



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 913671 - RJ (2024/0174061-9)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : MATHEUS NASCIMENTO DE SOUZA (PRESO)
ADVOGADOS : ALVARO LUIZ SOBRAL - RJ201487
BRUNA DANIELLE MARVILA CORREIA - RJ207535
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. MATÉRIAS NÃO ANALISADAS PELA CORTE DE ORIGEM – SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO – ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA – REEXAME D PROVAS. TRÁFICO PRIVILEGIADO – NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. SÚMULA 231 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A ausência de prévia manifestação das instâncias ordinárias sobre os temas discutidos no mandamus inviabiliza seu conhecimento pelo Superior Tribunal de Justiça, porquanto estar-se-ia atuando em patente afronta à competência constitucional reconhecida a esta Corte, nos termos do art. 105 da Carta Magna.
2. Para se desconstituir a estabilidade e permanência destacada pela Corte local, quando da análise da caracterização do crime de associação para o tráfico, seria necessário reexame aprofundado do conjunto probatório produzido, procedimento vedado pelos estreitos limites da presente via.
3. Mantida a condenação pelo crime previsto no art. 35, *caput*, da Lei n. 11.343/06, fica obstado o reconhecimento do tráfico privilegiado.
4. O acórdão do Tribunal local acompanha a orientação da Súmula n. 231/STJ, no sentido de que a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal.
5. Agravo regimental não provido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Brasília, 05 de dezembro de 2024.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 913671 - RJ (2024/0174061-9)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : MATHEUS NASCIMENTO DE SOUZA (PRESO)
ADVOGADOS : ALVARO LUIZ SOBRAL - RJ201487
BRUNA DANIELLE MARVILA CORREIA - RJ207535
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. MATÉRIAS NÃO ANALISADAS PELA CORTE DE ORIGEM – SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO – ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA – REEXAME D PROVAS. TRÁFICO PRIVILEGIADO – NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. SÚMULA 231 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A ausência de prévia manifestação das instâncias ordinárias sobre os temas discutidos no mandamus inviabiliza seu conhecimento pelo Superior Tribunal de Justiça, porquanto estar-se-ia atuando em patente afronta à competência constitucional reconhecida a esta Corte, nos termos do art. 105 da Carta Magna.
2. Para se desconstituir a estabilidade e permanência destacada pela Corte local, quando da análise da caracterização do crime de associação para o tráfico, seria necessário reexame aprofundado do conjunto probatório produzido, procedimento vedado pelos estreitos limites da presente via.
3. Mantida a condenação pelo crime previsto no art. 35, *caput*, da Lei n. 11.343/06, fica obstado o reconhecimento do tráfico privilegiado.
4. O acórdão do Tribunal local acompanha a orientação da Súmula n. 231/STJ, no sentido de que a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal.
5. Agravo regimental não provido

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental em *habeas corpus* interposto em favor de MATHEUS NASCIMENTO DE SOUZA contra decisão de minha lavra, pela qual não conheci o presente habeas corpus (e-STJ fls. 1.223/1.234).

Consta dos autos que o paciente foi condenado pelos crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico.

No presente *writ*, sustenta a defesa a nulidade da busca domiciliar realizada pela polícia, pois ausente justa causa para a abordagem.

Aponta a ausência de fundamentação quanto aos requisitos do crime de associação para o tráfico, devendo, pois, ser excluída tal condenação. Requer, ainda, seja reconhecida a causa de diminuição, prevista no art. 33, §4º, da Lei n. 11.343/2006, para o crime de tráfico de drogas (considerada indevidamente condenação de um homônimo).

Assevera, também, que o paciente possuía menos de 21 anos à época dos fatos, devendo ser aplicada a atenuante da menoridade penal.

Alega que o paciente faz jus à detração penal, com a fixação do regime prisional semiaberto para o início do cumprimento da pena.

Em decisão acostada às e-STJ fls. 1.223/1.234, este Relator não conheceu da impetração.

Em seu agravo (e-STJ fls. 1.248/1.255), requer: “(I) *fixação do regime semiaberto para cumprimento inicial da pena*. (II) *reconhecimento da ausência de fundamentação nas condenações referentes aos crimes previstos nos artigos 33 e 35 da Lei n. 11.343/06*; (III) *aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, §4º, da Lei n. 11.343/2006*; (IV) *reconhecimento da nulidade da busca domiciliar*; (V) *reconhecimento do error in judicando por utilização de fundamentação relacionada à pessoa homônima*; (VI) *aplicação da atenuante da menoridade relativa*; (VII) *reconhecimento da violação ao direito à detração penal*”.

