



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 850337 - RJ (2023/0309924-3)

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 : WILLIAN DA SILVA RIBEIRO (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

DIREITO PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ABSOLVIÇÃO. CONJUNTO PROBATÓRIO QUE INDICA A EFETIVA PRÁTICA DO DELITO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO. ABSOLVIÇÃO. NÃO DEMONSTRAÇÃO DOS REQUISITOS DA ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA PARA A CONFIGURAÇÃO DO CRIME. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FUNDAMENTOS CONCRETOS. CONFISSÃO. VIOLAÇÃO DA SÚMULA 545/STJ. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que manteve a condenação do paciente por tráfico de drogas e associação para o tráfico, com pena total de 12 anos e 8 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 1.887 dias-multa.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em saber se há flagrante ilegalidade na condenação por tráfico e associação para o tráfico.

3. A questão em discussão também envolve a análise da dosimetria da pena.

III. RAZÕES DE DECIDIR

4. O *habeas corpus* não é admitido como substitutivo de recurso próprio ou revisão criminal, salvo em casos de flagrante ilegalidade.

5. O que avulta do contexto fático delineado pela Corte *a quo* é a subsunção dos fatos ao crime de tráfico de entorpecentes, pois constam nos autos o auto de prisão em flagrante e os depoimentos testemunhais, em harmonia com as demais provas,

sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, que demonstram a subsunção dos fatos à hipótese descrita no artigo 33, *caput* da Lei n. 11.343/2006.

6. A condenação por associação para o tráfico foi fundamentada apenas na confissão extrajudicial do paciente, a qual não foi corroborada em juízo, ademais da ausência de demonstração do vínculo associativo estável e permanente, o que justifica a absolvição por esse delito.

7. A expressiva quantidade de droga apreendida constitui fundamentação idônea a justificar a elevação da pena-base, uma vez que o juiz deve considerar, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Estatuto Repressivo, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, nos termos do artigo 42 da Lei 11.343/2006.

8. Considerando a utilização da confissão para formar a convicção do julgador, deve ela ser apreciada como circunstância atenuante na segunda fase da dosimetria da pena.

IV. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 12 de dezembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 850337 - RJ (2023/0309924-3)

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 : WILLIAN DA SILVA RIBEIRO (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

DIREITO PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ABSOLVIÇÃO. CONJUNTO PROBATÓRIO QUE INDICA A EFETIVA PRÁTICA DO DELITO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO. ABSOLVIÇÃO. NÃO DEMONSTRAÇÃO DOS REQUISITOS DA ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA PARA A CONFIGURAÇÃO DO CRIME. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FUNDAMENTOS CONCRETOS. CONFISSÃO. VIOLAÇÃO DA SÚMULA 545/STJ. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que manteve a condenação do paciente por tráfico de drogas e associação para o tráfico, com pena total de 12 anos e 8 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 1.887 dias-multa.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em saber se há flagrante ilegalidade na condenação por tráfico e associação para o tráfico.

3. A questão em discussão também envolve a análise da dosimetria da pena.

III. RAZÕES DE DECIDIR

4. O *habeas corpus* não é admitido como substitutivo de recurso próprio ou revisão criminal, salvo em casos de flagrante ilegalidade.

5. O que avulta do contexto fático delineado pela Corte *a quo* é a subsunção dos fatos ao crime de tráfico de entorpecentes, pois constam nos autos o auto de prisão em flagrante e os depoimentos testemunhais, em harmonia com as demais provas,

sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, que demonstram a subsunção dos fatos à hipótese descrita no artigo 33, *caput* da Lei n. 11.343/2006.

6. A condenação por associação para o tráfico foi fundamentada apenas na confissão extrajudicial do paciente, a qual não foi corroborada em juízo, ademais da ausência de demonstração do vínculo associativo estável e permanente, o que justifica a absolvição por esse delito.

7. A expressiva quantidade de droga apreendida constitui fundamentação idônea a justificar a elevação da pena-base, uma vez que o juiz deve considerar, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Estatuto Repressivo, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, nos termos do artigo 42 da Lei 11.343/2006.

