



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS N° 848786 - PE (2023/0301531-8)

RELATOR : MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)

AGRAVANTE : DANIELE FERREIRA DA SILVA (PRESO)

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO

OUTRO NOME : DANIELLE FERREIRA DA SILVA (PRESO)

AGRAVANTE : VANDSON DE SANTANA IDELFONSO (PRESO)

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. PROCESSO PENAL. INVERSÃO DO INTERROGATÓRIO. NULIDADE SUJEITA À PRECLUSÃO E AO PREJUÍZO. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PROVA CONCRETA DA ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO NÃO EVIDENTE. MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A Terceira Seção desta Corte Superior, no julgamento da RvCr n. 5.663/DF, "reafirmou o entendimento de que a nulidade decorrente da inversão da ordem do interrogatório, prevista no artigo 400 do Código de Processo Penal (CPP), está sujeita à preclusão e demanda a demonstração de prejuízo, sendo esta a orientação do Supremo Tribunal Federal." (RvCr n. 5.663/DF, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Terceira Seção, julgado em 11/5/2022, DJe de 18/5/2022).

2. No caso, o Tribunal de origem, soberano na análise das provas, concluiu pela consistência do conjunto probatório para amparar a condenação. Extraí-se do acórdão, especialmente das provas colhidas, a referência ao conhecimento da paciente sobre as negociações sobre recebimento e entrada das drogas, além da associação, descortinada após investigação durante 6 meses.

3. Para se chegar à conclusão diversa, no sentido da insuficiência probatória, ou do não preenchimento dos requisitos de estabilidade e permanência aptos a amparar o édito condenatório, seria necessário o reexame de todo o conjunto fático-probatório, o que é inviável na via eleita.

4. Mantida a condenação por associação para o tráfico, fica afastada a minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006.

5. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 05/03/2024 a 11/03/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Antonio Saldanha Palheiro e Teodoro Silva Santos votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 11 de março de 2024.

Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT)

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS N° 848786 - PE (2023/0301531-8)

RELATOR : MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDFT)

AGRAVANTE : DANIELE FERREIRA DA SILVA (PRESO)

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO

OUTRO NOME : DANIELLE FERREIRA DA SILVA (PRESO)

AGRAVANTE : VANDSON DE SANTANA IDELFONSO (PRESO)

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. PROCESSO PENAL. INVERSÃO DO INTERROGATÓRIO. NULIDADE SUJEITA À PRECLUSÃO E AO PREJUÍZO. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PROVA CONCRETA DA ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO NÃO EVIDENTE. MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A Terceira Seção desta Corte Superior, no julgamento da RvCr n. 5.663/DF, "reafirmou o entendimento de que a nulidade decorrente da inversão da ordem do interrogatório, prevista no artigo 400 do Código de Processo Penal (CPP), está sujeita à preclusão e demanda a demonstração de prejuízo, sendo esta a orientação do Supremo Tribunal Federal." (RvCr n. 5.663/DF, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Terceira Seção, julgado em 11/5/2022, DJe de 18/5/2022).

2. No caso, o Tribunal de origem, soberano na análise das provas, concluiu pela consistência do conjunto probatório para amparar a condenação. Extraí-se do acórdão, especialmente das provas colhidas, a referência ao conhecimento da paciente sobre as negociações sobre recebimento e entrada das drogas, além da associação, descortinada após investigação durante 6 meses.

3. Para se chegar à conclusão diversa, no sentido da insuficiência probatória, ou do não preenchimento dos requisitos de estabilidade e permanência aptos a amparar o édito condenatório, seria necessário o reexame de todo o conjunto fático-probatório, o que é inviável na via eleita.

4. Mantida a condenação por associação para o tráfico, fica afastada a minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006.

5. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão que denegou o *habeas corpus*.

Reitera a agravante os mesmos fundamentos aduzidos na inicial, ressaltando a nulidade por inversão da ordem dos interrogatórios; que tanto o crime de tráfico de drogas quanto o delito de associação para o tráfico não estariam caracterizados, devendo-se operar, quanto ao primeiro, a desclassificação; a incidência da minorante do tráfico privilegiado.

