



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 886528 - SP (2024/0019514-3)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
AGRAVANTE : GUILHERME HENRIQUE SILVA (PRESO)
ADVOGADO : SANTIAGO PASQUETTE PERES - SP408136
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO. ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA RECONHECIDAS NA ORIGEM. CONCLUSÃO DIVERSA. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. PROVIDÊNCIA INVIÁVEL NA VIA ELEITA. PENA IGUAL OU INFERIOR A OITO ANOS DE RECLUSÃO. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA. REGIME FECHADO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O julgamento colegiado indicou a estabilidade e a permanência exigidas para tipificar a associação para o tráfico, rever esse entendimento, demandaria incursão probatória, inadmissível em *habeas corpus*.

2. A existência de uma circunstância judicial negativa, mesmo quando a pena é inferior ou igual a oito anos, justifica a fixação do regime fechado.

3. 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 09/04/2024 a 15/04/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 15 de abril de 2024.

JOEL ILAN PACIORNIK
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 886528 - SP (2024/0019514-3)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
AGRAVANTE : GUILHERME HENRIQUE SILVA (PRESO)
ADVOGADO : SANTIAGO PASQUETTE PERES - SP408136
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO. ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA RECONHECIDAS NA ORIGEM. CONCLUSÃO DIVERSA. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. PROVIDÊNCIA INVIÁVEL NA VIA ELEITA. PENA IGUAL OU INFERIOR A OITO ANOS DE RECLUSÃO. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA. REGIME FECHADO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O julgamento colegiado indicou a estabilidade e a permanência exigidas para tipificar a associação para o tráfico, rever esse entendimento, demandaria incursão probatória, inadmissível em *habeas corpus*.

2. A existência de uma circunstância judicial negativa, mesmo quando a pena é inferior ou igual a oito anos, justifica a fixação do regime fechado.

3. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo regimental interposto por Guilherme Henrique Silva, contra decisão de minha lavra, de fls. 225/231, em que não conheci o presente *habeas corpus*.

O agravante defende a ausência da demonstração inequívoca da ocorrência do delito descrito no art. 35 da Lei n. 11.343/2006, além de buscar a fixação do regime semiaberto.

Busca a reconsideração da decisão, ou o julgamento do recurso na Turma.

É o relatório.

VOTO

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

De início, registra-se que a condenação pelo crime de associação para o tráfico de drogas foi mantida no voto condutor do acórdão impugnado, com estes fundamentos:

“Quanto ao delito previsto no artigo 35, caput, da Lei Antidrogas, o vínculo associativo para o tráfico, de maneira estável e duradoura, de forma organizada e com prévia divisão de tarefas, como se exige, na espécie, a meu juízo, restou suficientemente caracterizado nos autos.

Dessa forma, ante a caracterização do delito do artigo 35 da Lei n. 11.343/06, é de rigor a manutenção da r. sentença.

À vista disso, sendo incabível, portanto, a absolvição dos acusados quanto ao delito da traficância e vínculo associativo” (fl. 119).

Quanto ao tema, a jurisprudência desta Corte Superior sedimentou-se no sentido de que notadamente após a abolição do delito de associação eventual para o tráfico, tipificado na antiga legislação de drogas, a caracterização do crime previsto no art. 35 da Lei n. 11.343/06 demanda a comprovação do dolo de se associar para a prática do narcotráfico, com estabilidade e permanência.

No caso dos autos, o julgamento colegiado indicou a estabilidade e a permanência exigidas para a tipificação da infração penal análoga ao delito em tela.

Assim, é certa a impossibilidade de revisão desse entendimento, que demandaria incursão probatória, inadmissível em *habeas corpus*.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. TESES DE INÉPCIA DA DENÚNCIA E DE NULIDADE NO RECONHECIMENTO DO RÉU POR INOBSERVÂNCIA AO DISPOSTO NO ART. 226 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO AOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO RECORRIDA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 182 DESTA CORTE. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO QUANTO AO CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA RECONHECIDAS NA ORIGEM, COM BASE EM DADOS CONCRETOS. INVERSÃO DO JULGADO. NECESSIDADE, NA HIPÓTESE, DE AMPLA REAPRECIAÇÃO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. RÉU PRIMÁRIO. AUSÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS.

