



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 849436 - RJ (2023/0305196-9)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
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 : LUIZ FERNANDO BORBA DOS SANTOS (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

DIREITO PENAL. *HABEAS CORPUS*. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. ART. 35 DA LEI 11.343/2006. CONFIGURAÇÃO DO DELITO. NECESSIDADE DE ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA DA ASSOCIAÇÃO. SUFICIÊNCIA DO CONJUNTO PROBATÓRIO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. ORDEM DENEGADA.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado contra acórdão que manteve a condenação do paciente pelo delito de associação para o tráfico de drogas (art. 35 da Lei 11.343/2006), com fundamento na existência de provas suficientes de autoria e materialidade.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em verificar se o conjunto probatório dos autos comprova o vínculo de estabilidade e permanência necessário para a configuração do crime de associação para o tráfico, bem como se seria possível a desclassificação para o delito de colaboração eventual com o tráfico, previsto no art. 37 da Lei 11.343/2006.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. Para a configuração do crime de associação para o tráfico de drogas, é imprescindível a demonstração de estabilidade e permanência no vínculo entre os envolvidos, conforme estabelece a jurisprudência.

4. No caso concreto, as instâncias ordinárias consideram que o conjunto probatório, notadamente a apreensão de rádio transmissor em funcionamento da frequência do tráfico, em ponto de tráfico, bem como na prova oral amealhada, indicam a participação do paciente de forma estável na organização criminosa.

5. A desclassificação para o crime de colaboração eventual com

o tráfico (art. 37 da Lei 11.343/2006) não se justifica, pois as provas apontam para uma atuação estável e permanente na organização.

6. A revisão das provas demandaria um reexame fático-probatório, o que é inviável na via do habeas corpus.

7. O paciente não preenche os requisitos para que lhe seja concedida a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, nos termos do art. 44, inciso II, do Código Penal.

IV. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* DENEGADA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, denegar a ordem.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.

Brasília, 29 de novembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 849436 - RJ (2023/0305196-9)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
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 : LUIZ FERNANDO BORBA DOS SANTOS (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

DIREITO PENAL. *HABEAS CORPUS*. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. ART. 35 DA LEI 11.343/2006. CONFIGURAÇÃO DO DELITO. NECESSIDADE DE ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA DA ASSOCIAÇÃO. SUFICIÊNCIA DO CONJUNTO PROBATÓRIO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. ORDEM DENEGADA.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado contra acórdão que manteve a condenação do paciente pelo delito de associação para o tráfico de drogas (art. 35 da Lei 11.343/2006), com fundamento na existência de provas suficientes de autoria e materialidade.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em verificar se o conjunto probatório dos autos comprova o vínculo de estabilidade e permanência necessário para a configuração do crime de associação para o tráfico, bem como se seria possível a desclassificação para o delito de colaboração eventual com o tráfico, previsto no art. 37 da Lei 11.343/2006.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. Para a configuração do crime de associação para o tráfico de drogas, é imprescindível a demonstração de estabilidade e permanência no vínculo entre os envolvidos, conforme estabelece a jurisprudência.

4. No caso concreto, as instâncias ordinárias consideram que o conjunto probatório, notadamente a apreensão de rádio transmissor em funcionamento da frequência do tráfico, em ponto de tráfico, bem como na prova oral amealhada, indicam a participação do paciente de forma estável na organização criminosa.

5. A desclassificação para o crime de colaboração eventual com

o tráfico (art. 37 da Lei 11.343/2006) não se justifica, pois as provas apontam para uma atuação estável e permanente na organização.

6. A revisão das provas demandaria um reexame fático-probatório, o que é inviável na via do habeas corpus.

7. O paciente não preenche os requisitos para que lhe seja concedida a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, nos termos do art. 44, inciso II, do Código Penal.

IV. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* DENEGADA.

RELATÓRIO

Tendo em vista as orientações e valores destacados no Pacto Nacional do Judiciário pela Linguagem Simples, o qual está pautado em instrumentos internacionais de direitos humanos e de acesso à Justiça, adoto o relatório de fl. 168 (e-STJ):

Trata-se de habeas corpus com pedido de liminar impetrado em favor de LUIZ FERNANDO BORBA DOS SANTOS em que se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO (Apelação Criminal 0211543-42.2022.8.19.0001).

