



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 886551 - SP (2024/0019901-0)

RELATOR : **MINISTRO MESSOD AZULAY NETO**
AGRAVANTE : **MARCOS ANTONIO CAMARGO (PRESO)**
ADVOGADOS : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
LAURA NAVES FILISBINO - DEFENSOR PÚBLICO - SP301676
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* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS E POSSE IRREGULAR DE EXPLOSIVOS. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO DA IMPUTAÇÃO DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. SUPOSTA PROVA INSUFICIENTE DA ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA DO VÍNCULO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO INVIÁVEL. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. ARTIGO 16, § 1º, III, DA LEI 10.826/2006. AUSÊNCIA DE SUBORDINAÇÃO ENTRE AS CONDUTAS. IMPOSSIBILIDADE. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - Não se conhece de *habeas corpus* impetrado em substituição a recurso próprio.

II - Para a caracterização do crime de associação para o tráfico é imprescindível o dolo de se associar com estabilidade e permanência. A reunião ocasional de duas ou mais pessoas não é suficiente para a configuração do delito. Precedentes.

III - As instâncias ordinárias fundamentaram suficientemente a condenação pelo crime de associação para o tráfico, com fulcro em robusto conjunto probatório, qual seja, a complexa estrutura montada (laboratório de preparação, embalagem e venda de entorpecentes), os petrechos e os entorpecentes apreendidos, a oferta de dinheiro aos policiais para que o agravante e outros corréus fossem liberados, tudo a demonstrar o ânimo estável e permanente da associação.

IV - Para a incidência do princípio da consunção, com o reconhecimento da absorção da circunstância de "possuir artefato explosivo" pelo artigo 40, IV, da Lei n. 11.343/2006, é necessária a existência de uma relação de subordinação entre as condutas na mesma situação fática, o que não restou demonstrado no presente caso, tendo a Corte local asseverado que não há nenhum elemento que demonstre que as

08 (oito) unidades de artefatos explosivos, em forma de “banana de dinamite”, acompanhadas de um pé de cabra, eram empregados para assegurar a traficância.

V - O afastamento de tais conclusões demandaria indevido revolvimento fático probatório, vedado na estreita via do *writ*. Precedentes.

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, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik 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 Messod Azulay Neto
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 886551 - SP (2024/0019901-0)

RELATOR : MINISTRO MESSOD AZULAY NETO
AGRAVANTE : MARCOS ANTONIO CAMARGO (PRESO)
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
LAURA NAVES FILISBINO - DEFENSOR PÚBLICO - SP301676
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* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS E POSSE IRREGULAR DE EXPLOSIVOS. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO DA IMPUTAÇÃO DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. SUPOSTA PROVA INSUFICIENTE DA ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA DO VÍNCULO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO INVIÁVEL. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. ARTIGO 16, § 1º, III, DA LEI 10.826/2006. AUSÊNCIA DE SUBORDINAÇÃO ENTRE AS CONDUTAS. IMPOSSIBILIDADE. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - Não se conhece de *habeas corpus* impetrado em substituição a recurso próprio.

II - Para a caracterização do crime de associação para o tráfico é imprescindível o dolo de se associar com estabilidade e permanência. A reunião ocasional de duas ou mais pessoas não é suficiente para a configuração do delito. Precedentes.

III - As instâncias ordinárias fundamentaram suficientemente a condenação pelo crime de associação para o tráfico, com fulcro em robusto conjunto probatório, qual seja, a complexa estrutura montada (laboratório de preparação, embalagem e venda de entorpecentes), os petrechos e os entorpecentes apreendidos, a oferta de

dinheiro aos policiais para que o agravante e outros corréus fossem liberados, tudo a demonstrar o ânimo estável e permanente da associação.

IV - Para a incidência do princípio da consunção, com o reconhecimento da absorção da circunstância de "possuir artefato explosivo" pelo artigo 40, IV, da Lei n. 11.343/2006, é necessária a existência de uma relação de subordinação entre as condutas na mesma situação fática, o que não restou demonstrado no presente caso, tendo a Corte local asseverado que não há nenhum elemento que demonstre que as 08 (oito) unidades de artefatos explosivos, em forma de “banana de dinamite”, acompanhadas de um pé de cabra, eram empregados para assegurar a traficância.

V - O afastamento de tais conclusões demandaria indevido revolvimento fático probatório, vedado na estreita via do *writ*. Precedentes.

Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por MARCOS ANTONIO CAMARGO contra a decisão monocrática (fls. 304-315) que não conheceu do *habeas corpus* impetrado contra acórdão do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO no julgamento da revisão criminal n. 0023908-23.2022.8.26.0000.

Consta dos autos que o agravante foi condenado pelo Juízo da 9ª Vara Criminal da Comarca de São Paulo às penas de 21 (vinte e um) anos, 02 (dois) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 1.993 (mil novecentos e noventa e três) dias-multa, por infração aos artigos 33, *caput*, e artigo 35, *caput*, ambos da Lei n. 11.343/2006, artigo 16, III, da Lei n. 10.826/2006 e artigo 333, *caput*, do Código Penal, todos na forma do artigo 69 do Código Penal, nos termos da sentença de fls. 89-122.

A defesa interpôs apelação ao Tribunal de origem, que negou provimento ao recurso, conforme o acórdão de fls. 151-177, o qual transitou em julgado em 13 de outubro de 2020, consoante relatado à folha 61.

Ajuizado pedido de revisão criminal, foi indeferido, nos termos do acórdão de fls. 61-79.

Sobreveio a impetração de *habeas corpus* perante esta Corte, que não foi conhecido por força da decisão monocrática de fls. 304-315.

No regimental, o agravante reitera os argumentos de mérito deduzidos originariamente no seio do *habeas corpus*.

Pugna, ao final, pela reconsideração da decisão impugnada e, subsidiariamente, pela apresentação do recurso ao Colegiado, a fim de que o agravante seja absolvido do delito capitulado no artigo 35 da Lei n. 11.343/2006, em razão da ausência de efetiva demonstração da estabilidade e da permanência do ânimo associativo, bem como que seja reconhecida a absorção da circunstância de "*possuir artefato explosivo*" pelo artigo 40, IV, da Lei n. 11.343/2006, afastando o reconhecimento do delito autônomo do artigo 16, § 1º, III, da Lei n. 10.826/2006, com o consequente redimensionamento da pena.

É o relatório.

VOTO

Como relatado, o agravante pretende a reforma da decisão monocrática (fls. 304-315), que não conheceu do *habeas corpus* por ser substitutivo de recurso próprio, de modo a absolvê-lo do delito de associação para o tráfico de drogas e de reconhecer a absorção da circunstância de "*possuir artefato explosivo*" pelo artigo 40, IV, da Lei 11.343/2006, afastando o reconhecimento do delito autônomo do artigo 16, § 1º, III, da Lei 10.826/2006, com o consequente redimensionamento da pena.

Para uma melhor análise da controvérsia, transcrevo as razões de decidir da decisão colegiada (fls. 65-72):

"[...]

"O conjunto probatório, minuciosamente analisado no V. Acórdão impugnado, sustenta tranquilamente a decisão condenatória, tendo ficado demonstrado que o ora peticionário concorreu eficazmente para a ocorrência dos delitos pelos quais foi condenado.

Desde logo, pertinente aclarar a particularidade da Revisão Criminal, no que concerne à análise probatória, como já exposto pela Jurisprudência:

[...]

Feitas estas considerações, em que pese a alegação de que a condenação pelo crime de associação para o tráfico de entorpecentes é contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos, denota-se que a caracterização daquela infração penal foi devidamente enfrentada no V. Aresto combatido, conforme passagens a seguir transcritas:

“O mesmo, quanto aos réus Cristiano, Reginaldo e, pode ser dito com relação ao crime de associação para o tráfico, vez Marcos que há nos autos elementos que permitem embasar a condenação dos recorrentes.

O delito previsto no artigo 35, caput, da Lei de Drogas, exige, para sua configuração, que a prova demonstre de maneira inequívoca que os envolvidos estavam associados com ânimo definitivo e de maneira estável para a prática dessa infração, requisitos comprovados na hipótese em exame.

[...]

Neste aspecto, a grande quantidade e variedade de drogas encontradas, além dos diversos instrumentos utilizados para preparação, separação e embalagem dos entorpecentes, compreendendo diversas embalagens plásticas, rolos de papel filme, evidenciam a estrutura montada pelos réus para a mercancia ilícita.

Os policiais ainda ratificaram a oferta de dinheiro por indivíduo de alcunha “KL” para que somente os réus Cristiano, Reginaldo e Marcos fossem liberados, o que reforça a existência de vínculo associativo em caráter estável e permanente.

