que ocorria em relação à Lei 6368/76, não distingue quanto ao tipo de associação, ou seja, se de natureza eventual ou permanente, requerendo tão só a estabilidade, tanto que no caput do artigo 35 assim dispõe, verbis: 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 (grifo nosso). Assim, não há dúvidas quanto à configuração, na espécie, do delito de associação para o tráfico, conforme descrito no artigo 35 da Lei 11.343/06. E a condenação pelo crime de associação tem como consequência o afastamento da aplicação dos termos do §4º do art. 33 da Lei específica quando da fixação da pena por tal delito, por ausência de dois de seus requisitos.

[...]

5.c) Somatório das penas. Tendo em consideração que os crimes foram praticados em concurso material, com base no art. 69 do Código Penal, opero o somatório global das penas, chegando ao patamar final de 08 (oito) anos de reclusão e 1.200 (hum mil duzentos) dias-multa, no valor unitário mínimo.

Casso, por consequência, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, tendo em vista o quantum da pena ora imposta.

6. DO REGIME PRISIONAL. Com os ajustes operados na sentença, deve ser fixado o regime Fechado para o cumprimento da pena, ainda que o somatório das reprimendas não seja superior a oito anos. Isto porque, como visto, o Réu integra uma das vertentes mais perigosas do Comando Vermelho, qual seja, aquela atuante na Cidade de Deus. Diversos se mantém o confronto destes traficantes com a Polícia, o que é de conhecimento público, levando ao fechamento de vias, de lojas, de escolas, levando a população que as frequenta ao desespero. No entender desta relatora pena e regime têm finalidades distintas. E o Regime guarda relação com a necessidade de se impor maior ou menor rigor no cumprimento da pena e no respectivo acompanhamento. E, *in casu*, os detalhes já declinados evidenciam dolo intenso e periculosidade incontestes. Assim, o Regime Fechado se justifica e tem amparo, *in casu*, nos termos do artigo art. 33, §3º do CP.

Ocorre que esta Corte entende que, para a condenação pelo crime de associação para o tráfico deve estar comprovado o vínculo associativo estável e permanente. Não estando, deve ser absolvido da imputação. Confirmam-se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL MINISTERIAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. AUSÊNCIA DE PROVAS SUFICIENTES DA ASSOCIAÇÃO. LOCALIDADE DOMINADA POR ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. PRESUNÇÃO DE ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO CONCRETA DO VÍNCULO E ESTABILIDADE. ABSOLVIÇÃO MANTIDA.

AGRAVO IMPROVIDO.

1. Firmou-se neste Superior Tribunal de Justiça entendimento no sentido de que indispensável para a configuração do crime de associação para o tráfico a evidência do vínculo estável e permanente do acusado com outros indivíduos.

2. Ainda que seja de conhecimento o domínio da localidade por facção criminosa e a quantidade de drogas denotem envolvimento com atividades criminosas, não há na sentença ou no acórdão qualquer apontamento de fato concreto a caracterizar, de forma efetiva, o vínculo associativo estável e permanente entre o paciente e a organização criminosa, requisito necessário para a configuração do delito de associação para o tráfico, imperiosa é a absolvição.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC n. 471.155/RJ, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 22/8/2019 – grifo nosso)

HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. PREJUDICIALIDADE. ABSOLVIÇÃO. VÍNCULO ESTÁVEL E PERMANENTE NÃO COMPROVADO. TRÁFICO DE DROGAS. ABRANDAMENTO DO REGIME. *HABEAS CORPUS* CONHECIDO EM PARTE. ORDEM CONCEDIDA.

1. Com a prolação de sentença condenatória, fica prejudicado o exame da tese atinente à inépcia da denúncia. Precedente.

2. A jurisprudência desta Corte Superior firmou o entendimento de que, para a subsunção da conduta ao tipo previsto no art. 35 da Lei n. 11.343/2006, é necessária a demonstração concreta da estabilidade e da permanência da associação criminosa.

3. No caso em exame, a moldura fática descrita na sentença e no acórdão permite verificar que: a) o réu foi encontrado sozinho na posse de entorpecentes, radiotransmissor e arma de fogo, ocasião em que admitiu atuar como "vapor" - tanto que foi o único denunciado na ação penal objeto deste writ; b) o local em que estava o acusado é conhecido como ponto de venda de drogas, vinculado à associação criminosa "Comando Vermelho".

4. Tanto a associação do paciente com outras pessoas quanto o vínculo estável e permanente ao grupo denominado "Comando Vermelho" - para a prática do comércio ilegal de drogas - foram presumidos pelas instâncias antecedentes, em violação à regra probatória inerente ao princípio da presunção de inocência.

5. O acusado era primário ao tempo do delito, teve a pena-base - pelo crime de tráfico de entorpecentes - fixada no mínimo legal e, mantida a condenação apenas pelo crime de tráfico de drogas, a reprimenda definitivamente imposta é superior a 4 anos e inferior a 8 anos de reclusão.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

6. Como a quantidade de droga apreendida com o réu não foi mencionada pelas instâncias ordinárias para fixar o regime inicial de cumprimento da reprimenda, é vedado a esta Corte a menção a tal circunstância, sob pena de, em ação concebida para a tutela da liberdade humana, legitimar-se o vício do ato constritivo ao direito de locomoção do paciente.

7. *Habeas corpus* conhecido em parte e, nessa extensão, concedida a ordem, a fim de absolver o réu do crime descrito no art. 35 da Lei n. 11.343/2006 e fixar o regime inicial semiaberto para cumprimento da pena atinente ao delito de tráfico de drogas.