Requer a reconsideração do *decisum* ou a submissão do recurso à Turma julgadora.

É o relatório.

VOTO

A decisão agravada foi assim proferida (fls. 154-161):

Acerca da nulidade por inversão da ordem de interrogatório, consta do acórdão (fls. 28/30):

Conquanto o princípio do devido processo legal compreenda a garantia ao procedimento tipificado em lei, não se admitindo a inversão da ordem processual ou a adoção de um rito por outro. não se pode esquecer. todavia, que as regras procedimentais não possuem vida própria: sua primordial função é servir ao regular desenvolvimento do processo, possibilitando a aplicação do direito ao caso concreto.

Destarte, em regra, conforme o disposto no artigo 563 do CPP, unia eventual inversão de algum ato processual ou adoção do procedimento ordinário em detrimento de rito especial só pode conduzir nulidade do processo se houver algum prejuízo a parte.

É com base nesse parâmetro que podemos elucidar a questão posta no preliminar levantada.

Deveras, a juíza sentenciante não observou devidamente a ordem estabelecida no procedimento ordinário para a ouvida do réu, isto é, de seu interrogatório - ato último estabelecido no artigo 400 do CPP. Primeiro ouviu o réu; depois, as testemunhas. Tudo na forma da Lei de drogas.

[...]

Muito bem.

Acontece que, na hipótese ora debatida, a nulidade pretendida pela Defensor Pública para o fato de o apelante, na audiência de instrução e julgamento, ter sido interrogado antes da primeira testemunha, tem o tom da

desproporcionalidade , impedindo seu deferimento, por ausência clara de qualquer prejuízo à parte. É que a Defensoria Pública não apresentou uma linha sequer no recurso demonstrando ter havido prejuízo à defesa por ter o apelante sido ouvido antes das testemunhas.

Em síntese: a todos os procedimentos previstos em lei especial, sabe-se que referido precedente deve ser compreendido à luz do art. 563 do CPP, que estabelece que "nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa." Não demonstrado qualquer prejuízo aos apelantes, não há se falar em nulidade, em face da aplicação do princípio pas de nullité sans grief.

Por fim, vale destacar, também, que o contraditório e a ampla defesa forma devidamente observados nos autos, de forma incontestes, tendo a defesa do réu participado efetivamente de toda a instrução, com perguntas e manifestações.

Como se vê, a Corte de origem concluiu pela inexistência de nulidade por haver inversão da ordem dos interrogatório, uma vez que, apesar do Juízo de 1º grau ter seguido a disciplina presente na Lei 11.343/2006, todo o processo foi conduzido pelo respeito ao contraditório e a ampla defesa, destacando-se que "É que a Defensoria Pública não apresentou uma linha sequer no recurso demonstrando ter havido prejuízo à defesa por ter o apelante sido ouvido antes das testemunhas" (fl. 29).

Com efeito, a Terceira Seção desta Corte Superior, no julgamento da RvCr n. 5.663/DF, "reafirmou o entendimento de que a nulidade decorrente da inversão da ordem do interrogatório, prevista no artigo 400 do Código de Processo Penal (CPP), está sujeita à preclusão e demanda a demonstração de prejuízo, sendo esta a orientação do Supremo Tribunal Federal." (RvCr n. 5.663/DF, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Terceira Seção, julgado em 11/5/2022, DJe de 18/5/2022).

Assim, senão houve a demonstração de efetivo prejuízo, não se verifica a apontada nulidade. A esse respeito:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIMES DOS ARTS. 14 DA LEI N. 10.826/2003, 180, § 1º, DO CP E 2º, § 2º, DA LEI 12.850/2013. VIOLAÇÃO DO ART. 400 DO CPP. AUSÊNCIA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. LITISPENDÊNCIA, PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO, PROVAS PARA A CONDENAÇÃO E FORMA QUALIFICADA DO DELITO. SÚMULA N. 7/STJ. DOSIMETRIA. NÚMERO DE AGENTES ENVOLVIDOS NA EMPREITADA CRIMINOSA E FUNÇÃO DO RECORRENTE NA ORGANIZAÇÃO. FUNDAMENTOS IDÔNEOS. BIS IN IDEM E INCOMPATIBILIDADE DO ART. 2º, § 2º, DA LEI N. 12.850/2013 COM A IMPUTAÇÃO AUTÔNOMA DO ESTATUTO DO DESARMAMENTO. SÚMULA N. 211/STJ. ART. 619. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), no julgamento da RvCr n. 5563/DF, reafirmou o entendimento de que a nulidade decorrente da inversão da ordem do interrogatório, prevista no artigo 400 do Código de Processo Penal (CPP), está sujeita à preclusão e demanda a demonstração de prejuízo, sendo esta a orientação do Supremo Tribunal Federal.