8. Considerando a utilização da confissão para formar a convicção do julgador, deve ela ser apreciada como circunstância atenuante na segunda fase da dosimetria da pena.

IV. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de WILLIAN DA SILVA RIBEIRO em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

O paciente foi condenado à pena de 14 anos e 7 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 1880 dias-multa, por infração aos artigos 33, *caput*, e 35, ambos da Lei n. 11.343/06.

Contra a sentença condenatória, a defesa interpôs recurso de apelação à Corte de origem, que deu parcial provimento ao apelo, para reduzir a pena ao patamar de 12 anos e 8 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 1.887 dias-multa, nos termos do acórdão com a seguinte ementa:

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA FINS DE TRÁFICO. Sentença que condenou o apelante pela prática dos delitos dos artigos 33 e 35, ambos da Lei nº 11.343/06, em concurso material, à pena total de 14 (quatorze) anos e 07 (sete) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 1880 (um mil, oitocentos e oitenta) dias-multa, à razão unitária mínima. DAS PRELIMINARES. Rejeitadas. Inexiste vício na busca pessoal realizada pelos agentes da lei. Não há que se falar em

ausência de fundada suspeita, consoante depoimentos dos policiais militares que efetuaram a prisão em flagrante e a apreensão das drogas, valendo destacar que o acusado trazia consigo uma sacola com drogas, em área conhecida pelo intenso tráfico de entorpecentes e empreendeu fuga ao avistar os policiais. Não se acolhe a alegação de nulidade, por não ter sido informado pelos policiais o direito do custodiado de permanecer em silêncio, no momento da prisão. No presente caso, os direitos e garantias constitucionais do réu foram respeitados. Em sede policial, quando da lavratura do Auto de Prisão em Flagrante, ele foi cientificado de seus direitos constitucionais e optou por permanecer em silêncio. DO MÉRITO. A autoria e materialidade do crime de tráfico ilícito de drogas estão sobejamente comprovadas no arcabouço probatório. Apreensão de 202 gramas de “COCAÍNA”, 58 gramas de “MACONHA” e 34 gramas de “CRACK”, distribuídos em um total de 206 unidades. Durante patrulhamento de rotina para coibir o tráfico de drogas, avistaram o réu em um conhecido ponto de venda de entorpecentes, na posse de uma sacola contendo as drogas, momento em que o acusado fugiu ao perceber a presença dos policiais, sendo perseguido e preso imediatamente. Configurado o delito de associação para fins de tráfico. O contexto em que se deu a prisão em flagrante, em local dominado pelo comércio ilícito de drogas, quando o réu trazia consigo, para fins de tráfico, significativa quantidade e variedade de entorpecentes, deixa claro que ele estava associado de forma permanente e estável à organização criminosa responsável pelo tráfico na região (“Terceiro Comando Puro – TCP”). O réu admitiu aos policiais exercer a função de “vapor” na localidade, consoante prova oral produzida nos autos. Além disso, importante mencionar que ele ostenta uma condenação definitiva pretérita pela prática do crime de tráfico de drogas. Afastado o tráfico privilegiado. O acusado não faz jus à redução da pena, porquanto a norma legal veda expressamente sua aplicação quando o agente integrar organização criminosa ou dedicar-se à atividade criminosa. Dosimetria das penas revistas, para reduzir as penas-base excessivamente exasperadas na sentença. Mantido o regime prisional inicial fechado, eis que adequado e proporcional aos crimes imputados, tendo em vista o quantum de pena aplicada somado às circunstâncias judiciais desfavoráveis acima apontadas, nos termos do art. 33, §§2º e 3º, do Código penal, bem como para atender a finalidade da pena, cujos aspectos repressivos e preventivos ficariam sem efeitos na hipótese de um regime mais brando. Esclareça-se que a detração do tempo de prisão provisória não é suficiente para modificar o regime prisional, pois a quantidade de

