



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 946031 - SC (2024/0350679-2)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DIEYNI RAFAELA LUCAS BARREIRO
ADVOGADO : DIEYNI RAFAELA LUCAS BARREIRO - SC058727
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : ANDERSON PAULINO DOS SANTOS (PRESO)
CORRÉU : ANDRESON JESUS PATATIVA
CORRÉU : LUIS HENRIQUE SANTOS ARAUJO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. INVIABILIDADE. REVISÃO CRIMINAL APRESENTADA NA ORIGEM. NÃO CONHECIDA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ORDEM IMPETRADA CONTRA DECISÃO SINGULAR DE DESEMBARGADOR DO TRIBUNAL DE ORIGEM. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. TEMA NÃO APRECIADO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRETENSÃO DE ABSOLVIÇÃO. ALEGAÇÃO AUSÊNCIA DE PROVAS. MATERIALIDADE E AUTORIA EVIDENCIADOS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO §4º, DO ART. 33, DA LEI 11.343/06. TRÁFICO PRIVILEGIADO. IMPOSSIBILIDADE. DEDICAÇÃO ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS EVIDENCIADA. CONDENAÇÃO POR ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO COMO CIRCUNSTÂNCIA IMPEDITIVA. ORDEM NÃO CONHECIDA.

I. Caso em exame

1. Habeas corpus substitutivo impetrado em favor de paciente condenado por tráfico de drogas e associação para o tráfico, com pena de 9 anos e 4 meses de reclusão, além de dias-multa, conforme arts. 33 e 35 da Lei 11.343/06, na forma do art. 69 do Código Penal. A defesa interpôs recurso de apelação, negado pelo Tribunal de Justiça, e apresentou revisão criminal, não conhecida por decisão monocrática. A defesa alega ausência de provas para a condenação, erro na dosimetria da pena e constrangimento ilegal em razão ao não conhecimento da

revisão criminal.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste em saber se é cabível habeas corpus como substitutivo de recurso próprio ou revisão criminal, e se há flagrante ilegalidade que justifique a concessão da ordem de ofício.

III. Razões de decidir

3. O habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio ou revisão criminal, salvo em casos de flagrante ilegalidade.

4. A decisão monocrática na revisão criminal inviabiliza o conhecimento pelo Superior Tribunal de Justiça, pois não se trata de decisão de última instância.

5. As instâncias ordinárias concluíram pela existência de provas suficientes quanto à materialidade e autoria delitivas, baseadas nas investigações, depoimentos dos policiais e nos laudos periciais, não havendo constrangimento ilegal quanto à condenação.

6. O tribunal de origem consignou a dedicação do paciente às atividades criminosas com vínculo associativo para tráfico de entorpecentes na região.

7. A condenação por associação para o tráfico tem o condão de inviabilizar a aplicação do tráfico privilegiado uma vez que a circunstância impede o que o agente preencha os requisitos legais para aplicação da minorante.

8. Não se verifica flagrante ilegalidade que justifique a concessão da ordem de ofício, uma vez que as teses defensivas foram devidamente examinadas nas instâncias ordinárias.

9. Para análise da pretensão a fim de modificar a conclusão do Tribunal de origem, seria necessária profunda análise de acervo fático-probatório, impossível em sede de habeas corpus.

IV. Dispositivo

10. Ordem não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, não conhecer do pedido.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 14 de novembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 946031 - SC (2024/0350679-2)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DIEYNI RAFAELA LUCAS BARREIRO
ADVOGADO : DIEYNI RAFAELA LUCAS BARREIRO - SC058727
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : ANDERSON PAULINO DOS SANTOS (PRESO)
CORRÉU : ANDRESON JESUS PATATIVA
CORRÉU : LUIS HENRIQUE SANTOS ARAUJO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. INVIABILIDADE. REVISÃO CRIMINAL APRESENTADA NA ORIGEM. NÃO CONHECIDA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ORDEM IMPETRADA CONTRA DECISÃO SINGULAR DE DESEMBARGADOR DO TRIBUNAL DE ORIGEM. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. TEMA NÃO APRECIADO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRETENSÃO DE ABSOLVIÇÃO. ALEGAÇÃO AUSÊNCIA DE PROVAS. MATERIALIDADE E AUTORIA EVIDENCIADOS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO §4º, DO ART. 33, DA LEI 11.343/06. TRÁFICO PRIVILEGIADO. IMPOSSIBILIDADE. DEDICAÇÃO ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS EVIDENCIADA. CONDENAÇÃO POR ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO COMO CIRCUNSTÂNCIA IMPEDITIVA. ORDEM NÃO CONHECIDA.

