



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 181.679 - RJ (2010/0146222-1)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : KATIA VARELA MELLO - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : JESSÉ DE SOUZA DO NASCIMENTO (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. ALEGADA INEXISTÊNCIA DE ANIMUS ASSOCIATIVO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. REAPRECIÇÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRETENDIDA APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA NOVA LEI DE TÓXICOS. INVIABILIDADE. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. SUPERVENIÊNCIA DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. PERDA DO INTERESSE PROCESSUAL. *HABEAS CORPUS* PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADO.

1. As instâncias ordinárias, após exame do conjunto fático-probatório dos autos, concluíram pela existência de elementos coerentes e válidos a ensejar a condenação do Paciente pelo delito de associação para o tráfico ilícito de drogas, ressaltando a existência do vínculo associativo, bem como a estabilidade e a permanência da associação. Assim, para se acolher a pretendida absolvição do Acusado, seria necessário reapreciar todo o conjunto fático-probatório dos autos, o que se mostra incabível na via do *habeas corpus*.

2. A teor do entendimento desta Corte, a condenação pelo delito de associação para o tráfico ilícito de drogas evidencia a dedicação do acusado à atividade criminosa, inviabilizando, portanto, a aplicação da causa de diminuição de pena inserta no § 4.º do art. 33 da Lei 11.343/2006. Precedentes.

3. Com o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, evidencia-se a perda do interesse processual do *writ* quanto à pretensão do direito de recorrer em liberdade.

4. *Habeas corpus* parcialmente conhecido e, nessa extensão, denegado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer parcialmente do pedido e, nessa parte, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Jorge Mussi e Marco Aurélio Bellizze votaram com a Sra. Ministra Relatora. Brasília (DF), 18 de setembro de 2012 (Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 181.679 - RJ (2010/0146222-1)

IMPETRANTE : KATIA VARELA MELLO - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : JESSÉ DE SOUZA DO NASCIMENTO (PRESO)

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de JESSÉ DE SOUZA DO NASCIMENTO, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Narra a Impetrante que o Paciente foi condenado, como incurso nos arts. 33, *caput* e 35, ambos da Lei n.º 11.343/2006, respectivamente, às penas de 5 anos de reclusão e 500 dias-multa e 3 anos de reclusão e 700 dias-multa, em regime inicial fechado. Inconformada, a Defesa interpôs recurso de apelação, que restou desprovido pela Corte de origem.

Alega, nas razões do presente *writ*, que não restou configurado, na hipótese, o crime de associação para o tráfico ilícito de drogas, tendo em vista que "[o] *novel dispositivo legal exige um animus associativo, um ajuste prévio no sentido da formação de um vínculo associativo de fato, uma verdadeira societas sceleris, em que a vontade de se associar seja separada da vontade necessária à prática do crime visado, e isto não foi demonstrado.*" (Fl. 06)

Aduz que o Juízo sentenciante não fundamentou a inaplicabilidade da minorante prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/2006, não sendo possível presumir a dedicação do Paciente à atividade criminosa.

Sustenta, ainda, que, uma vez aplicada a aludida causa de diminuição de pena, deve-se proceder à substituição das penas privativas de liberdade por restritivas de direito e à alteração do regime prisional.

Afirma, por fim, que a negativa do direito de recorrer em liberdade não restou concretamente fundamentada.

Requer, em liminar, seja concedido ao Paciente o direito de aguardar em liberdade o julgamento do presente *habeas corpus*.

No mérito, pugna pela concessão da ordem para "[...] *absolver o paciente do crime de associação para o tráfico, aplicar o § 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/2006, bem*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

como substituir a pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos, conforme o quantum da pena, e alterar o regime prisional para o semiaberto ou aberto [...]" (fl. 28)

O pedido liminar foi indeferido nos termos da decisão de fls. 72/73.

Por estarem os autos devidamente instruídos, foram dispensadas as informações do Órgão Jurisdicional Impetrado.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 80/83, opinando pelo conhecimento parcial do *writ* e, nessa extensão, pela denegação da ordem de *habeas corpus*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 181.679 - RJ (2010/0146222-1)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. ALEGADA INEXISTÊNCIA DE ANIMUS ASSOCIATIVO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. REAPRECIÇÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRETENDIDA APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA NOVA LEI DE TÓXICOS. INVIABILIDADE. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. SUPERVENIÊNCIA DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. PERDA DO INTERESSE PROCESSUAL. *HABEAS CORPUS* PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADO.

1. As instâncias ordinárias, após exame do conjunto fático-probatório dos autos, concluíram pela existência de elementos coerentes e válidos a ensejar a condenação do Paciente pelo delito de associação para o tráfico ilícito de drogas, ressaltando a existência do vínculo associativo, bem como a estabilidade e a permanência da associação. Assim, para se acolher a pretendida absolvição do Acusado, seria necessário reapreciar todo o conjunto fático-probatório dos autos, o que se mostra incabível na via do *habeas corpus*.