pena privativa de liberdade não deve ser o único fator a ser considerado, cabendo ao Juízo da Execução decidir sobre a aplicação de eventuais benefícios. Pedido de isenção de custas. Impossibilidade. A análise de eventual hipossuficiência econômica do condenado é matéria de competência do Juízo da Execução Penal, em conformidade com o verbete nº 74, da Súmula de Jurisprudência dominante deste Tribunal de Justiça. Prequestionamento que não se conhece. RECURSO DEFENSIVO PARCIALMENTE PROVIDO, para reduzir a pena do crime de tráfico ilícito de drogas para 08 (oito) anos de reclusão, e 799 (setecentos e noventa e nove) dias- multa e, para o delito de associação fixá-la em 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão, e 1.088 (mil e oitenta e oito) dias-multa, resultando a soma das penas em 12 (doze) anos e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 1.887 (mil, oitocentos e oitenta e sete) dias-multa, à razão unitária mínima. Mantida no mais a sentença guerreada.

A defesa alega, em síntese, a ausência de indícios de autoria delitiva em desfavor do paciente e a ocorrência de erro na dosimetria da pena.

Requer, ao final, a concessão da ordem, para obter a absolvição dos crimes ou a redução da pena aplicada.

Informações prestadas às fls. 110-116.

O Ministério Público Federal, às fls. 122-131, manifestou-se nos termos da seguinte ementa:

Habeas corpus impetrado como sucedâneo de revisão criminal. Tráfico de drogas e associação para o tráfico (artigos 33 e 35 da Lei 11.343/2006). I – Pretensão que não se amolda ao artigo 621 do Código de Processo Penal e desvirtua a finalidade própria da ação mandamental. II – Incompetência do STJ, nos termos do artigo 105–I–e da Constituição. Perspectiva de supressão de instância. III – Pretensa absolvição dos delitos. Pretensão que reclama, invariavelmente, aprofundado revolvimento fático-probatório – providência vedada na via eleita. IV – Revisão de dosimetria. Pena-base fixada acima do mínimo legal em razão das circunstâncias do crime e da natureza/quantidade das drogas apreendidas. Pretensão de reconhecimento da atenuante da confissão espontânea. Réu que negou a prática delitiva. Necessidade de aprofundado revolvimento fático-probatório. – Promoção pelo não conhecimento do writ, ou, caso conhecido, pela denegação da ordem.

É o relatório.

VOTO

A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela

Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sedimentou orientação no sentido de não admitir habeas corpus em substituição a recurso próprio ou a revisão criminal, situação que impede o conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que se verifica flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal.

Veja-se:

*"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"*

(AgRg no HC n. 895.777/PR, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 2/4/2024, DJe de 8/4/2024).

*"De acordo com a jurisprudência do STJ, não é cabível o uso de **habeas corpus** como sucedâneo de revisão criminal, notadamente quando não há indicação de incidência de alguma das hipóteses previstas no art. 621 do CPP. Precedentes"*

(AgRg no HC n. 864.465/SC, Relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 18/3/2024, DJe de 20/3/2024).

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no mesmo sentido:

*"Do ponto de vista processual, o caso é de **habeas corpus** substitutivo de agravo regimental (cabível na origem). Nessas condições, tendo em vista a jurisprudência da Primeira Turma desta Corte, entendo que o processo deve ser extinto sem resolução de mérito, por inadequação da via eleita (HC 115.659, Rel. Min. Luiz Fux) (...) A orientação jurisprudencial deste Tribunal é no sentido de que o "**habeas corpus** não se revela instrumento idôneo para impugnar decreto condenatório transitado em julgado" (HC 118.292-AgR, Rel. Min. Luiz Fux). 4. O caso atrai o entendimento desta Corte no sentido de que não cabe **habeas corpus** para reexaminar os pressupostos de admissibilidade de recurso interposto perante outros Tribunais (HC 146.113-AgR, Rel. Min. Luiz Fux; e HC 110.420, Rel. Min. Luiz Fux). (...)*

(HC 225896 AgR, Relator Ministro Luís Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 15/5/2023, DJe de 17/5/2023).

O entendimento é de elevada importância, devendo ser utilizado para preservar a real utilidade e eficácia da ação constitucional, qual seja, a proteção da liberdade da pessoa, quando ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a necessária celeridade no seu julgamento.