Saliente-se que Reginaldo afirmou ao policial Fabricio ser o “gerente” do ponto de tráfico, demonstrando, também, a existência de estrutura hierárquica.”

Outrossim, a r. sentença, que foi integralmente confirmada por aquele V. Aresto, destacou que “O local da abordagem era um verdadeiro laboratório de preparação de drogas, embalagem e venda. Conforme já fundamentado, no logradouro foram encontrados diversos utensílios destinados à produção de drogas, como duas balanças de precisão, duas peneiras de aço, mil e quatrocentos microtubos eppendorf, quatro rolos de plástico filme em PVC, um rolo de saquinhos plásticos destacáveis, diversas facas e seis potes de fermento químico. Os objetos foram periciados e os laudos estão juntados a fls. 637/640, 644/646, 647/649, 650/652, 653/654, 717/719, 720/722, 723/726, 727/728, 729/731 e 732/734.

A infraestrutura montada e a quantidade e variedade das drogas apreendidas permitem inferir, sem sombra de dúvidas, de que não se trata de associação ocasional entre os traficantes, mas conluio estável e duradouro.

Nenhum vendedor adquire muito mais mercadoria do que conseguirá vender.

Assim, seguramente os criminosos já possuíam compradores cativos e praticavam reiteradamente, juntos, as condutas criminosas.”

Destarte, era mesmo caso de reconhecimento do delito de associação, observando-se que aquela conclusão não destoa da orientação firmada no E. Superior Tribunal de Justiça:

[...]

Noutro giro, igualmente acertada a condenação pelo crime

de posse ilegal de 08 (oito) unidades de artefatos explosivos, em forma de “banana de dinamite”. Embora tenham sido localizados no mesmo contexto fático em que foi apreendida expressiva quantidade de substâncias entorpecentes, não ficou demonstrado o nexo de dependência entre a prática da traficância e os materiais explosivos.

Frise-se que os agentes policiais narraram que as substâncias ilícitas foram localizadas em cima de uma mesa, já embaladas e prontas para comercialização, juntamente com os apetrechos utilizados para o acondicionamento e individualização, ao passo que os artefatos explosivos foram localizados dentro de uma bolsa.

A testemunha Alan Crivellaro, policial militar, referiu que “Não é comum que haja explosivos junto com drogas, nem pé de cabra. Foi a primeira vez que viu aquilo. Por sua experiência, pé de cabra é utilizado para explodir caixa eletrônico” (fls. 1136). No mesmo sentido, a testemunha Fabrício Oliveira Pereira, também policial militar, mencionou que, ao indagar os réus sobre os explosivos, eles optaram por silenciar, salientando a suspeita de que fossem utilizados para explosão de caixa eletrônico ou carro forte (fls. 1138).

Assim, fica mantido o cúmulo material, eis que não há nenhum elemento que demonstre que os materiais explosivos eram empregados para assegurar a traficância.”

[...].”

Consoante os fundamentos da decisão agravada, o writ foi impetrado contra acórdão do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO em substituição a recurso próprio, motivo pelo qual não foi conhecido, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. WRIT NÃO CONHECIDO. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. DELITOS DE ROUBO EM CONCURSO MATERIAL. CUMULAÇÃO DE CAUSAS DE AUMENTO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. AGRAVO REGIMENTAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO DESPROVIDO.

1. Conforme consignado na decisão agravada, o presente habeas corpus não merece ser conhecido, pois foi impetrado em substituição a recurso próprio. Contudo, a existência de flagrante ilegalidade justifica a concessão da ordem de ofício.

2. [...]

3. Agravo regimental desprovido" (AgRg no HC n. 738.224/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de

12/12/2023).

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. REDUTOR DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS ISOLADAMENTE. ELEMENTOS INSUFICIENTES PARA DENOTAR A HABITUALIDADE DELITIVA DA AGENTE. INCIDÊNCIA NA FRAÇÃO MÁXIMA (2/3). REGIME ABERTO. ADEQUADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Esta Corte - HC 535.063/SP, Terceira Seção, Rel. Ministro Sebastião Reis Junior, julgado em 10/6/2020 - e o Supremo Tribunal Federal - AgRg no HC 180.365, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 27/3/2020; AgR no HC 147.210, Segunda Turma, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 30/10/2018 -, pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

[...]

6. Agravo regimental não provido" (AgRg no HC n. 857.913/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 1/12/2023).