Pleiteia, portanto, seja dado integral provimento ao agravo regimental.

VOTO

Verifica-se que a defesa não apresentou qualquer fato novo que altere o entendimento firmado na decisão anterior, devendo ser mantida pelos próprios fundamentos.

A respeito da busca domiciliar, o Tribunal de origem destacou que o questionamento somente foi realizado em sede recursal, caracterizando indevida supressão de instância. Ao final, apenas a título de esclarecimento, fez algumas considerações sobre a regularidade da atuação policial. Vejamos (e-STJ fls.40/42):

Preliminarmente, não há que se falar em violação de domicílio. Salienta-se que tais questionamentos somente foram ventilados em sede recursal - quando já operada a preclusão -, buscando suprimir a instância pela provocação da nulidade de algibeira, o que é vedado por nosso ordenamento jurídico.

(...)

No entanto, cabe esclarecer que consta, nos autos, que, durante o patrulhamento de rotina, os P Ms foram informados, por um motorista de aplicativo, acerca do tráfico de drogas na Comunidade do Pereirinha. Ao perceberem a aproximação da guarnição, o Réu, com a mochila nas costas, e o terceiro não identificado fugiram para o quintal de uma residência, ocasião em que os P Ms foram no encalço. O indivíduo não identificado logrou pular o muro e fugir para o interior da comunidade, não tendo a mesma sorte o Réu, que foi capturado com as drogas. Os P Ms reportaram que o local é dominado pelo Comando Vermelho.

Destaco que, na AIJ, foi confirmado que o acusado e seu comparsa fugiram ao avistarem a viatura, tendo os PMs visualizado, prontamente, a mochila com as drogas. Assim, foi legítimo o ingresso no quintal do imóvel, diante das fundadas razões acerca do tráfico de drogas promovido pelo Réu e seu comparsa, que carregavam na mochila as drogas.

Aliás, por se tratar de crime permanente, é dispensável o mandado judicial ou autorização do respectivo morador para o ingresso dos P Ms na residência do acusado, ainda mais quando as circunstâncias fáticas corroboram as suspeitas de que havia delito sendo cometido no local.

Na mesma trilha, os inconformismos relacionados à detração penal e ao regime inicial de cumprimento da pena não foram analisados pela Corte local.

Com efeito, "é vedada a apreciação per saltum da pretensão defensiva, sob pena de supressão de instância, uma vez que compete ao Superior Tribunal de Justiça, na via processual do habeas corpus, apreciar ato de um dos Tribunais Regionais Federais ou dos Tribunais de Justiça estaduais (art. 105, inciso II, alínea a, da Constituição da República)" (EDcl no HC n. 609.741/MG, Relatora Ministra LAURITA VAZ, Sexta Turma, julgado em 15/9/2020, DJe de 29/9/2020).

No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. PROGRESSÃO DE REGIME SEM NECESSIDADE DE EXAME CRIMINOLÓGICO PRÉVIO. INVIABILIDADE. DEFICIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRECEDENTES. WRIT NÃO CONHECIDO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Ação constitucional de natureza mandamental, o habeas corpus tem como escopo precípua afastar eventual ameaça ao direito de ir e vir.

No entanto, sua natureza urgente exige prova pré-constituída das alegações, não comportando dilação probatória.

2. A inicial do writ, contudo, não veio acompanhada de documentos aptos a comprovar o alegado constrangimento de que estaria o paciente sendo vítima, pois seria necessário que este mandamus estivesse acompanhado de cópia digital da decisão do Juízo da execução e do acórdão que julgou o habeas corpus, e não somente do acórdão que julgou o habeas corpus na Corte estadual.

3. É ônus da defesa instruir adequadamente o habeas corpus, no momento da

impetração, sob pena de ser ele inadmitido de plano, pois a ação constitucional depende de prova pré-constituída, não comportando instrução probatória. Precedentes.