2. No caso concreto, o prejuízo não ficou comprovado, porquanto a defesa pôde se manifestar sobre todo conjunto de provas em sede de alegações finais.

3. As questões relacionadas à litispendência, ao princípio da correlação, a ausência de provas para a condenação pelo crime de organização criminosa e da forma qualificada do crime de receptação não prescindem do revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ.

4. O tamanho da organização criminosa constitui fundamento idôneo para a exasperação da pena-base.

5. Na segunda fase da dosimetria, a sanção foi exasperada em 1/6, por ser o recorrente, comprovadamente, o responsável pelo comando da organização criminosa, o que está em conformidade com o art. 2º, § 3º, da Lei n. 10.850/2013. Precedente.

6. As teses de ocorrência de bis in idem na dosimetria e de incompatibilidade entre a causa de aumento do art. 2º, § 2º, da Lei n. 12.850/2013 com a imputação autônoma de infração ao Estatuto do desarmamento não foram debatidas pelas instâncias de origem, ressentindo-se o recurso especial, no ponto, do necessário prequestionamento. Incidência da Súmula 211/STJ.

7. Não há violação do art. 619 do CPP, quando se verifica que o acórdão recorrido resolveu satisfatoriamente as questões deduzidas no processo.

8. Agravo regimental não provido. (AgRg nos EDcl no AREsp n. 2.102.636/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 21/6/2022, DJe de 27/6/2022.)

Quanto à condenação do paciente VANDSON pela prática do delito associação para o tráfico, extrai-se do acórdão (fl. 35):

A Defensoria Pública postula a absolvição do apelante em n prática ao delito de associação para o tráfico de drogas art. 35 da Lei 11.343/2006. Argumenta que para a condenação nessa pratica delituosa devi o Purguei ter comprovado o vinculo de estabilidade e permanência, sob pena de se confundir a associação com o concurso eventual de pessoas.

Verifique-se, no ponto, como decidiu a magistrada:

Quanto à autoria. tem-se que, tanto na esfera na esfera policial, quanto em Juízo. Felipe confessou estar transportando, drogas a mando de uni presidiário, recebendo-a de terceiros. recebendo ordens para entrega-la. contando com a ajuda de Vandson nesse transporte, podendo ser ainda observado que. durante a diligência. foram inclusive apreendidas anotações referentes contabilidade sobre o fornecimento de drogas. Ao ser interrogado em Juízo, observou-se uma nítida intenção de Felipe em eximir os demais de participação nos crimes, tendo, por fim, assumido a propriedade das munições e que teria recebido urna arma a qual foi entregue a um taxista dias antes da diligência policial e, no tocante a Daniele, também ficou claro a sua intenção de eximir a mesma de participação nos crimes, negando que levava pessoas para consumirem drogas na residência da mesma. Por sua vez, Vandson, em Juízo, também retratou-se da versão apresentada em sede policial, afirmando estar acompanhando Felipe no momento da abordagem apenas com o fito de ir consertar o veículo, afirmando não ter sentido nenhum odor característico da droga, a despeito da farta quantidade e de ter afirmado não possuir nenhuma deficiência olfativa. Por fim Daniele, em Juízo, contrariou as declarações de Vandson que afirmou conhecê-la há vários anos, em Juízo afirmou não conhecer Vandson, mantendo um relacionamento com Felipe. Por sua vez, de forma uníssona, os policiais relataram que, há certo tempo, vinham investigando os ora denunciados. Daniele, pelo fato do envolvimento dos três com o tráfico de drogas recebendo, armazenando e distribuindo, agindo à mando do traficante Silva, vulgo "Carioca ou Pará", sendo este considerado como um dos chefes da Facção Criminosa Comando Vermelho neste Estado, e que, durante as investigações, ficou constatado que "Carioca!" sempre acionava Felipe para receber e transportar a droga, acionando Vandson no transporte de drogas, armas e munições. Também foi relatado que toda a droga apreendida no interior do veiculo estava acondicionada conto tuna espécie de "inhame", estando no banco traseiro do veiculo, exalando forte odor. contrariando,