Tendo em vista, contudo, o disposto no artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal, passo à análise de possível ilegalidade flagrante que autorize a concessão da ordem de ofício.

O *habeas corpus* não se presta à apreciação de alegações que buscam a absolvição de condutas imputadas, em virtude da necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável na via eleita, em especial diante da fundamentação expendida pelo Tribunal de origem, no sentido de confirmação da materialidade e autoria delitiva.

No tocante ao tipo previsto no artigo 35 da Lei 11.343/2006, este 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, para a comprovação da materialidade, 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)" (AgRg no HC n. 848.374/RJ, Quinta Turma, de minha relatoria, DJe de 20/12/2023).

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

Na hipótese, o Tribunal de origem fundamentou suficientemente a condenação pelo delito de associação para o tráfico, apreciando as provas produzidas sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, não apenas de forma aprofundada, mas devidamente fundamentada.

Com efeito, a complexa estrutura montada (laboratório de preparação, embalagem e venda de entorpecentes), os petrechos e os entorpecentes apreendidos, a oferta de dinheiro aos policiais para que o paciente e outros corréus fossem liberados, demonstra o ânimo estável e permanente da associação.

Assinalo, ainda, 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 HC n. 838.442/PE, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 20/12/2023.)

Nesse diapasão, o que avulta do contexto fático delineado pela Corte de origem é a conduta de indivíduo que se associou a terceiros para o tráfico de entorpecentes.

Desconstituir tal conclusão demandaria profundo exame do acervo probatório, o que é vedado na estrita via do *mandamus*.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PLEITO DE AFASTAMENTO DA CONDENAÇÃO PELO CRIME DO ART. 35 DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. ROBUSTO ARCABOUÇO PROBATÓRIO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO VEDADO. DOSIMETRIA. PLEITO DE

RECONHECIMENTO DA REDUTORA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. IMPOSSIBILIDADE. CONDENAÇÃO CONCOMITANTE AO CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A parte que se considerar agravada por decisão de relator, à exceção do indeferimento de liminar em procedimento de habeas corpus e recurso ordinário em habeas corpus, poderá requerer, dentro de cinco dias, a apresentação do feito em mesa relativo à matéria penal em geral, para que a Corte Especial, a Seção ou a Turma sobre ela se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a.

II - 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 III - No presente caso, o Tribunal de origem fundamentou suficientemente a condenação do agravante, asseverando as circunstâncias da prisão, com troca de tiros entre a guarnição e indivíduos que se evadiram, em local conhecido como ponto de venda de drogas dominado pela facção criminosa Comando Vermelho, aliada à diversidade e à quantidade de entorpecentes, com inscrições alusivas à referida facção, além da apreensão de munições de uso proibido, bem como de radiotransmissores, comprovam o ânimo associativo entre os agentes para a prática do tráfico ilícito de entorpecentes.

Desconstituir tal conclusão demandaria profundo exame do acervo probatório, o que é vedado na estrita via do mandamus.

IV - O parágrafo 4º, do art. 33, da Lei n. 11.343/06, dispõe que as penas do crime de tráfico de drogas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas, nem integre organização criminosa.

V - Mantida a condenação por associação para o tráfico de entorpecentes, fica prejudicado o pedido de aplicação da redutora capitulada no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 em favor da paciente, em razão do não preenchimento dos requisitos legais cumulativos.

Agravo regimental desprovido" (AgRg no HC n. 801.329/RJ, Quinta Turma, de minha relatoria, DJe de 28/4/2023).

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO PELO CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. DESCONSTITUIÇÃO DO JULGADO. 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. PENA DE 8 ANOS DE RECLUSÃO. REGIME INICIAL FECHADO. CABIMENTO. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL, NOS TERMOS DO ART. 42 DA LEI N. 11.343/06, DIANTE DA ELEVADA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. As instâncias ordinárias, soberanas na análise fática, afirmaram que o agravante estava associado com a corré e com outros agentes não identificados, destacando que o agravante portava elevada quantidade de entorpecentes (550g de cocaína, acondicionadas em 265 pequenos tubos plásticos) em local destinado ao tráfico de drogas, portando também um rádio comunicador, apresentando condições de funcionalidade/operacionalidade. Destacou-se ainda o fato de as embalagens de entorpecentes ostentarem as inscrições da facção criminosa denominada "Comando Vermelho", que é responsável pelo controle do tráfico ilícito na região onde se deu o flagrante. Desse modo, acolher a tese defensiva de que não há prova da estabilidade e permanência da associação para o tráfico de drogas, desconstituindo o que ficou consignado nas instâncias ordinárias, demandaria aprofundado revolvimento fático, procedimento vedado na via estreita do habeas corpus.