4. E, mesmo que se entendesse suficientemente instruído os autos, verifica-se que a presente irresignação não autoriza conhecimento, também, pelo fato de que o Tribunal coator não chegou a deliberar sobre os argumentos e pedidos trazidos pela defesa no tocante à dispensa de realização de exame criminológico para fins de progressão de regime.

5. Como é cediço, a ausência de prévia manifestação das instâncias ordinárias sobre os temas discutidos no mandamus inviabiliza seu conhecimento pelo Superior Tribunal de Justiça, porquanto estar-se-ia atuando em patente afronta à competência constitucional reconhecida a esta Corte, nos termos do art. 105 da Carta Magna.

6. Não se pode descurar, por fim, que admitir a análise direta por esta Corte de eventual ilegalidade não submetida ao crivo do Tribunal de origem denotaria patente desprestígio às instâncias ordinárias e inequívoco intento de desvirtuamento do ordenamento recursal ordinário, o que efetivamente tem se buscado coibir.

7. Agravo regimental não provido. (AgRg no HC n. 939.286/MG, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 23/10/2024, DJe de 25/10/2024.).

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ARTS. 33, CAPUT, E 35, AMBOS DA LEI N. 11.343/2006. FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. OFENSA À DIALETICIDADE. SÚMULA N. 182/STJ. ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS. DOSIMETRIA. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL NÃO DEMONSTRADA. TRÁFICO PRIVILEGIADO. IMPOSSIBILIDADE EM FACE DA CONDENAÇÃO POR ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. REGIME MANTIDO. DETRAÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Neste agravo regimental, não foram trazidos argumentos novos, aptos a elidirem os fundamentos da decisão agravada. Tais fundamentos, uma vez que não foram devidamente impugnados, atraem ao caso o disposto no enunciado n. 182 da Súmula desta Corte e inviabiliza o conhecimento do agravo, por violação do princípio da dialeticidade, uma vez que os fundamentos não impugnados se mantêm. Precedentes.

2. Na hipótese, as instâncias ordinárias, com base no acervo probatório, firmaram compreensão no sentido da efetiva prática do crime de tráfico ilícito de entorpecentes pelo paciente. E, como cediço, o habeas corpus, ação constitucional de rito célere e de cognição sumária, não é meio processual adequado para analisar a tese de absolvição ou desclassificação da conduta imputada ao paciente para a infração penal de posse de drogas para o consumo pessoal.

3. A condenação pela prática do crime de associação para o tráfico de drogas exige demonstração de dolo de se associar com estabilidade e permanência com a finalidade de cometer os crimes previstos nos arts. 33 ou 34 da Lei de Drogas. No caso, a condenação se lastreou em elementos concretos que demonstram o animus associativo, inexistindo, assim, ilegalidade quanto à condenação pelo delito do art. 35 da Lei de Drogas.

4. A revisão da dosimetria da pena somente é possível em situações excepcionais de manifesta ilegalidade ou abuso de poder, cujo reconhecimento ocorra de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios (HC n. 304.083/PR, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe 12/3/2015).

5. Diante da persistência da condenação quanto ao crime de associação para

o tráfico, não há possibilidade de acolhimento do pleito de incidência da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, §4º, da Lei de Drogas, pois o entendimento jurisprudencial consolidado nesta Corte Superior aponta para a incompatibilidade entre o benefício destinado a pequenos traficantes e o crime de associação para o tráfico, por evidenciar a dedicação dos acusados a atividades criminosas.

6. Com a manutenção da pena nos patamares estabelecidos pelo Tribunal a quo, inviável o acolhimento do pleito de abrandamento de regime inicial de cumprimento da pena, por não terem sido atendidos os requisitos para tais concessões (art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal).

7. Quanto ao pleito de detração, ele não foi objeto de cognição pela Corte de origem, o que obsta a apreciação de tal matéria por este Superior Tribunal de Justiça, sob pena de incidir em indevida supressão de instância e em violação da competência constitucionalmente definida para esta Corte. [...] As alterações trazidas pela Lei n. 12.736/2012 não afastaram a competência concorrente do Juízo das Execuções para a detração, nos termos do art. 66 da Lei n. 7.210/1984, sempre que o Magistrado sentenciado não houver adotado tal providência (AgRg no HC 441.592/DF, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 13/4/2021, DJe de 16/4/2021).

8. Agravo regimental não provido. (AgRg no HC n. 798871/MG, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 14/02/2023, DJe de 27/02/2023).