portanto, a versa' , apresentada pelo acusado em Juízo. Durante a instrução processual também foi relatada a participação de Daniele no crimes, sendo informado que tais investigações persistiram por cerca de seis meses, período em que, durante as negociações sobre a venda de drogas realizadas por Felipe estar ocorriam na presença de Daniela, desconhecendo os policiais que outras pessoas assim como os demais denunciados se reuniam na casa dela apenas para consumirem drogas, confirmando a apreensão, de outras drogas e apetrechos na residência de Daniele, assim como as munições na casa de Felipe. Também restou constatado que, dias antes da abordagem. Felipe teria recebido e repassado uma arma de fogo para um terceiro que não foi identificado. Tem-se, portanto, em razão da unanimidade das declarações, aliada às contradições apresentadas pelos denunciadas e na vã tentativa de Felipe de eximir os demais de participação nos crimes descritos no denuncia, há de se julgar como procedente o teor da peça acusatória. [...]

Como se vê, a juíza foi clara e precisa em apontar as contradições encontradas nos depoimentos do apelante com razão. Primeiro porque houve a confissão em sede administrativa dos fatos narrados na denúncia. Segundo porque a desculpa do apelante Vandson de que não percebeu o odor da droga que estava no carro pois tem sinusite, de tão ridícula, soa até certo ponto cômica. Além de tudo, não se pode desmerecer os depoimentos dos policiais que durante bom tempo estavam investigando a ação delituosa dos apelantes.

Deveras, os policiais que depuseram, além de confirmar os fatos descritos na denúncia e ratificarem integralmente as declarações prestadas na fase inquisitorial, forma seguros em afirma que "há certo tempo os denunciados estavam sendo investigados" [...], e que "Carioca sempre acionava Felipe para realizar o transporte da droga e este acionava Vandson para auxiliá-lo no transporte da droga" [...] (cf. depoimento Miguel Brasiliano da Silva Neto).

Ora, consoante o enunciado da súmula 75 da Corte de Justiça, há que se ter como válido o depoimento dos policiais como meio de prova, não havendo motivo algum nos autos para doção de tese com postura contrária a essa realidade.

Dessa forma, cuido estarem presentes os requisitos que atestam a associação ao tráfico do Vandson de Santana com os demais apelantes: vínculo de estabilidade e permanência.

Como se vê, consta dos excertos fundamentação válida para a condenação do paciente pelo crime de associação para o tráfico, asseverando o Tribunal de origem que "os policiais que depuseram, além de confirmar os fatos descritos na denúncia e ratificarem integralmente as declarações prestadas na fase inquisitorial, forma seguros em afirma que 'há certo tempo os denunciados estavam sendo investigados' [...], e que "Carioca sempre acionava Felipe para realizar o transporte da droga e este acionava Vandson para auxiliá-lo no transporte da droga" (fl. 37).

Ressaltou-se que ficou caracterizado o delito, pois os acusados estavam associados de forma estável e permanente com a finalidade de receber, armazenar e distribuir drogas, além do transporte de entorpecentes. As investigações teriam se dado por período de 6 meses, nas quais se pode identificar a atuação do paciente, juntamente com os corréus, e que o esquema tinha como mandante, "traficante Silva, vulgo "Carioca ou Pará", sendo este considerado como um dos chefes da Facção Criminosa Comando Vermelho neste Estado" (fl. 36)

Dessa forma, considerando que as instâncias antecedentes demonstraram o vínculo de estabilidade e permanência entre os agentes, indispensável à configuração do crime de associação para o tráfico, cuja conclusão se apoia em um conjunto probatório sopesado para embasar o reconhecimento do delito de associação para o tráfico, não havendo que se falar em insuficiência de provas.