I. Caso em exame

1. Habeas corpus substitutivo impetrado em favor de paciente condenado por tráfico de drogas e associação para o tráfico, com pena de 9 anos e 4 meses de reclusão, além de dias-multa, conforme arts. 33 e 35 da Lei 11.343/06, na forma do art. 69 do Código Penal. A defesa interpôs recurso de apelação, negado pelo Tribunal de Justiça, e apresentou revisão criminal, não conhecida por decisão monocrática. A defesa alega ausência de provas para a condenação, erro na dosimetria da pena e constrangimento ilegal em razão ao não conhecimento da

revisão criminal.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste em saber se é cabível habeas corpus como substitutivo de recurso próprio ou revisão criminal, e se há flagrante ilegalidade que justifique a concessão da ordem de ofício.

III. Razões de decidir

3. O habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio ou revisão criminal, salvo em casos de flagrante ilegalidade.

4. A decisão monocrática na revisão criminal inviabiliza o conhecimento pelo Superior Tribunal de Justiça, pois não se trata de decisão de última instância.

5. As instâncias ordinárias concluíram pela existência de provas suficientes quanto à materialidade e autoria delitivas, baseadas nas investigações, depoimentos dos policiais e nos laudos periciais, não havendo constrangimento ilegal quanto à condenação.

6. O tribunal de origem consignou a dedicação do paciente às atividades criminosas com vínculo associativo para tráfico de entorpecentes na região.

7. A condenação por associação para o tráfico tem o condão de inviabilizar a aplicação do tráfico privilegiado uma vez que a circunstância impede o que o agente preencha os requisitos legais para aplicação da minorante.

8. Não se verifica flagrante ilegalidade que justifique a concessão da ordem de ofício, uma vez que as teses defensivas foram devidamente examinadas nas instâncias ordinárias.

9. Para análise da pretensão a fim de modificar a conclusão do Tribunal de origem, seria necessária profunda análise de acervo fático-probatório, impossível em sede de habeas corpus.

IV. Dispositivo

10. Ordem não conhecida.

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo impetrado em favor de ANDERSON PAULINO DOS SANTOS em que se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA (Apelação Criminal nº 5001646-49.2021.8.24.0011 e Revisão Criminal n. 5030927-78.2024.8.24.0000).

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 9 (nove) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime fechado, além do pagamento de 1399 (mil trezentos e noventa e nove) dias-multa, pela prática dos delitos previstos no art. 33, *caput*, e art. 35, *caput*, ambos da lei 11.343/06, na forma do art. 69, *caput*, do Código Penal.

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação, o qual foi negado provimento nos termos de acórdão assim ementado (e-STJ, fls. 88/94):

APELAÇÕES CRIMINAIS - RÉUS PRESOS - CRIMES DE TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS (LEI N. 11.343/06, ARTS. 33, CAPUT, E 35, CAPUT) - SENTENÇA CONDENATÓRIA - INSURGÊNCIAS DEFENSIVAS.

PRELIMINARES.

PEDIDO DO RÉU A. J. P. DE SUSPENSÃO DO FEITO ATÉ REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO DA AÇÃO PENAL EM QUE SE APURA O DELITO DE HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO EM QUE OS RECORRENTES FORAM DENUNCIADOS - NÃO ACOLHIMENTO - EXEGESE DA SÚMULA N. 235 DO STJ E DO ART. 82 DO CPP.

O fato de os crimes em exame terem sido descobertos por ocasião da investigação policial do crime contra a vida, não tem o condão de, por si só, resultar na reunião de seus respectivos processos, mormente quando já conclusos em grau de recurso. E, ainda que se reconhecesse a suposta conexão entre as ações penais, aplica-se, na espécie, a Súmula n. 235 STJ, que dispõe: "A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado".