CABÍVEL O REGIME SEMIABERTO. AGRAVO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Quanto às teses de inépcia da denúncia e de nulidade da condenação porque teria sido amparada exclusivamente em reconhecimento fotográfico nulo, o Agravante não impugnou os fundamentos adotados na decisão agravada, limitando-se a reiterar as alegações apresentadas no writ. Desse modo, incide, na espécie, no particular, o disposto na Súmula n. 182 do Superior Tribunal de Justiça.

2. As instâncias ordinárias, soberanas na análise das circunstâncias fático-probatórias, concluíram, de modo fundamentado, que a conduta praticada pelo Agravante se amolda ao delito previsto no art. 35 da Lei n. 11.343/2006, tendo sido apontados elementos concretos suficientes a respaldar os requisitos de estabilidade e de permanência, obtidos a partir de intensa investigação policial. Nesse contexto, para se concluir de maneira diversa a fim de acolher a pretensão absolutória, seria necessário proceder ao revolvimento das provas produzidas nos autos, o que não se mostra cabível na estreita via do habeas corpus.

3. Mantida a condenação pelo crime de associação para o tráfico, circunstância que evidencia a dedicação do Acusado às atividades criminosas, é descabido o pleito de aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4.º, da Lei de Drogas.

4. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o HC n. 111.840/ES, afastou a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e equiparados, devendo-se observar, para a fixação do regime inicial de cumprimento de pena, o disposto no art. 33, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal.

5. No caso, considerando a pena imposta - 8 (oito) anos de reclusão -, a primariedade do Acusado e a inexistência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, mostra-se cabível a fixação do regime inicial semiaberto, conforme o disposto no art. 33, §§ 2.º e 3.º, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal.

6. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nessa extensão, parcialmente provido a fim de estabelecer o regime semiaberto para o início do cumprimento da reprimenda imposta ao ora Agravante.

(AgRg no HC n. 828.675/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 11/9/2023, DJe de 14/9/2023.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. CRIMES DE TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. NULIDADE. IDENTIDADE DE DEPOIMENTOS PRESTADOS NO INQUÉRITO POLICIAL PELOS POLICIAIS. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. EVENTUAL FALHA OCORRIDA NA FASE POLICIAL NÃO MACULA A AÇÃO PENAL. PRECEDENTES DO STJ.

INVASÃO DE DOMICÍLIO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. ABSOLVIÇÃO DO CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. IMPOSSIBILIDADE. VÍNCULO ESTÁVEL E PERMANENTE COMPROVADO. CONCLUSÃO DIVERSA QUE DEMANDARIA O REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. PROVIDÊNCIA INVIÁVEL NA VIA ELEITA. DOSIMETRIA. APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, §4º, DA LEI N. 11.343/2006. INVIABILIDADE. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. APREENSÃO DE PETRECHOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Como é de conhecimento, o reconhecimento de eventual nulidade, relativa ou absoluta, exige a comprovação de efetivo prejuízo, vigorando o princípio *pas de nullité sans grief*, previsto no art. 563, do CPP. Nesse viés, não se vislumbra o efetivo prejuízo suportado pela defesa em razão da suposta nulidade pelo fato de que, no auto de prisão em flagrante, os depoimentos dos policiais militares são idênticos, pois, conforme destacado pela Corte local, os policiais foram ouvidos na audiência de instrução, oportunidade em que a defesa pôde formular as perguntas que julgou pertinentes, em atenção ao contraditório e à ampla defesa.

2. Ademais, conforme pacífica jurisprudência do STJ, eventuais nulidades ocorridas no inquérito policial, dada a natureza inquisitiva do procedimento policial, não se comunicam com a ação penal dela subsequente, motivo pelo qual a pretensão de nulidade ora arguida deve ser rejeitada.