2. Considerando a manutenção da condenação pela prática do crime tipificado no art. 35, da Lei n. 11.343/2006, resta afastada a possibilidade de aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33 § 4º, do mesmo diploma, haja vista a dedicação a atividades criminosas inerente ao crime de associação para o tráfico de drogas.

3. "A existência de circunstância judicial negativa - quantidade de drogas apreendidas, que inclusive serviu para afastar a pena-base do mínimo legal, constitui fundamentação idônea, que possibilita o agravamento do regime, para a prevenção e a repressão do delito perpetrado, nos moldes do art. 33, § 3º, do Código Penal e art. 42 da Lei de Drogas" (AgRg no HC n. 690.756/SP, Rel. Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, DJe de 3/11/2021).

4. Impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, porquanto não preenchidos os requisitos dispostos nos arts. 44, I e III, e 77, caput, do Código Penal.

5. Agravo regimental desprovido" (AgRg no HC n. 809.674/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 18/5/2023).

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO PELA ASSOCIAÇÃO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. No tocante ao pleito de absolvição do delito tipificado no art. 35, caput, da Lei n. 11.343/2006, cabe ressaltar que o habeas corpus não é a via adequada para apreciar o pedido de absolvição, tendo em vista que, para se desconstituir 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.

2. No caso, a conclusão obtida pelas instâncias de origem sobre a condenação do paciente pelo crime de associação para o tráfico foi lastreada em vasto acervo probatório, consubstanciado nas circunstâncias em que ocorreu sua prisão em flagrante - Na forma relatada pelos policiais militares em Juízo, o Réu foi abordado no acesso ao Complexo do Viradouro, dominado pela ORCRIM Comando Vermelho, em local conhecido como ponto de venda de drogas, sendo capturado e, em seu poder, apreendidos 28 (vinte e oito) embalagens de Cocaína (crack), 44 (quarenta e quatro) embalagens de Cannabis sativa L. (Maconha), todos embaladas e prontas para a venda, além de um rádio transmissor ligado na frequência do tráfico e uma base de rádio.

3. Desse modo, não verifico nenhuma ilegalidade na condenação do paciente no referido delito, sendo que, entendimento diverso, como pretendido, demandaria a imersão vertical no acervo fático e probatório carregado aos autos, providência incabível na via processual eleita.

4. Agravo regimental não provido" (AgRg no HC n. 804.916/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 24/3/2023).

Quanto ao pedido de aplicação do princípio da consunção, para que haja a sua incidência, é necessária a existência de uma relação de subordinação entre as condutas na mesma situação fática.

No presente caso, a Corte local asseverou que não há nenhum elemento que demonstre que as 08 (oito) unidades de artefatos explosivos, em forma de “banana de dinamite”, acompanhadas de um pé de cabra, eram empregados para assegurar a traficância.

Assim, afastar a conclusão do Tribunal local requer a verticalização da prova, circunstância a demandar aprofundamento da cognição probatória, medida incabível no âmbito do *habeas corpus*.

Nessa linha:

"[...] 5. A jurisprudência desta Corte firmou o entendimento de que somente é possível a aplicação do princípio da consunção quando o acórdão recorrido descreve, suficientemente, a situação fática que demonstra a presença dos seus requisitos.

6. No caso, uma vez que não restou reconhecida, de forma motivada, a relação de subordinação entre as referidas condutas no âmbito do acórdão impugnado, não é possível a aplicação do referido princípio pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de habeas corpus, pois tal exame demandaria a análise do acervo fático-probatório.

[...]" (AgRg no HC n. 840.713/SE, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 1/12/2023).

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PACIENTE CONDENADO PELOS CRIMES TIPIFICADOS NOS ARTS. 33, CAPUT, E 34 DA LEI N. 11.343/2006, EM CONCURSO MATERIAL. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO DO SEGUNDO DELITO PELA INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. INAPLICABILIDADE. CRIMES AUTÔNOMOS. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INVIABILIDADE NA VIA ELEITA.