A defesa alega, em síntese, a ausência de indícios de autoria delitiva em desfavor do paciente e a ocorrência de erro na dosimetria da pena.

Quanto às relatadas controvérsias, a Corte de origem assim se pronunciou:

A autoria e materialidade do crime de tráfico ilícito de drogas estão sobejamente comprovadas no arcabouço probatório. O laudo de exame de entorpecentes atestou a apreensão de 202 gramas de "COCAÍNA", 58 gramas de "MACONHA" e 34 gramas de "CRACK" (indexador 326). Segundo o documento do indexador 22, todo o

material estava distribuído em 206 unidades

A autoria está positivada nos depoimentos consistentes e harmônicos dos policiais militares que efetuaram a prisão em flagrante.

Em Juízo, os agentes da lei esclareceram que, durante patrulhamento de rotina para coibir o tráfico de drogas, avistaram o réu em um conhecido ponto de venda de entorpecentes, na posse de uma sacola, momento em que o acusado fugiu ao perceber a presença dos policiais, sendo perseguido imediatamente.

Ainda, de acordo com essas testemunhas, o réu descartou a sacola contendo o material entorpecente pelo caminho, em seguida, ele foi preso em flagrante e a sacola apreendida.

Os policiais prosseguiram informando que, no momento da abordagem, o acusado admitiu seu envolvimento com o tráfico, liderado na região pela facção criminosa “Terceiro Comando Puro – TCP”, exercendo a função de “vapor”. Em que pese a tentativa de defesa de desqualificar os depoimentos dos policiais, vale ressaltar a relevância dessas declarações em crimes dessa natureza e cometidos em tais circunstâncias, as quais merecem ampla credibilidade.

Esta é a orientação contida no verbete nº 70 da súmula de Jurisprudência dominante do nosso Tribunal de Justiça.

Como se vê, a prova oral, as circunstâncias da prisão, bem como a quantidade, variedade e modo de acondicionamento do material entorpecente evidenciam o cometimento do crime de tráfico ilícito de drogas por parte do recorrente. De igual modo, restou configurado o delito de associação para fins de tráfico.

Ao contrário do que alega a Defesa, o contexto em que se deu a prisão em flagrante, em local dominado pelo comércio ilícito de drogas, quando o réu trazia consigo, para fins de tráfico, significativa quantidade e variedade de entorpecentes, deixa claro que ele estava associado de forma permanente e estável à organização criminosa responsável pelo tráfico na região (“Terceiro Comando Puro – TCP”).

Registre-se que o réu admitiu aos policiais exercer a função de “vapor” na localidade, consoante prova oral produzida nos autos.

Além disso, importante mencionar que ele ostenta uma condenação definitiva pretérita pela prática do crime de tráfico de drogas.

Dessa forma, fica mantida a condenação do recorrente também pelo crime de associação para o tráfico. Do tráfico privilegiado - art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06.

O acusado não faz jus à redução da pena, porquanto a norma legal veda expressamente sua aplicação quando o agente integrar organização criminosa ou dedicar-se à atividade criminosa.

Na hipótese, mantida a condenação pelo crime de associação para fins de tráfico, é evidente que o mesmo integra organização criminosa e não é merecedor de tal benesse.

DA DOSIMETRIA DAS PENAS.

De início, mostra incabível o pleito de reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, tendo em vista que o acusado exerceu seu direito constitucional ao silêncio na Delegacia de Polícia e, em Juízo, negou os fatos a ele imputados na denúncia.

Em relação ao CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS, a exasperação da pena-base está justificada na considerável quantidade e variedade dos entorpecentes apreendidos (294g de cocaína,

maconha e crack), em estrita observância à norma do art. 42 da Lei de Drogas.

As circunstâncias do crime também não são favoráveis, como bem destacado pelo sentenciante, o narcotráfico no Município em questão vem crescendo em números expressivos e gerando conturbação social, incluindo confrontos armados dos traficantes com policiais no combate ao crime, assim como diversos confrontos cotidianos entre traficantes de facções rivais, entre as facções TCP e ADA.