3. Até mesmo matéria de ordem pública pressupõe seu prévio exame, na origem, para que possa ser analisada por esta Corte. Precedentes. (AgRg no HC n. 839.845/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 15/8/2023, DJe de 22/8/2023).

4. Nessa linha de inteligência, ressalta-se que, no caso, a tese acerca da apontada nulidade por indevida invasão de domicílio não foi examinada pelo Tribunal de origem, notadamente porque não constou das razões recursais de apelação dos pacientes, o que impede a análise por esta Corte, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância.

5. Na hipótese, foram demonstrados, com base nos elementos probatórios, os requisitos da estabilidade e da permanência da associação para o tráfico de drogas, motivo pelo qual o pleito absolutório, nos moldes pretendidos pela defesa, não pode ser analisado pela via mandamental, pois depende de amplo exame do conjunto probatório, providência incompatível com os estreitos limites cognitivos do habeas corpus, cujo escopo se restringe à apreciação de elementos pré-constituídos não sendo esta a via processual adequada para decisões que dependam de

dilação probatória.

6. Para aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, o condenado deve preencher cumulativamente todos os requisitos legais, podendo a reprimenda ser reduzida de 1/6 a 2/3, a depender das circunstâncias do caso concreto.

7. No caso, embora a Corte local tenha reconhecido, de ofício, a prescrição da pretensão punitiva pelo crime de associação para o tráfico em relação à paciente Maria, a causa especial de diminuição de pena prevista no artigo 33, §4º, da Lei de Drogas foi bem afastada, pois as provas constantes dos autos evidenciariam a habitualidade criminosa da paciente e sua participação no grupo, atuando diretamente na venda de entorpecentes. Somado a isso, verifica-se do acórdão que, além das drogas apreendidas, foi encontrada uma balança e mais uma quantia em dinheiro, sendo constatado que o local era utilizado pelos réus para a prática do tráfico de drogas. Tais circunstâncias, segundo o livre convencimento motivado do órgão julgador, indicam a dedicação à atividade criminosa, não havendo qualquer ilegalidade a ser sanada. Portanto, a desconstituição dos referidos fundamentos, para reconhecer a redutora do tráfico privilegiado, demandaria indevido revolvimento de fatos e provas, o que não é possível na via eleita. Precedentes do STJ.

8. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no HC n. 849.007/MG, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 5/9/2023, DJe de 8/9/2023.)

Por fim, registra-se que a existência de uma circunstância judicial negativa (fl. 119 - quantidade de droga), mesmo quando a pena é inferior ou igual a oito anos, justifica a fixação do regime fechado, nos termos da jurisprudência desta Corte:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. DESPROPORCIONALIDADE. APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS QUE DENOTAM A DEDICAÇÃO DA PACIENTE À ATIVIDADE CRIMINOSA. ALTERAÇÃO DA CONCLUSÃO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA QUE DEMANDA REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REGIME INICIAL FECHADO. POSSIBILIDADE. PENA SUPERIOR A 4 (QUATRO) E INFERIOR A 8 (OITO) ANOS DE RECLUSÃO. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DO REQUISITO OBJETIVO. PENA SUPERIOR A 4 (QUATRO) ANOS. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O refazimento da dosimetria da pena em habeas

corpus tem caráter excepcional, somente sendo admitido quando se verificar de plano e sem a necessidade de incursão probatória, a existência de manifesta ilegalidade ou abuso de poder.

2. A quantidade da droga apreendida é fundamento idôneo para exasperar a pena-base e deve preponderar sobre as demais circunstâncias judiciais, nos exatos termos do art. 42, da Lei n. 11.343/2006. Entretanto, a fração de aumento aplicada no caso concreto (3/5) mostra-se desproporcional, tendo em vista que foge do parâmetro de 1/6 da pena-base normalmente aplicado nesta Corte Superior.