O recorrente alega, ainda, a ocorrência de *error in judicando* por parte do Juízo de primeira instância e do Tribunal de origem, pois teriam fundamentado a condenação do ora paciente MATHEUS NASCIMENTO DE SOUZA pelo crime de associação para o tráfico, bem como o afastamento da causa de diminuição prevista no art. 33, §4º, da Lei n. 11.343/2006, na existência da ação penal n. 0035539-24.2020.8.19.0001, que tramita em face de pessoa homônima.

Cumpra transcrever a fundamentação exarada pela Corte local (e-STJ fls. 40/62):

No mérito, a materialidade dos delitos restou evidenciada, conforme o RO de fls. 08/09; o APF de fls. 11/12; os termos de declaração de fls. 13/14 e 20/21; o Laudo Definitivo de Exame de Material Entorpecente de fls. 27/29; e os depoimentos de fls. 183.

Autoria, quanto ao acusado, certa.

De fato, devemos mencionar que, em fase extrajudicial, os PMs RÓBSON DE SOUZA ARAÚJO (fls. 13/14) e DANIEL CAJARAVILLE CORRÊA (fls. 20/21) narraram que, no dia dos fatos, quando realizavam o patrulhamento de rotina, foram informados, por um motorista, acerca do tráfico de drogas realizado na Rua Celso Queiroz, Bairro Barro Vermelho.

Chegando ao local, avistaram o Réu e outro indivíduo ainda não identificado com material entorpecente.

Os depoentes lograram capturar o acusado na posse dos entorpecentes, tendo o indivíduo não identificado fugido do local.

Por fim, afirmaram que o Réu admitiu integrar o Comando Vermelho.

Não há testemunhas da Defesa.

TAIS INDÍCIOS FORAM RATIFICADOS E EXPLICITADOS PELAS TESTEMUNHAS NA AIJ, inexistindo divergências relevantes entre os depoimentos judiciais, ou entre tais depoimentos e aqueles do APF, no

tocante à existência do crime de tráfico de drogas.

Em Juízo (fls. 183), os PMs ROBSON DE SOUZA ARAÚJO e DANIEL CAJARAVILLE CORRÊA confirmaram, integralmente, o narrado em sede policial e esclareceram que foram informados, por um motorista de aplicativo, acerca do tráfico de drogas na Comunidade do Pereirinha.

Ao notarem a aproximação dos militares, o Réu, com a mochila nas costas, e o terceiro não identificado fugiram para o quintal de uma residência, ocasião em que os depoentes iniciaram a perseguição.

O indivíduo não identificado logrou pular o muro e fugir para o interior da comunidade, não tendo a mesma sorte o Réu, que foi capturado com as drogas.

Destacam que o local é dominado pelo Comando Vermelho.

Os depoimentos prestados pelas testemunhas estão em total harmonia com o apurado em sede policial, onde reportam os fatos coincidentes, inclusive a prisão do Réu na posse dos entorpecentes.

Ficou evidenciado que os militares puderam, prontamente, apreender as drogas e o dinheiro na Rua Celso Queiroz, na Comunidade do Pereirinha, local dominado pelo Comando Vermelho.

Na verdade, para a configuração do delito, o necessário é que as testemunhas confirmem que o Réu estava com o material entorpecente e que este se destinava à traficância, o que ocorreu nos autos.

Além disso, diante da quantidade das substâncias entorpecentes encontradas na posse do acusado – 154g de maconha, acondicionados em 66 sacolês e 12 tabletes; e 23g de cocaína, acondicionados em 65 unidades - e das circunstâncias em que as drogas foram apreendidas, não há como alegar a ausência de provas da mercancia.

Registre-se que o Réu foi preso quando tentava pular o muro para o interior da Comunidade do Pereirinha.

No interrogatório (fls. 183), o Réu negou os fatos.

Afirmou que foi capturado no ponto do tráfico quando ia comprar drogas.

Confirma que fugiu na companhia de indivíduo não identificado, que estava com as drogas.

Entretanto, sustenta que não estava com a mochila.

A versão Defensiva não convence. O acusado sustenta que foi preso bem quando comprava drogas. Entretanto, os PMs afirmaram que não encontraram dinheiro com acusado.

Aliás, se realmente era apenas usuário, por qual motivo fugiu?