"Se, não obstante a conexão ou continência, forem instaurados processos diferentes, a autoridade de jurisdição prevalente deverá avocar os processos que corram perante os outros juízes, salvo se já estiverem com sentença definitiva. Neste caso, a unidade dos processos só se dará, ulteriormente, para o efeito de soma ou de unificação das penas" (CPP, art. 82).

INÉPCIA DA DENÚNCIA ARGUIDA POR A. J. P. - ALEGADA AUSÊNCIA DE INDIVIDUALIZAÇÃO DAS CONDUTAS PRATICADAS POR CADA AGENTE - NÃO OCORRÊNCIA - EXORDIAL ELABORADA DENTRO DOS REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP - CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA ASSEGURADOS.

"Não há como reconhecer a inépcia da denúncia se a descrição da pretensa conduta delituosa foi feita de forma suficiente ao exercício do direito de defesa, com a narrativa de todas as circunstâncias relevantes, permitindo a leitura da peça acusatória a compreensão da acusação, com base no artigo 41 do Código de Processo Penal" (STJ, Min. Maria Thereza de Assis Moura).

"Nos chamados crimes de autoria coletiva, embora a vestibular acusatória não possa ser de todo genérica, é válida quando, apesar de não descrever minuciosamente as atuações individuais dos acusados, demonstra um liame entre o seu agir e a suposta prática delituosa, estabelecendo a plausibilidade da imputação e possibilitando o exercício da ampla defesa. Precedentes. [...]" (STJ, Min. Jorge Mussi).

MÉRITO.

TRÁFICO DE DROGAS - PRETENDIDA ABSOLVIÇÃO - TESE DE INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA - NÃO ACOLHIMENTO - MATERIALIDADE E AUTORIA DEVIDAMENTE COMPROVADAS - CUMPRIMENTO DE MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO PELA PRÁTICA, EM TESE, DE DELITO CONTRA A VIDA - PALAVRAS DOS POLICIAIS CIVIS ALIADAS AO DEPOIMENTO DE UM INFORMANTE, AO CONTEÚDO DAS CONVERSAS EXTRAÍDAS DO CELULAR DE UM DOS ACUSADOS E AOS DEMAIS ELEMENTOS DE CONVICÇÃO CONSTANTES NO FEITO - VERSÃO ISOLADA DO ACUSADO - CONDENAÇÃO MANTIDA.

"Orienta-se a jurisprudência no sentido de que os depoimentos dos agentes policiais merecem credibilidade como elementos de convicção, máxime quando corroborados com outras provas produzidas nos autos, situação da espécie, constituindo-se, assim, elemento apto a respaldar as condenações" (STJ, Min. Nefi Cordeiro).

DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DO ART. 28 DA LEI DE DROGAS - INVIABILIDADE - CONDIÇÃO DE USUÁRIO QUE NÃO EXIME DA RESPONSABILIDADE PENAL PELO TRÁFICO - CRIME DE AÇÃO MÚLTIPLA E DE PERIGO ABSTRATO.

Ainda que o acusado seja usuário de drogas, tal condição não o exime da responsabilidade penal pelo tráfico de substâncias ilícitas, caso tenha praticado uma das condutas previstas no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/06.

ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE ENTORPECENTES - PRETENDIDA ABSOLVIÇÃO - VASTOS ELEMENTOS DE PROVA A INDICAR A VINCULAÇÃO, ÂNIMO DE PERMANÊNCIA E ESTABILIDADE NA PRÁTICA DA NARCOTRAFICÂNCIA - ABSOLVIÇÃO INVIÁVEL.

As palavras dos agentes públicos e as conversas extraídas de celular apreendido são suficientes para comprovar a existência de uma estrutura ordenada com divisão de tarefas.

DOSIMETRIA.

PENA-BASE.

DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS - CULPABILIDADE - NATUREZA DA DROGA - INTELIGÊNCIA DO ART. 42 DA LEI N. 11.343/06 - "COCAÍNA" - MAIOR POTENCIALIDADE LESIVA - AFASTAMENTO REQUERIDO PELOS RÉUS QUE SE DENOTA INVIÁVEL.

"Consoante firme entendimento desta Corte, na fixação da reprimenda básica, deve-se valorar, com preponderância sobre as demais circunstâncias judiciais, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, conforme o disposto no art. 42 da Lei n.º 11.343/2006" (STJ, Min. Jorge Mussi).

CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS - CULPABILIDADE - RÉUS INTEGRANTES DE FACÇÃO CRIMINOSA, A QUAL DETÉM ELEVADO GRAU DE ORGANIZAÇÃO E ESPECIALIZAÇÃO - FUNDAMENTO IDÔNEO.

O elevado grau de organização e especialização do grupo criminoso constituem razão suficiente e bastante para justificar a exasperação da pena-base.

ETAPA INTERMEDIÁRIA - DIAS-MULTA - OPERAÇÃO EM TODAS AS TRÊS FASES DA DOSIMETRIA DA PENA - NOVO ENTENDIMENTO DO SEGUNDO GRUPO CRIMINAL DESTA CORTE - PRESENÇA DE ATENUANTE NA SEGUNDA ETAPA - REDUÇÃO QUE SE MOSTRA NECESSÁRIA EM RELAÇÃO AO ACUSADO L. H. S. A.

O novo entendimento firmado pela Seção Criminal desta Corte é no sentido de que o cálculo dos dias-multa deve ser operado em todas as três fases da dosimetria da pena.

TERCEIRA FASE - CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06 - PRETENDIDO RECONHECIMENTO PELOS RÉUS A. P. DOS S. E L. H. S. A. - INVIABILIDADE - APREENSÃO DE MACONHA, CRACK E COCAÍNA - ADEMAIS, ACUSADOS APONTADOS PELOS POLICIAIS CIVIS COMO INTEGRANTES DE FACÇÃO CRIMINOSA -

MENSAGENS EXTRAÍDAS DE TELEFONE CELULAR DANDO CONTA DO EXERCÍCIO HABITUAL DA TRAFICÂNCIA PELOS RÉUS - AÇÃO PENAL EM CURSO PELA SUPOSTA PRÁTICA DO CRIME DE HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO - OUTROSSIM, RÉUS CONDENADOS PELO DELITO DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS - DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA DEMONSTRADA.

Muito embora o legislador não tenha previsto expressamente quais parâmetros devem ser utilizados para se averiguar a dedicação do réu a atividades criminosas ou sua participação em organização para o crime, a jurisprudência firmou entendimento no sentido de que "a quantidade e a natureza da droga apreendida, além das demais circunstâncias do delito, podem servir para a modulação de tal índice ou até mesmo para impedir a sua aplicação" (STJ, Min. Ribeiro Dantas).

"A existência de outros processos criminais, pendentes de definitividade, embora não sirvam para a negativa valoração da reincidência e dos antecedentes (Súmula 444 do STJ), podem afastar a incidência da minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, quando permitem concluir que o agente é habitual na prática delitiva". (STJ, Min. Ribeiro Dantas).

"Esta Corte consolidou o entendimento de que não se aplica a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 aos condenados pelo crime de associação para o tráfico, visto que tal fato evidencia a dedicação à atividade criminosa. Precedentes" (STJ, Min. Reynaldo Soares da Fonseca).

RECURSOS CONHECIDOS, AFASTADAS AS PRELIMINARES ARGUIDAS POR A. J. P., DESPROVIDOS OS DE A. P. DOS S. E A. J. P. E PARCIALMENTE PROVIDO O DE L. H. S. A. PARA REDUZIR OS DIAS-MULTA.

Referida condenação transitou em julgado em 03/05/2021 (e-STJ, fls. 146).

Consta dos autos que a defesa apresentou revisão criminal 5030927-78.2024.8.24.0000, a qual não foi conhecida por decisão monocrática do relator (e-STJ, fls. 16/34).

Na presente impetração a defesa alega ausência de provas para embasar a condenação e a ocorrência de erro na dosimetria da pena. Sustenta, ainda, constrangimento ilegal no não conhecimento da revisão criminal.

