



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg nos EDcl no HABEAS CORPUS Nº 862557 - SP (2023/0379257-9)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : DEIVID EDUARDO MARIANO (PRESO)
ADVOGADO : BRUNO SERGIO BARBOSA DALTIM - SP378775
AGRAVANTE : WESLEY GUSTAVO INACIO TORNAI (PRESO)
ADVOGADO : BRUNO SERGIO BARBOSA DALTIM - SP378775
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO E PROBATÓRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ESCOLHIDA. ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA CONFIGURADAS. TRÁFICO PRIVILEGIADO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 44 DO CÓDIGO PENAL. INVIÁVEL A SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O *habeas corpus* não se presta a apreciação de alegações que buscam a absolvição ou desclassificação de crime, em virtude da necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável na via eleita. Precedentes.

2. No tocante ao delito do art. 35, *caput*, da Lei de Drogas, para a caracterização do crime de associação, é imprescindível a demonstração concreta do vínculo permanente e estável entre duas ou mais pessoas, com a finalidade de praticarem os delitos de tráfico, o que ocorreu na presente hipótese com a descrição da divisão de tarefas entre os corréus.

3. 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.

4. Nos termos do art. 44 do Código Penal, é inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

5. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 04/06/2024 a 10/06/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 10 de junho de 2024.

Ministro Ribeiro Dantas
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg nos EDcl no HABEAS CORPUS Nº 862557 - SP (2023/0379257-9)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
AGRAVANTE : DEIVID EDUARDO MARIANO (PRESO)
ADVOGADO : BRUNO SERGIO BARBOSA DALTIM - SP378775
AGRAVANTE : WESLEY GUSTAVO INACIO TORNAI (PRESO)
ADVOGADO : BRUNO SERGIO BARBOSA DALTIM - SP378775
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO E PROBATÓRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ESCOLHIDA. ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA CONFIGURADAS. TRÁFICO PRIVILEGIADO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 44 DO CÓDIGO PENAL. INVIÁVEL A SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O *habeas corpus* não se presta a apreciação de alegações que buscam a absolvição ou desclassificação de crime, em virtude da necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável na via eleita. Precedentes.

2. No tocante ao delito do art. 35, *caput*, da Lei de Drogas, para a caracterização do crime de associação, é imprescindível a demonstração concreta do vínculo permanente e estável entre duas ou mais pessoas, com a finalidade de praticarem os delitos de tráfico, o que ocorreu na presente hipótese com a descrição da divisão de tarefas entre os corréus.

3. 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.

4. Nos termos do art. 44 do Código Penal, é inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

5. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por **DEIVID EDUARDO MARIANO** e **WESLEY GUSTAVO INACIO TORNAI** contra decisão monocrática, por mim proferida, a qual não conheceu do *habeas corpus* impetrado em seu favor.

Extrai-se dos autos que os agravantes foram condenados à pena total de 12 anos e 3 meses de reclusão, em regime inicial fechado, mais o pagamento de 1.768 dias-multa, pela prática dos crimes previstos nos arts. 33, *caput*, e 35, *caput*, ambos da Lei n. 11.343/06.

Na espécie, os agravantes pretendiam a nulidade da quebra do sigilo telefônico, a necessidade da apresentação do GPS para o desenvolvimento da tese defensiva. Em seguida,

buscou-se o reconhecimento do tráfico privilegiado, a fixação do regime aberto, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos e o entendimento de que não restou configurado do crime de associação para o tráfico.

Neste recurso, repisam os agravantes a falta de estabilidade e de permanência para a configuração do delito do art. 35, *caput*, da Lei de Drogas e, por conseguinte, objetiva o reconhecimento do tráfico privilegiado, o regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Pugnam, ao final, pela reconsideração da decisão agravada ou pela remessa do recurso ao Colegiado para julgamento.

Por não reconsiderar a decisão agravada, submeto o agravo regimental à apreciação da Quinta Turma desta Corte.

É o relatório.

VOTO

O recurso não merece prosperar.

Os agravantes pretendem a reforma da decisão agravada para que seja absolvido da condenação pelos crime previsto no art. 35, *caput*, da Lei n. 11.343/06.

Contudo, a eles não assiste razão.