No mais, observa-se que as demais circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal não extrapolam às normais do tipo penal, razão pela qual fixo a pena inicial em 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão, e 666 (seiscentos e sessenta e seis) dias-multa, à razão unitária mínima.

Na segunda fase, não há atenuantes a considerar, porém, incide a agravante da reincidência específica, pois o réu possui condenação anterior pela prática do crime de tráfico ilícito de drogas (FAC – Indexador 145). Assim, elevo a reprimenda em 1/5, que fica definida em 08 (oito) anos de reclusão, e 799 (setecentos e noventa e nove) dias- multa, à razão unitária mínima.

Quanto ao DELITO DE ASSOCIAÇÃO PARA FINS DE TRÁFICO, tendo em conta a mesma fundamentação acima expendida, fixo a pena inicial acima do mínimo legal, qual seja, 04 (quatro) anos de reclusão, e 933 (novecentos e trinta e três) dias-multa, à razão unitária mínima.

Na segunda fase, não há atenuantes a considerar, porém, incide a agravante da reincidência, pois o réu possui condenação anterior pela prática do crime de tráfico ilícito de drogas (FAC – Indexador 145). Assim, elevo a reprimenda em 1/6, que fica definida em 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão, e 1.088 (mil e oitenta e oito) dias-multa, à razão unitária mínima.

Diante da regra do CONCURSO MATERIAL, a soma das penas resulta em 12 (doze) anos e 08 (oito) meses de reclusão, e pagamento de 1.887 (mil, oitocentos e oitenta e sete) dias-multa, à razão unitária mínima.

O regime prisional inicial FECHADO é adequado e proporcional aos crimes imputados, tendo em vista o quantum de pena aplicada somado às circunstâncias judiciais desfavoráveis acima apontadas, nos termos do art. 33, §§2º e 3º, do Código penal, bem como para atender a finalidade da pena, cujos aspectos repressivos e preventivos ficariam sem efeitos na hipótese de um regime mais brando.

A Lei n. 11.343/2006 estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas, de modo que, em relação ao artigo 33, *caput*, dispõe, dos seguintes verbos: "Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar. "

O que avulta do contexto fático delineado pela Corte *a quo* é a

subsunção dos fatos ao crime de tráfico de entorpecentes, pois constam nos autos o auto de prisão em flagrante e os depoimentos testemunhais, em harmonia com as demais provas, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, que demonstram a subsunção dos fatos à hipótese descrita no artigo 33, *caput* da Lei n. 11.343/2006.

No mesmo sentido, cite-se o seguinte precedente da Quinta Turma, cujo entendimento se assemelha ao adotado pelo acórdão recorrido, no sentido de que "Firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante são meio idôneo e suficiente para a formação do édito condenatório, quando em harmonia com as demais provas dos autos, e colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, como ocorreu na hipótese." (AgRg no REsp n. 2.099.832/SC, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 23/9/2024, DJe de 25/9/2024.)

Veja-se: "O Tribunal de Justiça - TJ, com base nas provas dos autos, entendeu comprovada a conduta criminosa descrita na denúncia, qual seja, a prática do crime de tráfico de drogas, demonstrando provas da autoria e da materialidade delitivas. Desse modo, a revisão da conclusão da instância ordinária para se acatar o pleito de absolvição ou desclassificação da conduta demandaria o necessário revolvimento do conjunto fático-probatório do feito, o que se mostra inviável nesta via especial, nos termos da Súmula n. 7 do STJ." (AgRg no REsp n. 2.099.832/SC, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 23/9/2024, DJe de 25/9/2024.)

Quanto à absolvição do crime de associação ao tráfico, o tipo previsto no artigo art. 35 da Lei n. 11.343/2006 se configura quando duas ou mais pessoas se reúnem com a finalidade de praticar os crimes previstos nos art. 33 e 34 da norma referenciada. Indispensável, portanto, o *animus* associativo de forma estável e duradoura com a finalidade de cometer tais delitos.