Ademais, chegar a um entendimento diverso do Tribunal de Justiça, quanto à suficiência das provas colhidas, implicaria o revolvimento do contexto fático- probatório dos autos, providência inviável na seara restrita do *habeas corpus*. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. CRIME DE ADULTERAÇÃO DE SINAL IDENTIFICADOR DE VEÍCULO AUTOMOTOR E RECEPÇÃO. ABSOLVIÇÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. INVIABILIDADE NA ESTREITA VIA DO MANDAMUS. PRETENSÃO DE CONVERSÃO DA PENA CORPORAL EM MULTA. ART. 44, §2º, DO CÓDIGO PENAL - CP. DISCRICIONARIEDADE DO JULGADOR. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não obstante os esforços da Defesa, a decisão agravada deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

2. O habeas corpus não se presta para a apreciação de alegações que buscam a absolvição do paciente, em virtude da necessidade de revolvimento do conjunto fático- probatório, o que é inviável na via eleita. Acresça-se que a condenação não está amparada apenas no fato de o paciente ser proprietário da moto cuja placa foi adulterada, mas em outros elementos probatórios - depoimento da vítima e policiais -, produzidos sob o crivo do contraditório e ampla defesa, os quais se mostraram suficientes para escorar a condenação, de forma que, a desconstituição do julgado implica, por certo, no revolvimento probatório, o que como dito alhures, é impossível na via estreita do writ. Precedentes.

[...]

4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC 462.531/SC, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 23/04/2019, DJe 03/05/2019)

Relativamente ao pleito de desclassificação em favor da paciente Daniele, o tema foi assim tratado na origem (fls. 40/41):

Eis o depoimento do policial Miguel Brasiliano da Silva Neto, prestado perante a juíza sentenciante:

[...] que confirma os fatos descritos na denúncia, rol fica mi integralmente suas declarações de fls. 07 e 08; Que há um certo tempo os denunciados estavam sendo investigados, havendo divisão de equipes, ficando parte da equipe destinada a realizar abordagem ao veículo onde estavam os dois denunciados, enquanto que outra equipe ficou próximo a casa de Daniele, ficando a mesma desconfiada e avisando a Felipe sobre as suas suspeitas, tendo ela total conhecimento que eles iriam realizar o transporte da droga a mando do presidiário Marlon Ferreira da Silva, vulgo Carioca ou Pará, o qual se denominava como vice presidente do CV deste Estado; Que durante as investigações, foi observado que Carioca sempre acionava Felipe para realizar o transporte da droga e este acionava Vandson para auxiliá-lo no transporte da droga, tendo ele pleno conhecimento do transporte de drogas anilhas e munições; Que a droga encontrada no banco traseiro do veículo exalava o odor característico de maconha; Que os denunciados foram buscar a droga em Caixa D'Água; Que não se recorda como a droga estava embalada, mas reafirma que Vandson tinha conhecimento que estavam transportando drogas. Que durante as investigações, ficou demonstrado que Daniele tinha exato conhecimento do comércio ilícito de drogas, uma vez que durante as negociações, Felipe fazia negociação sobre recebimento e entrada de droga na presença de Daniele; Que não chegou ao conhecimento do depoente que Felipe e outros se reuniram na casa de Daniele para consumirem drogas; Que o depoente confirma que apreensão na casa de Daniele, não só de porções de

maconha, como de cocaína e apetrechos utilizados para aperfeiçoamento da droga; Que em seguida, após a casa de Daniele, policiais foram até o apartamento de Felipe, em cujo local a mesma equipe já havia prendido anteriormente Felipe por criem da mesma natureza, sendo encontrados e apreendidos as munições relatadas na denúncia; Que o depoente confirma que dias antes da lavratura do flagrante, tiveram conhecimento que ele havia recebido a arma e entregue a terceiro, porem esse terceiro não foi identificado; que não sabe informar quanto tempo os três tinha um relacionamento; Que não sabe precisar, porem, salvo engano, a investigação sobre os denunciados já transcorria cerca de seis a sete meses; Que é o do seu conhecimento que Felipe se relacionava com Daniele, tendo com a mesma um relacionamento apesar de manter um outro apartamento e todas a vezes em que o mesmo era investigado, durante as diligências que culminaram com a prisão, Felipe sempre estava em companhia de Daniele. [...]