O paciente foi condenado à pena de 4 anos de reclusão em regime fechado, além do pagamento de 950 dias-multa, por infração ao art. 35 da Lei 11.343/2006.

O recurso de apelação interposto pela defesa foi parcialmente provido pelo Tribunal de origem para reduzir a pena para 3 anos e 6 meses de reclusão em regime semiaberto, além do pagamento de 816 dias-multa.

A defesa alega: a) "foi denunciado sozinho no art. 35 da Lei 11.343/2006" (e-STJ fl. 4); b) "configuração do delito associativo reclama a presença dos elementos normativos da estabilidade e da permanência" (e-STJ fl. 13); c) "denúncia pelo crime de associação, para ser apta, deverá ser oferecida em face de tantas pessoas quantas sejam necessárias para integrar o número mínimo correspondente à elementar do tipo" (e-STJ fl. 35); e d) "condenação por fato sem violência a pessoa ou grave ameaça, mas não houve substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos" (e-STJ fl. 36).

Requer liminar para substituir a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos e, definitivamente, deferimento da ordem para absolver o paciente.

É o relatório.

A defesa alega, em síntese, a ilegalidade na condenação dos pacientes pelo crime de associação ao tráfico, em razão da ausência de demonstração da estabilidade e da permanência do vínculo associativo.

Requer a concessão da ordem para obter a absolvição da infração penal prevista no art. 35 da Lei n. 11.343/2006 e a substituição da pena privativa de

liberdade por restritivas de direitos.

A origem prestou informações.

O Ministério Público se manifestou pelo conhecimento parcial da ordem e, nessa parte, pela sua denegação (e-STJ fls. 190-197).

É o relatório.

VOTO

Acerca da controvérsia, tem-se que, para a configuração do delito de associação para o tráfico "é imprescindível o dolo de se associar com estabilidade e permanência, uma vez que a reunião ocasional de duas ou mais pessoas não é suficiente para a configuração do tipo do art. 35 da Lei 11.343 /2006". (AgRg no HC n. 573.479/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 19/5/2020, DJe 27/5/2020.)

O Tribunal de origem condenou o paciente pelo delito tipificado no artigo 35 da Lei de Drogas, pelos seguintes fundamentos (e-STJ fls. 47-59):

Os pleitos de absolvição e de desclassificação para o crime do artigo 37, da Lei nº. 11.343/2006, não merecem acolhimento.

Ao contrário do que alega a Defesa, o conjunto probatório carreado aos autos é firme e suficiente para a manutenção do decreto de censura estampado na sentença pelo crime de associação para o tráfico.

A autoria e a materialidade delitivas restaram comprovadas pelo auto de prisão em flagrante, pelo registro de ocorrência, pelo auto de apreensão de um rádio comunicador, bem como pelo laudo de exame de material que atestou o modelo do aparelho dotado de antena e bateria (pastas de nº 000008/000017 e 000166).

(...)

E, como sabido, o crime do artigo 35, da Lei nº 11.343/2006, prevê como típica a reunião de duas ou mais pessoas, com vontade de se aliarem de maneira permanente ou com certo grau de estabilidade, com a finalidade de praticar o crime de tráfico de drogas, sendo certo que, na maioria dos casos, o juiz acaba por se valer das circunstâncias da prisão para a tipificação da conduta, diante da dificuldade de se provar tal crime através de um documento revelador da organização criminosa.

No caso dos autos, a prova do vínculo da estabilidade e da permanência da associação extrai-se das circunstâncias da prisão, tendo o apelante sido flagrado pelos policiais com um rádio transmissor na mão em funcionamento na frequência do tráfico, sendo certo que o referido acessório é notoriamente usado pelos integrantes do grupo criminoso para transmissões e recebimento de informações sobre a localização ou chegada da polícia e de traficantes rivais na comunidade.