2. A teor do entendimento desta Corte, a condenação pelo delito de associação para o tráfico ilícito de drogas evidencia a dedicação do acusado à atividade criminosa, inviabilizando, portanto, a aplicação da causa de diminuição de pena inserta no § 4.º do art. 33 da Lei 11.343/2006. Precedentes.

3. Com o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, evidencia-se a perda do interesse processual do *writ* quanto à pretensão do direito de recorrer em liberdade.

4. *Habeas corpus* parcialmente conhecido e, nessa extensão, denegado.

VOTO

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

De início, quanto ao pretendido afastamento da condenação pelo delito previsto no art. 35 da Lei n.º 11.343/2006, o acórdão hostilizado, corroborando a sentença condenatória, encontra-se assim fundamentado, *ad litteram*:

"[...]"

O tipo do art. 35 da Lei 11.343 exige para sua caracterização atuar mínimo de duas pessoas, associadas com ânimo de permanência e estabilidade.

Logo, temos que as circunstâncias em que ocorrera a prisão do apelante permitem falar-se na existência de uma associação para tráfico.

Ademais, constata-se que os autos estão repletos de provas capazes de sustentar o decreto condenatório proferido pelo I. Juiz a quo. E não há



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dúvidas de que o apelante estava no local para fins de traficância e, para tanto, encontrava-se perfeitamente associado a um grupo que se dedica com habitualidade a esta nefasta atividade.

Portanto, a autoria do crime de tráfico de entorpecentes restou efetivamente demonstrada, bem como caracterizada a associação para o tráfico de drogas, não devendo prosperar o pleito defensivo, em que pese o parecer da Procuradoria no sentido de absolvê-lo da conduta descrita no artigo 35 da Lei de Drogas." (Fl. 58; grifo no original.)

Como se vê, as instâncias ordinárias, após exame do conjunto fático-probatório dos autos, concluíram pela existência de elementos coerentes e válidos a ensejar a condenação do Paciente pelo delito de associação para o tráfico ilícito de drogas, ressaltando a existência do vínculo associativo, bem como a estabilidade e a permanência da associação. Assim, para se acolher a pretendida absolvição do Acusado, seria necessário reapreciar todo o conjunto fático-probatório dos autos, o que se mostra incabível na via do *habeas corpus*.

A propósito:

"CRIMINAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. APROFUNDADA INCURSÃO PROBATÓRIA. VIA ELEITA INADEQUADA. ART. 35 DA LEI Nº 11.343/06. CONSUNÇÃO PELO DELITO DO ART. 33, CAPUT, DO MESMO DIPLOMA. CRIMES AUTÔNOMOS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ALEGAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. VIA INADEQUADA. REINCIDÊNCIA. MATÉRIA NÃO EXAMINADA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECONHECIMENTO DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. NEGATIVA DE AUTORIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO DEMONSTRADO. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E DENEGADA.

I - O pedido de absolvição quanto ao crime previsto no art. 35 da Lei de Drogas não pode ser examinado nessa Corte, uma vez que o exame da ausência de provas quanto à habitualidade da empreitada criminosa necessitaria de aprofundado incursionamento no contexto fático dos autos, o que é vedado na via eleita.

II - Os delitos tipificados nos arts. 33 e 35 da Lei de Drogas são crimes autônomos, cujas penas são fixadas e calculadas de forma separada.

III - O pleito de absolvição pelo delito de associação para o tráfico demanda revolvimento da matéria fático-probatória, incabível na via eleita.

IV - A legalidade da decisão que afastou a reincidência não foi examinada pelo colegiado do Tribunal a quo, de modo que não pode ser objeto de análise por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância.

V - Se o réu nega a autoria delitiva, não há como reduzir a sanção por força da circunstância atenuante prevista no art. 65, inciso III, alínea d, do Código Penal. Precedentes.

VI. Ordem parcialmente conhecida e, nesta extensão, denegada."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(HC 200.996/SP, 5.^a Turma, Rel. Min. GILSON DIPP, DJe de 22/08/2012.)

Desse modo, mantida a condenação pelo delito de associação para o tráfico de drogas, resta inviabilizada a aplicação da causa de diminuição de pena inserta no § 4.^o do art. 33 da Lei 11.343/2006, conforme reiterada orientação desta Corte:

Ilustrativamente:

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ABSOLVIÇÃO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. PRETENSÃO DE APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4.^o, DA LEI Nº 11.343/06 NO PATAMAR MÁXIMO. INVIABILIDADE.

1. O pedido de absolvição, calcado na insuficiência de provas, não se compatibiliza com a via estreita do habeas corpus, dada a necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório.

2. De mais a mais, é de ver que a condenação do paciente foi confirmada em sede de apelação e também na revisional.

3. De acordo com o art. 33, § 4.^o, da Lei nº 11.343/06, as penas referentes ao crime de tráfico de drogas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.