De outra parte, a Defesa não requereu o Incidente de Dependência Toxicológica – mesmo porque o próprio Réu, em sede extrajudicial, afirmou que as drogas estavam na mochila.

Não há, pois, nenhum elemento – laudo, etc. – que pudesse evidenciar a presença de uso de substâncias entorpecentes, por parte do Réu, ou ensejar a instauração de Incidente de Dependência.

Observe-se que a Defesa não produziu nenhuma prova hábil que confronte o carreado aos autos.

Consequentemente, a intenção de manter em depósito as drogas é facilmente deduzida a partir dos depoimentos das testemunhas, que estão, nesse sentido, em total harmonia entre si.

Os depoimentos dos PMs são firmes no sentido de registrar que o Réu foi preso na posse de vasta quantidade de maconha e cocaína, no ponto do tráfico da Rua Celso Queiroz, na Comunidade do Pereirinha, local dominado pelo Comando Vermelho - o que indica o dolo no fornecimento do material ilícito naquela região.

Não encontro motivos, deste modo, para suspeitar da lisura das informações dos agentes da lei, porquanto nenhuma razão foi apontada, pela Defesa - com base em provas nos autos -, para que acusassem, sem motivo, o Réu.

Concluindo, inexistente motivo para duvidarmos da retidão dos testemunhos dos

PMS, não havendo nenhuma incongruência que torne suspeitas suas palavras. Assim, não há porque questionar a idoneidade dos depoimentos, diante da segurança com que foram prestados, na forma da Súmula nº 70 do TJ/RJ. Desta forma, as várias evidências colhidas – a natureza, a quantidade de drogas, especialmente embaladas para venda, as circunstâncias em que foram apreendidas e a informação de que o Réu fugiu ao avistar a guarnição - são elementos suficientes para que concluamos que o fato imputado deve ser enquadrado no artigo 33, “caput”, da Lei nº 11.343/2006, eis que a jurisprudência há muito vem entendendo que a quantidade deve ser conjugada com outros fatores, conforme se pode ver de JTJ 141/394, RT 616/280, RJTJSP 97/492 e RJTJSP 126/494, dentre outros.

(...)

Assim, verifica-se que a condenação do Réu por tráfico de drogas foi feita com base nas provas carreadas aos autos, não merecendo nenhum reparo a sentença.

De outra parte, o art. 35 da Lei nº 11.343/06 define o delito de associação para o tráfico da seguinte forma:

“Associarem-se duas ou mais pessoas para o fim de praticar, reiteradamente ou não, qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, “caput” e §1º, e 34 desta Lei”.

Punem-se os atos preparatórios para a prática de algum dos delitos elencados no art. 35. Logo, não é necessária a efetiva execução dos tipos previstos, mas, simplesmente, a associação. Esta possui elementares próprias, descrevendo, assim, um crime independente e distinto daqueles.

O tipo subjetivo é o dolo, ou seja, “animus” associativo, aliado ao fim específico de traficar drogas. A intenção de se associarem, duas ou mais pessoas, para o cometimento das infrações configura o requisito essencial, isto é, o dolo específico.

Portanto, para haver o delito previsto no art. 35, é necessário que o “animus” associativo seja efetivamente provado, pois integra o tipo penal e é indispensável para sua caracterização.

É o que restou patenteado nos autos.

Consoante os depoimentos das testemunhas, tanto em sede de investigação criminal, como na AIJ, evidenciada está a comunhão de vontades do Réu com traficantes da Comunidade do Pereirinha, local dominado por facção criminosa.

Salienta-se que os militares esclareceram que o local é dominado pelo CV, tendo sido o Réu capturado na companhia de outro indivíduo não identificado, que logrou fugir.

Os vários elementos colhidos - como o porte de grande quantidade de maconha e cocaína, a natureza lesiva destas, a forma de acondicionamento, especialmente embalada para o consumo, e a dominância do local por facção criminosa - são suficientes para que concluamos pela existência de uma organização anterior entre o Réu e a facção criminosa que domina a Comunidade do Pereirinha.

Efetivamente, uma associação eventual não compreenderia tantos elementos diversos como os encontrados.

Primeiramente, devemos ressaltar a presença de grande quantidade de drogas apreendidas, o que evidencia a habitualidade da venda e de consumo de drogas naquela região.