Desnecessário realçar que os indícios, por força do artigo 239 do Código de Processo Penal, constituem um dos meios de provas admitidos pelo ordenamento pátrio e podem dar suporte ao decreto condenatório, sobretudo em se tratando de crime de associação para o tráfico, desde que resultem de uma indução constituída a partir de circunstâncias que estão intrinsecamente relacionadas com o fato investigado.

Diante deste conteúdo fático probatório, impossível a desclassificação para o crime de colaboração com o tráfico de drogas, descrito no artigo 37, da Lei nº. 11.343/2006, eis que a prova dos autos revela que o apelante não possui vínculo esporádico e eventual com a facção criminosa que domina a localidade.

(...)

Por fim, incabível a aplicação do artigo 44, do Código Penal, diante da ausência de requisito subjetivo.

Apesar da quantidade de pena aplicada, a substituição da pena privativa de liberdade não se apresenta como suficiente à prevenção e reprobção do delito, na medida em que o apelante exercia importante função na associação, avisando aos demais integrantes sobre a movimentação da polícia na localidade, assegurando, desta forma, o desenvolvimento do comércio ilícito.

Quanto ao delito de associação criminosa, a sentença condenatória pontuou (e-STJ fls. 163-164):

A matéria fática é indiscutível. Os policiais em patrulhamento pela localidade Jardim Gramacho, com a finalidade de coibir o roubo de cargas, bem como o tráfico, quando passavam pelo local conhecido como um ponto de transbordo, avistaram o acusado com um rádio comunicador. Que realizada a abordagem, constatou - se que o aparelho estava ligado na frequência do tráfico de drogas da localidade.

Como já dito, o rádio foi apreendido em pleno funcionamento em poder do acusado, sendo tal fato confirmado pelos policiais que efetuaram a prisão do acusado, por ocasião de seus depoimentos prestados sob o crivo do contraditório, já estando superada a tese de que uma sentença condenatória não pode estar baseada em testemunhos daqueles que efetuaram a prisão.

Ora, nos delitos da lei de tóxicos, em regra, a prova se baseia nestes depoimentos. A respectiva credibilidade somente pode ser colocada em dúvida quando presente algum dado concreto que os torne suspeitos, o que incoorreu no caso presente, até porque as partes envolvidas não se conheciam anteriormente, não havendo qualquer motivo aparente para que os policiais viessem a incriminar pessoas inocentes, nunca sendo demais repisar que "os funcionários da polícia merecem, nos seus relatos, a normal credibilidade dos testemunhos em geral, a não ser quando se apresente uma razão concreta de suspeição. Enquanto isto não ocorra, e desde que não defendam interesse próprio, mas agem na defesa da coletividade, a sua palavra serve a informar o convencimento do julgador" (cf. Jurisprudência e doutrina Criminais, Mohamed Amaro, ed. RT, II, 292).

[...]

Estas decisões se adequam por inteiro a hipótese dos autos. Os testemunhos daqueles que efetuaram a prisão são firmes e coerentes,

não apresentando qualquer contradição de valor, estando em condições de escorar uma decisão condenatória.

Desta forma, entendo provada a associação do acusado com o tráfico da localidade, para a prática do nefando crime de tráfico de entorpecentes, na medida que foi preso com rádio transmissor ligado na frequência do tráfico.

Certa autoria e materialidade, não havendo dúvida, ainda, com relação a culpabilidade, já que presente o pressuposto da imputabilidade, tendo o acusado consciência do ilícito e podendo dele ser exigido outro comportamento, impõe-se a procedência da pretensão punitiva do Estado, com a condenação de LUIZ FERNANDO BORBA DOS SANTOS nas penas do artigo 35 da Lei 11.343/2006, pelo que passo a aplicar a pena que entendo justa e necessária, observado o que dispõe o artigo 68 do Código Penal.

Como se pode observar, as instâncias ordinárias, após análise acurada do acervo probatório dos autos, concluíram pela suficiência de provas de autoria e materialidade, aptas a embasar a condenação dos acusados pelo crime de associação ao tráfico, notadamente a apreensão de rádio transmissor em funcionamento da frequência do tráfico, em ponto de tráfico, bem como na prova oral amealhada.