4. Na hipótese, houve a aplicação da causa de diminuição da pena no patamar de 1/6 (um sexto), considerando a grande quantidade de entorpecentes apreendidos - 200 (duzentos) comprimidos de ecstasy, além de alguns comprimidos de LSD. Assim, não há falar em constrangimento ilegal.

5. De se ver, ainda, que no julgamento do HC-135.632/RJ, impetrado em benefício de corréu, pretensão idêntica fora denegada sob idêntico fundamento.

6. Afora isso, a **presença da condenação pelo delito de associação para o tráfico até mesmo inviabilizaria a incidência da referida minorante, consoante jurisprudência desta Corte.**

7. Entretanto, tratando-se o habeas corpus de meio exclusivo da defesa, não pode haver o agravamento da situação do ora paciente.

8. Ordem denegada." (HC 152.452/RJ, 6.^a Turma, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe de 16/05/2011; sem grifo no original.)

"TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO COMETIDOS SOB A ÉGIDE DA LEI 6.368/76. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO. ART. 33, § 4.^o, DA LEI 11.343/06. APLICAÇÃO. ALEGAÇÃO DE QUE O RECORRIDO SE DEDICA À ATIVIDADE CRIMINOSA. REVOLVIMENTO DO MATERIAL FÁTICO/PROBATÓRIO. SÚMULA 7. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DA MINORANTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. A Corte Estadual, ao examinar os requisitos do art. 33, § 4.^o da Lei nº 11.343/06, concluiu que o recorrido não se dedicava à atividade criminosa. Chegar à conclusão diversa demandaria o revolvimento do material fático/probatório, o que é vedado em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. *No entanto, tal causa especial de diminuição pena só se aplica aos condenados pelo art. 33, caput, e § 1º da lei nº 11.343/06, excluindo-se, portanto, o crime de associação (art. 35 da nova lei).*

3. *Restabelecida a reprimenda da associação para o tráfico (3 anos de reclusão) deve a pena ser substituída por duas restritivas de direitos a serem fixadas pelo Juiz das execuções.*

TRÁFICO DE DROGAS (ART. 12 DA LEI Nº 6.368/76) E CORRUPÇÃO DE MENORES (ART. 1º DA LEI Nº 2.252/54). PRESCRIÇÃO DECLARADA DE OFÍCIO.

1. *A prescrição da pretensão punitiva deve ser declarada de ofício, a teor do art. 61 do Código de Processo Penal.*

2. *Na espécie, a condenação do recorrido às penas de 1 (um) ano de reclusão, tanto para o tráfico de drogas quanto para a corrupção de menores, já prescreveu, uma vez que a sentença condenatória, último marco interruptivo da prescrição, foi publicada no dia 10 de maio de 2006, decorrendo, portanto, lapso superior a 4 anos, conforme o art. 109, IV c/c art. 115, do Código Penal, o que impõe o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva.*

3. *Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido. Prescrição reconhecida de ofício para os crimes de tráfico de drogas e corrupção de menores." (REsp 982.208/SP, 5.^a Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe de 29/11/2010; sem grifo no original.)*

De outra parte, requer a Impetrante que, uma vez aplicada a minorante prevista no art. 33, § 4.º, da Lei de Drogas e/ou absolvido o Paciente pelo delito de tráfico, seja substituída a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, bem como seja alterado o regime prisional. Contudo, tendo sido rejeitadas as pretensões formulada no writ, fica prejudicada a análise dos pedidos sucessivos.

Por fim, constata-se das informações obtidas no endereço eletrônico oficial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que faço juntar aos autos, que a condenação do Paciente transitou em julgado, tendo em vista que não houve interposição de recurso contra o acórdão proferido nos autos da apelação criminal em epígrafe.

Desse modo, tratando-se, agora, de execução definitiva da pena, evidencia-se a perda superveniente do interesse processual do presente writ quanto ao pretendido direito de recorrer em liberdade.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. LATROCÍNIO. PRISÃO PREVENTIVA. SUPERVENIÊNCIA DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. PREJUDICIALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. *Ocorrido o trânsito em julgado da sentença condenatória, resta prejudicado o pedido de revogação da custódia cautelar, porquanto a*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prisão tornou-se definitiva.

2. *Agravo regimental improvido.*" (AgRg no HC 84.210/PB, 5.^a Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe de 28/09/2009.)

Ante o exposto, CONHEÇO PARCIALMENTE da impetração e, nessa extensão, DENEGO a ordem de *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0146222-1

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 181.679 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20090012776400 2768249620098190001

EM MESA

JULGADO: 18/09/2012

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : KATIA VARELA MELLO - DEFENSORA PÚBLICA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PACIENTE : JESSÉ DE SOUZA DO NASCIMENTO (PRESO)

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

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente do pedido e, nessa parte, denegou a ordem."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi e Marco Aurélio Bellizze votaram com a Sra. Ministra Relatora.