(HC n. 462.888/RJ, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 5/11/2018 – grifo nosso)

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE ESTABILIDADE E DE PERMANÊNCIA NO DELITO DO ART. 35 DA LEI N. 11.343/2006. ABSOLVIÇÃO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INDIQUEM A DEDICAÇÃO DO AGENTE EM ATIVIDADES CRIMINOSAS. APLICABILIDADE. REGIME PRISIONAL. PENA INFERIOR A QUATRO ANOS. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. MODO SEMIABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO. FALTA DE PREENCHIMENTO DE REQUISITO SUBJETIVO. *WRIT* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

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

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

3. *In casu*, à mingua de um exame aprofundado do conteúdo probatório, verifica-se que a Corte de origem não apresentou elementos concretos que demonstrem efetivamente o vínculo associativo estável e permanente entre o paciente, o menor apreendido e a facção criminosa local. Na falta de comprovação do vínculo subjetivo entre os agentes no cometimento do delito de associação para o tráfico, a absolvição do paciente é medida que se impõe.

4. Nos termos do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrem organizações criminosas.

5. Caso em que o réu foi absolvido pela prática do delito de associação para o tráfico, não sendo a quantidade dos entorpecentes apreendida suficiente para inferir, por si só, a sua dedicação ao tráfico de entorpecentes. Aplicação da causa de diminuição no patamar máximo.

6. Embora o paciente seja primário e a pena tenha sido estabelecida em patamar inferior a 4 anos, o regime semiaberto é o adequado para o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cumprimento da pena reclusiva, quando desfavoráveis as circunstâncias judiciais (art. 33, §§ 2º e 3º, e art. 59, ambos do CP).

7. Não se mostra recomendável o deferimento da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, diante da aferição desfavorável da quantia e da espécie das substâncias apreendidas (art. 44, III, do CP).

8. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para aplicar o redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 na fração de 2/3, resultando a pena final em 1 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão, mais pagamento de 194 dias-multa, no regime inicial semiaberto.

(HC n. 516.811/SP, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 29/10/2019 – grifo nosso)

Em seguida, quanto ao reconhecimento do tráfico de drogas, na modalidade privilegiada, o Magistrado singular aplicou o redutor e, na apelação, o Tribunal estadual o afastou, confira-se (fl. 45):

Entretanto, inexistindo tal prova, convém aplicar a causa de diminuição em exame, no patamar máximo, ou seja, dois terços, em razão das circunstâncias do caso concreto, já que nada há de extraordinário que autorize a fixação de patamar em menor escala.

Não custa lembrar que o art. 33, § 4º da Lei 11343/06, prevê o direito subjetivo do réu à mencionada diminuição desde que estejam preenchidos os requisitos legais, o que ocorreu neste caso.

Por esses motivos, consciente de que o réu tem direito subjetivo à diminuição perseguida quando presentes os requisitos legais, não se pode deixar de aplicá-la.

[...]

(Sentença)

[...] não há dúvidas quanto à configuração, na espécie, do delito de associação para o tráfico, conforme descrito no artigo 35 da Lei 11.343/06. E a condenação pelo crime de associação tem como consequência o afastamento da aplicação dos termos do §4º do art. 33 da Lei específica quando da fixação da pena por tal delito, por ausência de dois de seus requisitos.

Então, como o único fundamento para o afastamento da causa especial de diminuição de pena do art. 33, § 4º (tráfico privilegiado), da Lei de Drogas, foi a condenação pelo delito de associação para o tráfico, aqui afastada, não subsiste fundamentação para o afastamento da causa especial de diminuição da reprimenda. Precedente:

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ABSOLVIÇÃO. ART. 33, CAPUT, DA LEI DROGAS. IMPOSSIBILIDADE. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. ART. 35 DA MESMA LEI. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO *ANIMUS* ASSOCIATIVO ENTRE OS AGENTES.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES ILÍCITAS. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. NECESSIDADE DE READEQUAÇÃO DA PENA. REGIME PRISIONAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. MODO SEMIABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO. AUSÊNCIA DO PREENCHIMENTO DE REQUISITO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 580 DO CPP. CONSTRANGIMENTO ILEGAL VERIFICADO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

5. Os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organizações criminosas (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006).

6. Hipótese em que é manifesto o constrangimento ilegal suportado pelo paciente, pois o Tribunal de origem não apresentou fundamentação concreta para afastar o reconhecimento do tráfico privilegiado. À míngua de elementos probatórios que indiquem a habitualidade delitiva do paciente, e considerando a sua primariedade e seus bons antecedentes, a aplicação do redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 deve ser operada em 2/3. Precedentes.

[...]

9. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem, concedida, de ofício, para absolver o paciente pelo delito de associação para o tráfico de drogas e para fazer incidir a causa de diminuição no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 no grau máximo, resultando a pena final em 1 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão mais o pagamento de 186 dias-multa, a ser cumprida em regime semiaberto, bem como para estender os efeitos dessa decisão ao corréu Ariovaldo Henrique dos Santos, nos termos do art. 580 do CPP.

(HC n. 389.454/SP, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 28/8/2017 – grifo nosso)

Em razão disso, **nego provimento** ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2018/0145734-9 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no**
HC 454.775 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00282573720178190001 282573720178190001

EM MESA

JULGADO: 11/02/2020

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. CARLOS FREDERICO SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : YURI LIMA DA SILVA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : YURI LIMA DA SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.