Para superar as conclusões alcançadas na origem e chegar às pretensões apresentadas pela parte, inclusive quanto ao pedido de desclassificação para o delito do art. 37 da Lei de drogas, seria imprescindível a reanálise do acervo fático-probatório, o que impede a atuação excepcional desta Corte. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. LAVAGEM DE DINHEIRO. SUFICIÊNCIA DOS INDÍCIOS DE AUTORIA. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCOMPATIBILIDADE DA VIA. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE CONCRETA. NECESSIDADE DE INTERROMPER ATIVIDADES DE ASSOCIAÇÃO VOLTADA PARA O TRÁFICO DE DROGAS. INOVAÇÃO EM SEDE DE ACÓRDÃO. NÃO OCORRÊNCIA. MERO DETALHAMENTO. CIRCUNSTÂNCIAS PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. A tese de insuficiência das provas de autoria e materialidade quanto ao tipo penal imputado consiste em alegação de inocência, a qual não encontra espaço de análise na estreita via do habeas corpus ou do recurso ordinário, por demandar exame do contexto fático-probatório.

[...]

9. Agravo desprovido.

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO PELO CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE NO RITO ELEITO. INCIDÊNCIA DO REDUTOR PREVISTO NO § 4º, DO ART. 33, DA LEI N. 11.343/06. NÃO CABIMENTO. AUSÊNCIA DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. TRÁFICO PRIVILEGIADO INCOMPATÍVEL COM ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. TESE DE PREPONDERÂNCIA DA ATENUANTE DA MENORIDADE RELATIVA. MATÉRIA NÃO ANALISADA NO ACÓRDÃO IMPUGNADO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REDUÇÃO DA PENA-BASE. DESPROPORCIONALIDADE NO AUMENTO DA PENA EM 2/3. FRAÇÃO DE AUMENTO EM 1/2 QUE SE MOSTRA MAIS ADEQUADA ÀS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO E QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O Tribunal de origem, com base nos elementos fáticos apurados nos autos, concluiu que estava configurado o delito de associação para o tráfico de drogas, com estabilidade e permanência entre o paciente e os corréus, e a modificação desse entendimento demanda o exame aprofundado de provas, o que é vedado na estreita via do habeas corpus.

2. Diante da manutenção da condenação pela prática do crime previsto no art. 35 da Lei n. 11.343/2006, não há possibilidade de aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei Antidrogas. Isso porque a condenação pela prática do crime de associação para o tráfico obsta o reconhecimento da minorante, ante a dedicação à atividade criminosa inerente ao delito.

3. A tese de preponderância da atenuante da menoridade relativa não foi apreciada pelo Tribunal de origem no acórdão impugnado, restando afastada a competência desta Corte Superior para conhecimento da matéria, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância.

4. As instâncias ordinárias apresentaram elementos concretos para justificar a exasperação da pena-base, tendo em vista a desvalorização da quantidade/natureza das drogas apreendidas – quase 14kg de maconha –, em observância ao disposto no art. 42 da Lei n.11.343/2006, o qual prevê a preponderância de tais circunstâncias em relação às demais previstas no art. 59, do CP. Além disso, restou consignado que o paciente exercia o tráfico de forma profissional, como meio de vida, e que o tráfico era exercido em âmbito regional.

Embora haja fundamentação concreta para a exasperação da pena-base, o aumento na fração de 2/3 se mostra desproporcional, sendo de rigor a sua redução para 1/2.

5. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 873748/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 24/6/2024, DJe de 26/6/2024.)

Por fim, nota-se dos autos que o paciente não preenche os requisitos para que lhe seja concedida a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, nos termos do art. 44, inciso II, do Código Penal.

Ante o exposto, denego a ordem de *habeas corpus*.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0305196-9

HC 849.436 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 02115434220228190001 2115434220228190001 918003572022

EM MESA

JULGADO: 27/11/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MÔNICA NICIDA GARCIA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

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 : LUIZ FERNANDO BORBA DOS SANTOS (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

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, denegou a ordem."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.