Quanto ao pedido de absolvição do crime de associação para o tráfico, é cediço que o habeas corpus não se presta a apreciação de alegações que buscam a absolvição ou desclassificação de crime, em virtude da necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável na via eleita. A propósito do tema, trago à colação os seguintes julgados desta Corte:

"AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PRETENSÃO DE ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO. PLEITOS QUE DEMANDAM REEXAME DE PROVAS. INVIABILIDADE NA VIA ESTREITA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE SE IMPÕE. 1. Deve ser mantida a decisão monocrática na qual se indefere liminarmente a inicial quando evidenciado que o pleito formulado demanda reexame de provas, inviável na via estreita do habeas corpus. 2. Caso em que a impetração pretende a absolvição do paciente do crime de estupro de vulnerável ou a desclassificação para o delito de importunação sexual, ao argumento da fragilidade probatória, uma vez que, à época dos fatos, a vítima contava com apenas oito anos de idade e seu depoimento foi levado em consideração para justificar a condenação. 3. Agravo regimental improvido" (AgRg no HC 658.366/SC, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 18/05/2021, DJe 25/05/2021).

"AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO EM CONCURSO MATERIAL. PRETENDIDA ABSOLVIÇÃO PELO CRIME DE ASSOCIAÇÃO. INVIABILIDADE. CONTUNDENTE ACERVO PROBATÓRIO PARA LASTREAR A CONDENAÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO NÃO CONDIZENTE COM A VIA ESTREITA DO MANDAMUS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O crime de associação para o tráfico exige vínculo associativo duradouro e estável entre seus integrantes, com o objetivo de fomentar especificamente o tráfico de drogas, por meio de uma estrutura organizada e divisão de tarefas para a aquisição e venda de entorpecentes, além da divisão de seus lucros. 2. A conclusão obtida pela Corte estadual sobre a condenação do paciente pelo crime de associação para o tráfico foi lastreada em contundente acervo probatório carregado aos autos. 3. Pela leitura das peças encartadas aos autos, conclui-se que a decisão tomada pelas instâncias antecedentes acerca da condenação do paciente pelo crime de associação para o tráfico foi lastreada em contundente acervo probatório, consubstanciado nas circunstâncias que levaram à sua condenação, não se constatando constrangimento ilegal a ser sanado pela via estreita do habeas corpus. 4. Agravo regimental não provido" (AgRg no HC

Reproduzo a fundamentação do acórdão impugnado:

"O delito de associação para o tráfico ilícito de drogas (Lei nº 11.343/2006, art. 35) restou igual e sobejamente comprovado pela prévia e detalhada denúncia anônima apontando dia, rodovia, os automóveis e o nome dos envolvidos -, cujos dados foram efetivamente verificados, e pela enorme quantidade de substâncias ilícitas que transportavam entre diferentes Estados da Federação (26.569,2g), além de considerável importância em dinheiro (valor superior a R\$ 8.000.00).

Imprescindível ainda destacar o uso de veículo previamente preparado com compartimentos secretos, visando dificultar ou impedir a ação policial; o uso de pó de café para dissimular e confundir o odor natural das drogas ilícitas; a utilização de dois veículos - um para o efetivo transporte e outro para exercer o papel de "batedor" (função de verificar com antecedência a existência de eventual fiscalização policial durante o trajeto), indicando o profissionalismo dos envolvidos, afastando-se a possibilidade de serem meramente "mulas".

De se pontuar ainda que o "Fiat Uno" utilizado continuamente pelo acusado Deivid para seu alegado trabalho, conforme por ele narrado em seu interrogatório judicial, também possuía um De se pontuar ainda que o "Fiat Uno" utilizado continuamente pelo acusado Deivid para seu alegado trabalho, conforme por ele narrado em seu interrogatório judicial, também possuía um compartimento secreto, no qual os cães farejadores identificaram resquícios de maconha, nos termos do miliciano Renato, em que pese nada de ilícito ser encontrado no veículo, evidenciando não ser a primeira vez que o transporte era efetuado com o mesmo *modus operandi*.

Indubitável, pois, que os acusados estavam previamente ajustados para o narcotráfico interestadual, cujas ações apresentaram-se organizadas entre si, atuando com nítida divisão de tarefas e demonstrando que um emprestava apoio ao outro, o que se denota pelas circunstâncias do caso em análise e dos testemunhos dos servidores castrenses, remanescendo devida e suficientemente evidenciado que possuíam vínculo associativo e atuavam de modo estável e permanente." (e-STJ, fls. 65-66)

Ao contrário do que alega a defesa, "[r]evela-se indispensável, para a configuração do crime de associação para o tráfico, a evidência do vínculo estável e permanente do acusado com outros indivíduos. Há que ser provado, de forma concreta e contextualizada, o crime de associação, autônomo e independentemente dos crimes individuais praticados pelo grupo associado" (AgRg no HC n. 750.484/SC, relator Ministro Jesuino Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Sexta Turma, julgado em 7/3/2023, DJe de 10/3/2023.), o que ocorreu no caso concreto. .