3. Para que o agente seja beneficiado com a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, devem ser preenchidos, cumulativamente, os seguintes requisitos: ser o agente primário, de bons antecedentes, não se dedicar às atividades criminosas e nem integrar organização criminosa.

4. As instâncias ordinárias afirmaram a dedicação da paciente à atividade criminosa a partir de circunstâncias concretas evidenciadas nos autos, ressaltando, além da quantidade e diversidade das drogas apreendidas, as circunstâncias específicas que envolveram a prisão, a integração e o envolvimento com as atividades ilícitas.

5. Para se concluir de modo diverso das instâncias ordinárias, seria necessário o revolvimento fático-probatório, providência vedada dentro dos estreitos limites do habeas corpus, que é caracterizado pelo rito célere e cognição sumária.

6. Fixada a reprimenda em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, inexistente ilegalidade na fixação do regime inicial fechado, uma vez que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, em razão da presença de circunstância judicial desfavorável.

7. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 853.627/SP, de minha relatoria, Quinta Turma, julgado em 12/12/2023, DJe de 18/12/2023.)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. PRELIMINAR AFASTADA. DOSIMETRIA DA PENA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. REDUÇÃO DA PENA EM 1/6. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REGIME INICIAL FECHADO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "A decisão monocrática proferida por Relator não afronta o princípio da colegialidade e tampouco configura cerceamento de defesa, ainda que não viabilizada a sustentação oral das teses apresentadas, sendo certo que a possibilidade de interposição de agravo regimental contra a respectiva decisão, como ocorre na espécie, permite que a matéria seja apreciada pela Turma, o que afasta absolutamente o vício suscitado pelo agravante" (AgRg no HC 485.393/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA

TURMA, DJe 28/3/2019).

2. A teor do disposto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida de um sexto a dois terços quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrem organizações criminosas.

3. No caso, a pena-base foi estabelecida acima do mínimo legal diante da elevada quantidade de droga apreendida (11,815 quilos de maconha). Por outro lado, quanto à escolha da fração de 1/6, na terceira fase dosimétrica, o Tribunal considerou as circunstâncias da apreensão - a venda dos entorpecentes seria combinada por meio de aplicativo ("WhatsApp"), no sistema de "delivery", com divisão de tarefas entre os envolvidos, distribuição das drogas em locais distintos, além da localização de petrechos, duas balanças de precisão, rolos adesivos, expressiva soma de dinheiro, tudo a indicar que não se trataria de traficante eventual.

4. Dessa forma, tendo sido apresentados fundamentos válidos para se afastar a aplicação da minorante em sua totalidade, a escolha do índice de redução é questão afeta à atividade discricionária do julgador, sujeita a revisão apenas nas hipóteses de flagrante desproporcionalidade, o que não se verifica na hipótese. Precedentes.

5. Quanto ao regime prisional, conforme jurisprudência pacificada nesta Corte, conquanto a pena imposta ao recorrente, primário, tenha sido estabelecida em patamar superior a 4 (quatro) anos e inferior a 8 (oito) anos, o regime fechado é o adequado para o cumprimento da pena reclusiva, diante da existência de circunstância judicial desfavorável (art. 42 da Lei n. 11.343/2006), que serviu de lastro para elevar a pena-base acima do mínimo legal.

6. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp n. 2.080.820/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 25/9/2023, DJe de 2/10/2023.)

Ante o exposto, voto pelo desprovimento do agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no HC 886.528 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2024/0019514-3

Número de Origem:
15004461320218260318 20840722021

Sessão Virtual de 09/04/2024 a 15/04/2024

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : SANTIAGO PASQUETTE PERES
ADVOGADO : SANTIAGO PASQUETTE PERES - SP408136
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GUILHERME HENRIQUE SILVA (PRESO)
CORRÉU : BRYAN OLIVEIRA DE SOUZA
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 : GUILHERME HENRIQUE SILVA (PRESO)
ADVOGADO : SANTIAGO PASQUETTE PERES - SP408136
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

TERMO

A QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 09/04/2024 a 15/04/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 16 de abril de 2024