Nesse diapasão: "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 animus associativo não se subsume ao tipo do art. 35 da Lei n. 11.343/2006. Trata-se, portanto, de delito de concurso necessário." (HC 434.880/RJ, Quinta Turma, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, DJe 09/04/2018).

Ressalte-se, ainda, que os crimes de associação para o tráfico e tráfico de ilícito de entorpecentes são autônomos, não dependendo a caracterização daquele da efetiva prática de quaisquer das condutas delituosas deste.

No caso, de plano, sem a necessidade de revolvimento fático-probatório, denota-se que o Tribunal de origem, ao fundamentar a condenação do crime de associação ao tráfico, não demonstrou a presença dos requisitos do vínculo associativo estável e permanente do paciente, para a traficância.

Ao revés, a Corte de origem usou apenas a confissão extrajudicial do paciente, que sequer foi corroborada em juízo, a qual, aliada às circunstâncias da prisão e da apreensão, não evidenciam o caráter estável e duradouro da conduta, com duas ou mais pessoas, para praticar os crimes previstos nos art. 33 e 34 da Lei de Drogas.

Assim, "na falta da comprovação de dois requisitos legais para a configuração do delito de associação para o tráfico de entorpecentes, pluralidade de agentes e vínculo subjetivo no cometimento dos delitos, a absolvição do paciente é medida que se impõe." (HC 434.880/RJ, Quinta Turma, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, DJe 09/04/2018).

Quanto à sanção, a dosimetria da pena, quando imposta com base em elementos concretos e observados os limites da discricionariedade vinculada atribuída ao magistrado sentenciante, impede a revisão da reprimenda por esta Corte Superior. Somente em casos de evidente desproporcionalidade entre o delito e a pena imposta, caberá a reapreciação para a correção de eventual desacerto quanto ao cálculo das frações de aumento e de diminuição e a reavaliação das circunstâncias judiciais listadas no art. 59 do Código Penal.

A análise realizada pelo Tribunal de origem está em linha com a jurisprudência desta Corte acerca da temática, pois a expressiva quantidade de droga apreendida constitui fundamentação idônea a justificar a elevação da pena-base, uma vez que o juiz deve considerar, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Estatuto Repressivo, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, nos termos do artigo 42 da Lei 11.343/2006.

Quanto ao critério numérico de aumento para cada circunstância judicial negativa, *in casu*, não há desproporção no aumento da pena-base, uma vez que há motivação particularizada, em obediência aos princípios da proporcionalidade e da individualização da pena, ausente, portanto, notória ilegalidade a justificar a concessão da ordem pleiteada.

A propósito: "Salienta-se que a ponderação das circunstâncias judiciais não constitui mera operação aritmética, em que se atribuem pesos absolutos a cada

uma delas, mas sim exercício de discricionariedade, devendo o julgador pautar-se pelo princípio da proporcionalidade e, também, pelo elementar senso de justiça. ” (AgRg no AREsp n. 2.240.104/SP, Quinta Turma, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 27/2/2023.)

No tocante à confissão, foi expressamente confirmado pelas instâncias ordinárias que o paciente admitiu a imputação dos fatos. Com efeito, consolidou-se o entendimento de que, para a caracterização da autoria, quando o juiz utiliza como elemento a confissão do réu, ainda que qualificada, imperioso se revela o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea.

Destarte, considerando a utilização da confissão para formar a convicção do julgador, deve ela ser apreciada como circunstância atenuante na segunda fase da dosimetria da pena, de modo que o acórdão está em desacordo com a jurisprudência do STJ.

Ante o exposto, **não conheço** do presente *habeas corpus*. Todavia, **concedo a ordem de ofício**, para absolver o paciente do crime de associação ao tráfico e estabelecer a sanção do crime de tráfico de entorpecentes em 6 anos e 8 meses de reclusão, e 666 dias-multa.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2023/0309924-3

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 850.337 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00222874120228190014 134083152022 222874120228190014

EM MESA

JULGADO: 10/12/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO FERREIRA LEITE

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 : WILLIAN DA SILVA RIBEIRO (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 - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

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

C542212495401;192494@ 2023/0309924-3 - HC 850337