Ora, o testemunho firme e rico em detalhes do policial Miguel Brasiliano somente reforça a certeza do que as informações prestadas são suficientes para rechaçar a argumentação da Defensoria Pública de que a Daniele não estava envolvida em nenhum dos crimes, a saber: tráfico de drogas e associação para o t Tático.

Observo também que, a despeito de ter negado seu envolvimento com e: citados crimes, o enredo da apelante. de que apenas tinha um envolvimento superficial com o Felipe, eventualmente consumindo droga com ele, não se sustenta diante da realidade dos fatos, notadamente quando se verifica que, no seu depoimento, é consumidora de drogas e que compra os entorpecentes com dinheiro da sua mãe - fato não comprovado em juízo -, porque não tem renda, nem trabalha. Na conjuntura dos fatos, sua ociosidade, a meu ver, contribui para uma ilação segura de seu envolvimento no tráfico de drogas.

Diante disso, rechaço a tese da Defensoria Pública de ausência de provas para a condenação da apelante nos crimes tipificados na denúncia, bem como por óbvio, do pleito de desclassificação.

Como se vê, com esteio no arcabouço probatório produzido durante a instrução, o Tribunal de origem entendeu pela prática do delito de tráfico de drogas.

No que se refere ao tráfico, vê-se a existência de lastro probatório mínimo para a condenação, sobretudo os depoimentos policiais, tendo aquele Tribunal ressaltado que "Que durante as investigações, ficou demonstrado que Daniele tinha exato conhecimento do comércio ilícito de drogas, uma vez que durante as negociações, Felipe fazia negociação sobre recebimento e entrada de droga na presença de Daniele" (fl. 40), além de que na residência da paciente foram apreendidas porções de maconha e cocaína, além de petrechos.

Elementos de prova que demonstraram o comércio ilegal de entorpecentes, não havendo falar-se, de igual modo, em desclassificação.

"O *habeas corpus* não é a via adequada para apreciar o pedido de absolvição ou de desclassificação de condutas, tendo em vista que, para se deconstituir o decidido pelas instâncias de origem, mostra-se necessário o reexame aprofundado dos fatos e das provas constantes dos autos, procedimento vedado pelos estreitos limites do *mandamus*, caracterizado pelo rito célere e por não admitir dilação probatória. Precedentes" (AgRg no HC n. 792.411/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 27/4/2023, DJe de 3/5/2023).

Nesse contexto, verifica-se que o acórdão baseou-se nas provas produzidas em juízo, de modo que para se chegar à conclusão diversa, a fim absolver ou desclassificar o paciente, seria necessário o reexame de todo o conjunto fático-probatório, procedimento esse, como se sabe, inadmissível na via do *habeas corpus*.

Em relação à atenuante da menoridade relativa, a redução da pena foi afastada pela

Corte *a quo* com fundamentação válida, "2ª Fase: Em respeito ao enunciado da súmula 231 do STJ, mantenho no patamar mínimo." (fls. 42/43)

Portanto, "Não é possível a redução da pena abaixo do mínimo previsto no tipo penal, na segunda fase da dosimetria, em decorrência de atenuantes, conforme estabelecido na Súmula n. 231 do STJ" (AgRg no AREsp n. 2.120.835/SC, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 11/10/2022, DJe de 17/10/2022.).

Também nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO. DOSIMETRIA. ATENUANTES DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA E DA MENORIDADE RELATIVA. REDUÇÃO DA PENA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 231/STJ. PLEITO DE SOBRESTAMENTO DO FEITO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A incidência de circunstância atenuante, como a confissão espontânea e a menoridade relativa, não pode conduzir à redução da pena para aquém do mínimo legal, conforme dispõe a Súmula n. 231 deste Tribunal Superior.