A quantidade de entorpecentes, a forma de acondicionamento e a informação que a comunidade é dominada pelo Comando Vermelho constituem elementos idôneos de que o Réu integrava organização estável e permanente para a venda ilícita de drogas - tendo sido apreendidas as que estavam sendo comercializadas.

Aliás, o Réu também responde por tráfico de drogas em outro processo, em razão da prisão em flagrante, na Praça da Feirinha, no Bairro do Alto

(Processo nº 0035539-24.2020.8.19.0001).

Significa dizer que havia uma rotina anterior a ser seguida, com base em experiências prévias.

Igualmente, a apreensão de grande quantidade de drogas pressupõe uma operação planejada, premeditada e deliberada, evidenciando que o acusado participava, de modo estável, dos fatos ilícitos ligados ao tráfico.

Pela análise das provas dos autos, restou evidenciado que existia um liame subjetivo entre o acusado e a facção criminosa local, configurado com a adesão voluntária à prática do crime de tráfico de drogas. Houve livre vontade de cooperação com a conduta da facção.

(...)

Registre-se que a capitulação que prevalece é o do art. 35 da Lei de Drogas, eis que restou efetivamente comprovado que o Réu mantinha vínculo direto com o CV, conhecendo e participando de toda rotina criminosa, havendo, inclusive, a divisão e tarefas.

(...)

Os delitos que foram considerados caracterizados devem cumular-se na forma do concurso material, pois diferentes os momentos da associação e do tráfico. Não há crime único, eis que a associação para o tráfico é delito autônomo, em relação à mercancia, conforme jurisprudência reiterada:

(...)

Noutro giro, deixo de acolher a causa de diminuição do art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/2006, porquanto os depoimentos dos PMs não deixam dúvidas de que o acusado dedicava-se a atividades criminosas.

Há que se mencionar que o acusado responde a outra Ação Penal por tráfico de drogas na Praça da Feirinha, no Bairro do Alto (Processo nº 0035539-24.2020.8.19.0001).

Desta forma, as circunstâncias em que os fatos ocorreram - tais como o local em que a droga seria vendida, a quantidade de entorpecente, a forma de acondicionamento e a natureza lesiva deste, as embalagens prontas para o consumo, bem como a informação de que o Réu integrava a associação criminosa local - deixam evidente a atividade habitual de mercancia.

Nesse contexto, justifica-se o não acolhimento da diminuição da pena. Além disso, em razão da absoluta ausência de desproporção, não merece reparo a sentença nesse sentido.

Em que pese o equívoco decorrente das menções à ação penal vinculada à pessoa homônima, observa-se que a condenação pela prática do crime previsto no art. 35, *caput*, da Lei n. 11.343/06 teve por base diversos outros fundamentos – com destaque para a comprovação de que o ora paciente MATHEUS NASCIMENTO DE SOUZA possuía vínculo direto com facção criminosa (Comando Vermelho).

Neste ponto, importante destacar a manifestação do MPF nesta instância (e-STJ fl. 1.218):

Quanto à alegação de absolvição pela prática dos crimes de tráfico de drogas e de associação para o tráfico, tem-se que as provas carreadas aos autos comprovam a ocorrência de tais delitos, e as instâncias ordinárias oportunizaram a ampla defesa e o contraditório, não sendo passível entendimento diverso por via de habeas corpus.

Demonstrada a existência de elementos probatórios suficientes para a condenação. A prova testemunhal colhida em juízo encontra-se em sintonia, os relatos foram seguros em apontar o paciente como o autor do crime, na

forma como narrada na denúncia, inclusive o laudo toxicológico informa que na embalagem dos entorpecentes ostentava etiqueta com inscrição "MACONHA DE 30 TROPA PVT COMANDO VERMELHO CPX DA FEIRA"(f. 80), o que evidencia de forma latente o cometimento do delito associação para o tráfico de drogas. Tal Laudo inclusive não se trata do réu homônimo e não se encontra no rol, em que a Defesa solicita a exclusão do processo.