Como se vê, o Tribunal local destaca a estabilidade e a permanência dos envolvidos, que tinham tarefas definidas, pois existia um carro para o efetivo transporte da droga e outro para ser o batedor, bem como explicita o *modus operandi* de preparação do veículo com compartimento oculto e o uso do pó de café para dissimular o odor dos entorpecentes. A dinâmica delitiva não deixa dúvidas de que o agentes estava previamente em conluio na prática do reiterado comércio espúrio de entorpecentes.

Dessa forma, concluído pela Corte *a quo*, em decisão motivada, existir elementos suficientes da estabilidade e da permanência da paciente, a alteração desse entendimento é inadmissível na via eleita, uma vez que exige o reexame do conteúdo fático probatório.

Confira:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA. CONFIGURAÇÃO. MINORANTE. NÃO INCIDÊNCIA. ORDEM DENEGADA.1. Firmou-se neste

Superior Tribunal de Justiça entendimento no sentido de que indispensável para a configuração do crime de associação para o tráfico a evidência do vínculo estável e permanente do acusado com outros indivíduos.2. A dinâmica dos fatos descrita pelos policiais, confirmadas em Juízo, denota que o acusado, preso em flagrante, exerceria a função de vapor.3. A confissão extrajudicial, aliada ao local da apreensão, conhecido como ponto de venda, à posse de rádio transmissor, às inscrições referentes à facção Comando Vermelho nas embalagens das drogas apreendidas, além do depoimento de policiais, confirmados em juízo, podem respaldar a condenação pelo delito de associação para o tráfico.4. Ausente violação ao princípio da correlação quando a denúncia descreve a associação do agente, de forma livre e consciente, a indivíduos não identificados, pertencentes à facção criminosa Comando Vermelho, que domina a localidade, unindo recursos e esforços para a prática do tráfico de drogas, ainda que a peça inaugural não mencione expressamente o rádio transmissor apreendido.5. Mantida a condenação por associação para o tráfico, fica afastada a minorante do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06.6. Habeas corpus denegado. (HC n. 620.206/RJ, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 7/12/2020, DJe de 11/12/2020.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. APREENSÃO DE DROGAS VARIADAS E RÁDIO TRANSMISSOR EM ATIVIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. DESNECESSIDADE DE IDENTIFICAÇÃO DOS DEMAIS CO-AUTORES. ABSOLVIÇÃO. REVISÃO FÁTICO-PROBATÓRIA. VIA ELEITA INADEQUADA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.1. A Corte de origem, ao examinar a autoria delitiva do crime de associação para o tráfico de drogas, expressamente afastou o concurso eventual de pessoas, para consignar que o agente agia sob a chancela do Comando Vermelho, sendo preso na posse de considerável quantidade de entorpecentes e com rádio transmissor em atividade, o que afasta a alegação de ausência de provas em relação à estabilidade e permanência do vínculo associativo.2. Por outro lado, a pretensão de absolvição da prática do delito de associação para o tráfico não pode ser apreciada por esta Corte Superior, na via estreita do habeas corpus, por demandar o exame aprofundado do conjunto fático-probatório dos autos. Precedentes.3. Por fim, o fato de os demais integrantes da organização criminosa não terem sido identificados no momento da denúncia, não invalida a ação penal, tampouco impede a condenação do paciente pelo delito em questão. 4. Agravo regimental improvido." (AgRg no HC 556.655/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 10/03/2020, DJe 17/03/2020)

Em relação à minorante do tráfico privilegiado,"[a] condenação pelo crime de associação para o tráfico, por si só, já tem o condão de inviabilizar a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei Antidrogas, pois essa circunstância impede que o agente preencha os requisitos legais para a aplicação da minorante" (AgRg no HC 338.964/MG, Rel. Min. ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe de 6/6/2016), bem como a impossibilidade de substituir a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, conforme o art. 44 do Código Penal.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.
É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO

QUINTA TURMA

AgRg nos EDcl no HC 862.557 / SP

PROCESSO ELETRÔNICO

MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2023/0379257-9

Número de Origem:

15001348720218260560 21507422021

Sessão Virtual de 04/06/2024 a 10/06/2024

Relator do AgRg nos EDcl

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : BRUNO SERGIO BARBOSA DALTIN
ADVOGADO : BRUNO SERGIO BARBOSA DALTIN - SP378775
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DEIVID EDUARDO MARIANO (PRESO)
PACIENTE : WESLEY GUSTAVO INACIO TORNAI (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 : DEIVID EDUARDO MARIANO (PRESO)
ADVOGADO : BRUNO SERGIO BARBOSA DALTIN - SP378775
AGRAVANTE : WESLEY GUSTAVO INACIO TORNAI (PRESO)
ADVOGADO : BRUNO SERGIO BARBOSA DALTIN - SP378775
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

TERMO

A QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 04/06/2024 a 10/06/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 10 de junho de 2024