2. "A incidência do verbete n. 231/STJ permanece firme na jurisprudência desta Corte e o Agravante não trouxe argumento idôneo que, em tese, poderia justificar uma modificação do entendimento acerca do tema (overruling)" (AgRg no AREsp n. 2.243.342/PA, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 2/5/2023, DJe de 9/5/2023).

3. Agravo regimental desprovido. AgRg no AREsp n. 2.236.332/TO, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 20/6/2023, DJe de 23/6/2023).

Por fim, "o entendimento da Terceira Seção deste Tribunal é o de que a condenação pelo crime de associação para o tráfico inviabiliza a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, ante a carência dos requisitos de não dedicação a atividades criminosas e de não participação em organização criminosa." (AgRg no AREsp n. 2.153.883/GO, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 14/2/2023, DJe de 16/2/2023.). Assim, fica superado o pedido de incidência da minorante do tráfico e subsequentes alterações na pena.

Ante o exposto, denego o *habeas corpus*.

A decisão agravada deve ser mantida pelos próprios fundamentos.

Quanto à nulidade por inversão da ordem do interrogatório, a instância ordinária demonstrou a falta de demonstração de prejuízo no recurso defensivo, sendo vício que, conforme a jurisprudência desta Corte Superior, não dispensa demonstração de prejuízo, além de estar sujeito à preclusão.

"O reconhecimento de nulidade por inversão da ordem do interrogatório do réu, prevista no art. 400 do CPP, exige a demonstração de prejuízo, que não se confunde com a própria condenação. Além disso, o inconformismo da defesa deve ser manifestado na própria audiência em que ocorrido o alegado vício, com o registro na ata respectiva, sob pena de preclusão." (EDcl no AgRg no AREsp n. 2.400.913/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 21/11/2023, DJe de 28/11/2023.)

Quanto ao delito de associação para o tráfico, o Tribunal de origem, soberano

na análise das provas, concluiu pela consistência do conjunto probatório para amparar a condenação, a saber: "a juíza foi clara e precisa em apontar as contradições encontradas nos depoimentos do apelante com razão. Primeiro porque houve a confissão em sede administrativa dos fatos narrados na denúncia. Segundo porque a desculpa do apelante Vandson de que não percebeu o odor da droga que estava no carro pois tem sinusite, de tão ridícula, soa até certo ponto cômica. Além de tudo, não se pode desmerecer os depoimentos dos policiais que durante bom tempo estavam investigando a ação delituosa dos apelantes" (fl. 35).

Extraí-se do acórdão, especialmente da prova oral colhida e demais elementos probatórios angariados, que a existência da associação entre os réus estaria bem demonstrada conforme investigação que perdurou por 6 meses, além do envolvimento de corréu indicado como membro de facção criminosa.

Além disso, também devidamente evidenciada a prática do crime de tráfico de drogas, com suficiente participação dos corréus no delito, tendo a paciente Daniele pleno conhecimento das negociações sobre o recebimento e entrada dos entorpecentes.

Por esta razão, para se chegar à conclusão diversa, no sentido da insuficiência probatória, ou do não preenchimento dos requisitos de estabilidade e permanência aptos a amparar o édito condenatório, seria necessário o reexame de todo o conjunto fático-probatório, o que é inviável na via eleita.

Quanto à pretensão de aplicação do redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, ressalta-se que, mantida a condenação pelo crime de associação para o tráfico, inviável a aplicação da minorante em testilha, pois não preenchidos os requisitos legais. Nesse sentido:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO DA CONCLUSÃO ADOTADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. INVIABILIDADE NA VIA CÉLERE DO HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VÍNCULO ASSOCIATIVO ESTÁVEL E PERMANENTE DEMOSTRADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE DO DELITO DE TRÁFICO DEVIDAMENTE MAJORADA. AFASTAMENTO DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA DO IN CISO I DO ART. 40 DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. APLICAÇÃO DA MINORANTE CONTIDA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. PREJUDICADA. SUBSTITUIÇÃO DA SANÇÃO CORPORAL POR RESTRITIVA DE DIREITOS. INVIABILIDADE. REGIME INICIAL FECHADO. ADEQUADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Esta Corte é firme na compreensão de que não se presta o remédio heroico à revisão da condenação estabelecida pelas instâncias ordinárias, uma vez que a mudança de tal conclusão exigiria o reexame das provas, o que é vedado na via do habeas corpus.