Assim, para se desconstituir a estabilidade e permanência destacada pela Corte local, seria necessária análise aprofundada do conjunto probatório produzido, procedimento vedado pelos estreitos limites do *mandamus*. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. TRÁFICO DE DROGAS. AFASTAMENTO DO REDUTOR PREVISTO NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A prolação de decisão monocrática pelo ministro relator não representa violação ao princípio da colegialidade, como aponta a defesa do agravante, pois está autorizada pelo art. 34, inciso XX, do Regimento Interno desta Corte. Tal entendimento foi consolidado pela jurisprudência deste Tribunal, expressa no enunciado n. 568 da Súmula do STJ, aplicável ao caso, mutatis mutandis. Ademais, os temas decididos monocraticamente sempre poderão ser levados à análise do Órgão Colegiado por meio do controle recursal, via interposição de agravo regimental.

2. A aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 está condicionada ao preenchimento cumulativo dos seguintes requisitos legais: primariedade, bons antecedentes, não dedicação a atividades criminosas ou integração a organização criminosa.

3. No caso, as instâncias ordinárias entenderam que o paciente não é traficante eventual, mas agente que efetivamente se dedica a atividade criminosa por período superior a um ano, nos termos do acervo probatório colhido nos autos.

4. E, para se desconstituir tal assertiva, como pretendido, seria necessário o revolvimento da moldura fática e probatória delineada nos autos, inviável na via estreita do habeas corpus. Precedentes.

5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no HC 925865/CE, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 02/09/2024, DJe de 04/09/2024).

Desse modo, mantida a condenação pelo crime previsto no art. 35, *caput*, da Lei n. 11.343/06, fica obstado o reconhecimento do tráfico privilegiado, tendo em vista a comprovação da dedicação a atividades criminosas. Na mesma trilha:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. CRIMES DE TRÁFICO DE DROGAS E DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRETENDIDA ABSOLVIÇÃO PELO DELITO PREVISTO NO ART. 35 DA LAD. INVIABILIDADE. CONTUNDENTE ACERVO PROBATÓRIO PARA LASTREAR A CONDENAÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO E PROBATÓRIO NÃO

CONDIZENTE COM A VIA ESTREITA DO MANDAMUS. PRECEDENTES. RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. INVIABILIDADE. ÓBICE LEGAL. PRECEDENTES. MONTANTE DA SANÇÃO INALTERADO. REGIME INICIAL FECHADO MANTIDO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O habeas corpus não é a via adequada para apreciar o pedido de absolvição ou de desclassificação de condutas, 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. Precedentes.

2. Ademais, o crime de associação para o tráfico exige um 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.

3. A conclusão obtida pelas instâncias de origem sobre a condenação do paciente pelo crime de associação para o tráfico foi lastreada em contundente acervo probatório, consubstanciado nas circunstâncias em que ocorreram sua prisão em flagrante e nas provas amealhadas ao longo da instrução processual as quais demonstraram que - Marcelo era um dos proprietários do ponto de venda de drogas, sendo responsável pela distribuição dos entorpecentes a serem comercializados no bairro Zequinha Amêndola e por fazer a coleta do dinheiro arrecadado, preferencialmente nas segundas-feiras de manhã;

cabendo à corré Andreia organizar o armazenamento das drogas em sua residência e prepará-las para posterior distribuição e venda; e ao menor cabia vender as drogas e repassar o dinheiro a Marcelo (e-STJ fls. 23/24) -.

4. Nesse contexto, reputo demonstrado o vínculo associativo, com divisão de tarefas entre o paciente e os corréus para a prática da mercancia ilícita, não havendo ilegalidade em sua condenação pelo referido delito, sendo que, entendimento diverso, como pretendido, repito, demandaria a imersão vertical na moldura fática e probatória delineada nos autos, providência incabível na via processual eleita.

5. Em relação ao pretendido reconhecimento do tráfico privilegiado, observo que havendo o paciente sido condenado também pelo crime de associação para o tráfico, há óbice legal à aplicação da referida minorante, uma vez que a jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que a condenação por associação para o tráfico de drogas obsta a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, uma vez que demanda a existência de animus associativo estável e permanente no narcotráfico, revelando, assim, a dedicação à atividade criminoso. Precedentes.

6. Inalterado o montante da sanção, fica mantido o regime inicial fechado, por expressa determinação legal, nos termos do art. 33, § 2º, "a", do Código Penal.

7. Agravo regimental não provido. (AgRg no HC 899936/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 09/04/2024, DJe de 16/04/2024).