1. O princípio da consunção resolve o conflito aparente de normas penais quando um delito menos grave é meio necessário ou normal fase de preparação ou execução de outro mais danoso. Nessas situações, o agente apenas será responsabilizado pelo último crime. Para tanto, porém, imprescindível a constatação do nexo de dependência entre as condutas a fim de que ocorra a absorção da menos lesiva pela mais nociva.

2. O crime descrito no 34 da Lei n. 11.343/2006 busca coibir a produção de entorpecentes, enquanto a norma incriminadora do tráfico de drogas possui como objetivo obstar a disseminação dos materiais tóxicos. Assim, nos termos da orientação jurisprudencial desta Corte Superior, necessário avaliar, para fins de incidência do princípio da consunção, a concreta lesividade dos instrumentos destinados à fabricação, preparação ou transformação dos entorpecentes.

3. No caso, os condenados, além de terem em depósito certa quantidade de entorpecentes para fins de mercancia, armazenavam utensílio que não se destinava somente à preparação das drogas

encontradas no momento da prisão dos réus, proporcionando a preparação de número maior de substâncias entorpecentes em diversas ocasiões.

4. Desse modo, inviável a incidência do princípio da consunção, porquanto evidenciada a independência entre as condutas, ou seja, a fabricação ou transformação dos materiais tóxicos não operou como meio necessário para o crime de tráfico de entorpecentes.

5. O pleito de absolvição exige a desconstituição da interpretação dada ao caso pelas instâncias originárias, soberanas na análise dos fatos e provas, providência vedada na via estreita do remédio constitucional, em razão do seu rito célere, desprovido de dilação probatória e aprofundado exame do acervo processual.

6. Agravo regimental desprovido" (AgRg no HC n. 786.586/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, DJe de 21/3/2024).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO TENTADO, TRÁFICO DE DROGAS, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DESÍGNIOS AUTÔNOMOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O Tribunal de origem apresentou fundamentação idônea para manter o concurso material e afastar a absorção do crime de porte ilegal de arma de fogo, ao consignar que os momentos de consumação dos delitos foram distintos, entendimento esse que se encontra em consonância com a jurisprudência deste Tribunal Superior, no sentido de que "para que se reconheça o princípio da consunção é preciso que a conduta definida como crime seja fase de preparação ou de execução de outro e depende das circunstâncias do caso concreto" (AgRg no REsp n. 1753743/SP, rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 21/3/2019, DJe de 2/4/2019).

2. No presente caso, a Corte de origem deixou de aplicar o princípio da consunção, "em virtude da autonomia entre os delitos e diversidade da tutela jurídica. Os fundamentos do Tribunal de origem, quais sejam, desdobramentos em condutas diversas bem como diversidade dos bens jurídicos atingidos, encontram respaldo na jurisprudência desta Corte Superior. Ademais, diante das circunstâncias fáticas, o Tribunal Estadual afastou a aplicação do princípio da consunção por ter verificado que um crime não foi praticado como meio para a execução do outro, ou seja, o ora paciente agiu com desígnios autônomos" (HC n. 374.013/SC, rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 18/10/2018, DJe de 31/10/2018), de modo que a desconstituição das premissas fáticas do acórdão impugnado acarretaria profundo revolvimento fático-probatório,

vedada na via do recurso especial.

3. *Agravo regimental desprovido*" (AgRg no AREsp n. 2.108.854/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Jesuíno Rissato - Desembargador convocado do TJDFT, DJe de 23/2/2024).

Assim, não verifico no acórdão nenhuma teratologia ou coação ilegal que autorize a concessão da ordem nos termos do § 2º do artigo 654 do Código de Processo Penal, devendo decisão agravada ser mantida por seus próprios fundamentos.

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

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no HC 886.551 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2024/0019901-0

Número de Origem:
00239082320228260000 239082320228260000

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

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
LAURA NAVES FILISBINO - DEFENSOR PÚBLICO - SP301676
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCOS ANTONIO CAMARGO (PRESO)
CORRÉU : GUILHERME HENRIQUE CYRILLO PROTAZIO
CORRÉU : JOAO VITOR VIEIRA DOS SANTOS
CORRÉU : REGINALDO FURTADO QUEIROZ
CORRÉU : CRISTIANO VIANA PRATES
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 - ASSOCIAÇÃO PARA A PRODUÇÃO E TRÁFICO E CONDUTAS
AFINS

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MARCOS ANTONIO CAMARGO (PRESO)
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

LAURA NAVES FILISBINO - DEFENSOR PÚBLICO - SP301676

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 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, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 10 de junho de 2024