2. A existência do vínculo associativo estável e permanente do paciente e o crime

organizado foi evidenciada de maneira adequada pelas instâncias ordinárias, de sorte que não há como absolvê-lo do delito de associação para o tráfico.

3. Correta a incidência da majorante prevista no art. 40, V, da Lei 11.343/2006, uma vez que ficou devidamente comprovado pelas instâncias ordinárias, inclusive com a confissão do adolescente, que a prática delitiva envolveu menor de idade.

4. Não acolhida a tese de absolvição em relação ao delito de associação para o tráfico, fica prejudicado o pedido de aplicação da minorante contida no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

5. Mantida a sanção reclusiva, o regime inicial fechado deve ser mantido, nos termos do art. 33 do Código Penal, sendo também inviável a substituição da sanção corporal por restritiva de direitos, nos termos do inciso I do art. 44 do CP, em razão do quantum de pena.

6. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 750.496/RJ, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 26/6/2023, DJe de 28/6/2023.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO E TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. ALEGADA AUSÊNCIA DE PROVAS PARA A CONDENAÇÃO. PRETENSÃO QUE DEMANDA A ANÁLISE DE ELEMENTOS FÁTICO-PROBATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE NESTA VIA. DOSIMETRIA. APLICAÇÃO DO REDUTOR DE PENA PREVISTO NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. CONDENAÇÃO PELO DELITO DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO QUE INVIABILIZA A APLICAÇÃO DO BENEFÍCIO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Extrai-se dos autos que as instâncias ordinárias, com base no acervo probatório, firmaram compreensão no sentido da efetiva prática dos crimes de associação para o tráfico e de tráfico de drogas. Diante desse quadro, aplica-se o entendimento segundo o qual o habeas corpus, ação constitucional de rito célere e de cognição sumária, não é meio processual adequado para analisar a tese de insuficiência probatória para a condenação. Precedentes.

2. Quanto à incidência do redutor de pena previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, a jurisprudência desta Corte se firmou no sentido de que 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 (HC 422.709/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 19/12/2017). Diante disso, inviável a pretensão de aplicação da referida benesse, tendo em vista a condenação do agravante também pelo delito de associação para o tráfico.

3. Uma vez mantido o patamar da pena aplicada, inviável a fixação de regime prisional inicialmente mais brando e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, nos termos do art. 33 e 44 do Código Penal.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no HC n. 821.372/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 19/6/2023, DJe de 21/6/2023.)

Não obstante o inconformismo da parte agravante, não se divisa, nas razões do regimental, argumentos capazes de alterar a decisão agravada, que deve ser mantida por seus próprios fundamentos, tanto mais que proferida nos termos da orientação jurisprudencial consolidada nesta Corte, contexto em que nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

AgRg no HC 848.786 / PE
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2023/0301531-8

Número de Origem:

00038782920178170990 09903901300027201713 38782920178170990 9903901300027201713

Sessão Virtual de 05/03/2024 a 11/03/2024

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO

PACIENTE : DANIELE FERREIRA DA SILVA (PRESO)

OUTRO : DANIELLE FERREIRA DA SILVA (PRESO)
NOME

PACIENTE : VANDSON DE SANTANA IDELFONSO (PRESO)

CORRÉU : FELIPE HENRIQUE CARDOSO SANTOS

INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO

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 : DANIELE FERREIRA DA SILVA (PRESO)

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO

OUTRO : DANIELLE FERREIRA DA SILVA (PRESO)
NOME

AGRAVANTE : VANDSON DE SANTANA IDELFONSO (PRESO)

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO

TERMO

A SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 05/03/2024 a 11/03/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Antonio Saldanha Palheiro e Teodoro Silva Santos votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 12 de março de 2024