Com relação à alegada ausência de fundamentação para a condenação pelo crime de tráfico de drogas, reitera-se que o acórdão proferido pelo Tribunal de origem teve por base diversos elementos de prova, de modo que, para desconstituí-los, seria necessária a imersão na análise fática e probatória delineada nos autos, inviável na via

estreita do *habeas corpus*.

No que tange a não aplicação, na segunda fase da dosimetria, da atenuante referente à menoridade relativa, a Corte local fundamentou (e-STJ Fl.61):

Tendo em vista a Súmula nº 231 do STJ, não merece acolhimento o pleito de incidência da atenuante referente à menoridade relativa.

“A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal”.

De fato, o acórdão recorrido está em sintonia com o entendimento deste Tribunal Superior, não merecendo reparos. Vejamos:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO INTERNACIONAL. CONFISSÃO. CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DA PENA ABAIXO AO PREVISTO NO PRECEITO SECUNDÁRIO DO TIPO PENAL VIOLADO. SÚMULA N. 231/STJ. SUPERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO ART. 33, §4º, DA LEI Nº 11.343/06 NO PATAMAR DE 1/6. "MULA". FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O acórdão recorrido encontra-se alinhado à orientação da Súmula n. 231/STJ, no sentido de que a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal.

2. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1117068/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, julgado em 26/10/2011, DJe 08/06/2012), sob o rito do art. 543-C, c/c o 3º do CPP, confirmou o entendimento do enunciado da Súmula 231/STJ.

3. Ademais, embora a Defesa sustente o overruling da Súmula n. 231 desta Corte e o julgamento da questão tenha sido afetado à Terceira Seção, fato é que, atualmente, o referido enunciado sumular continua sendo plenamente aplicado por este Sodalício (AgRg no AREsp n. 2.226.158/SC, Relator Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 26/6/2023, DJe de 29/6/2023; AgRg no AREsp n. 2.236.332/TO, Relator Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Sexta Turma, julgado em 20/6/2023, DJe de 23/6/2023; AgRg no HC n. 806.302/RJ, relator Ministro MESSOD AZULAY NETO, Quinta Turma, julgado em 19/6/2023, DJe de 22/6/2023 ; AgRg no HC n. 794.315/SP, Relator Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 15/5/2023, DJe de 18/5/2023; AgRg no AREsp n. 2.243.342/PA, relatora Ministra LAURITA VAZ, Sexta Turma, julgado em 2/5/2023, DJe de 9/5/2023; AgRg nos EDcl no REsp n. 2.035.019/MG, Relator Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 25/4/2023, DJe de 5/ 5/2023; AgRg no AREsp n. 2.223.080/PA, Relator Ministro JESUÍNO RISSATO, Desembargador Convocado do TJDF, Sexta Turma, julgado em 25/4/2023, DJe de 2/5/2023, v.g.) (AgRg no HC n. 828.216/GO, relatora Ministra LAURITA VAZ, Sexta Turma, julgado em 28/8/2023, DJe de 30/8/2023.)

4. Tratando-se de acusado que exerceu a função de "mula", de forma pontual, inexistindo envolvimento comprovado, de forma concreta, em outras condutas no crime de tráfico, e que transportou a droga em claro contexto de patrocínio por organização criminosa, justificada a redução da pena em 1/6, pela aplicação da minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

5. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 2576145/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 07/05/2024, DJe de 14/05/2024).

Dessa forma, na espécie, as pretensões formuladas pelo recorrente encontram óbice na firme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, revelando-se manifestamente improcedentes.

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

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2024/0174061-9

AgRg no
HC 913.671 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00355392420208190001 00355392420208190061 02230974220208190001
05255010732020 2230974220208190001 355392420208190001
355392420208190061 5255010732020

EM MESA

JULGADO: 03/12/2024

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ROBERTO DOS SANTOS FERREIRA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ALVARO LUIZ SOBRAL
ADVOGADOS : ALVARO LUIZ SOBRAL - RJ201487
BRUNA DANIELLE MARVILA CORREIA - RJ207535
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : MATHEUS NASCIMENTO DE SOUZA (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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MATHEUS NASCIMENTO DE SOUZA (PRESO)
ADVOGADOS : ALVARO LUIZ SOBRAL - RJ201487
BRUNA DANIELLE MARVILA CORREIA - RJ207535
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

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, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.