Requer a concessão da ordem para ser absolvido das imputações ou o reconhecimento do tráfico privilegiado (art. 33, §4º, da Lei 11.343/06) com aplicação da maior fração de redução de pena, com a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Subsidiariamente, pugna seja determinado o processamento e julgamento de mérito da ação de revisão criminal ajuizada no Tribunal de Origem (e-STJ, fls. 13/15).

É o relatório.

VOTO

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

Veja-se:

*"O **habeas corpus** não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício"*

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

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

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

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no mesmo sentido:

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

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

O entendimento é de elevada importância, devendo ser utilizado para preservar a real utilidade e eficácia da ação constitucional, qual seja, a proteção da

liberdade da pessoa, quando ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a necessária celeridade no seu julgamento.

A concessão de ofício da ordem, nos termos do art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal, depende da existência de flagrante ilegalidade, o que ora passo a analisar.

Inicialmente, a decisão proferida na revisão criminal ajuizada na origem foi proferida de forma monocrática. Não há manifestação colegiada do respectivo Tribunal sobre a matéria, o que inviabiliza seu conhecimento pelo Superior Tribunal de Justiça, pois não se trata de decisão de última instância (art. 105, I, "c", da Constituição Federal de 1988).

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. INDEFERIMENTO LIMINAR. ART. 210 DO RISTJ. ORDEM IMPETRADA CONTRA DECISÃO SINGULAR DE DESEMBARGADOR DO TRIBUNAL DE ORIGEM. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INCOMPETÊNCIA DESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça apreciar habeas corpus impetrado nas hipóteses em que a autoridade coatora ou o paciente estejam indicados no art. 105, inciso I, alíneas "a" e "c", da Constituição da República.

2. No caso, o writ foi impetrado contra decisão monocrática de proferida por relator no Tribunal de origem, a qual não foi impugnada por recurso cabível, objetivando submeter a decisão à apreciação do órgão colegiado. Uma vez não esgotada a instância ordinária, é manifesta, portanto, a supressão de instância. Precedentes.

3. Ausente teratologia ou evidente ilegalidade na decisão impugnada capaz de justificar o processamento da presente ordem, pela mitigação da Súmula 691 do STF.

4. No caso, não se verifica a ocorrência de flagrante ilegalidade na decisão impugnada, de modo a justificar o processamento da presente ordem, na medida em que não há se falar, outrossim, em descumprimento à Resolução CNJ n. 474/2022, uma vez que exigível a prévia intimação apenas em caso de transitada em julgado a condenação ao cumprimento de pena em regime semiaberto ou aberto, não se aplicando como no caso, de cassação de benefício e retomada do cumprimento da pena privativa de liberdade. 5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 853.247/RS, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, j. em 30/10/2023, D Je de 3/11/2023) (destaquei).

Além disso, a concessão de ofício da ordem, nos termos do art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal, depende da existência de flagrante ilegalidade, situação que não se verifica de plano na hipótese dos autos, conforme se obtém da fundamentação lançada na origem sobre a controvérsia (e-STJ fls. 32/34):

Resta evidente, portanto, que a defesa pretende revisitar as provas e os argumentos, na tentativa de obter a reforma da decisão numa verdadeira terceira via recursal, para o que não se presta a revisão criminal.

Do que se tem, então, as teses ora aventadas foram devidamente examinadas tanto na origem como em segundo grau, de forma que a mera repetição do debate não tem lugar na pretensão em apreço.

[...]

Reafirmo, portanto, que o que se pretende aqui é a revisão das provas já apreciadas em duplo grau de jurisdição, revelando-se uma nova apelação, o que é vedado pela jurisprudência das Cortes Superiores. Desta vez do Superior Tribunal de Justiça, colaciono:

[...]

Desta forma, deixo de conhecer da ação.

Logo, inviável o conhecimento do writ quanto ao ponto uma vez que impetrado contra decisão monocrática de proferida por relator no Tribunal de origem, a qual não foi impugnada por recurso cabível, objetivando submeter a decisão à apreciação do órgão colegiado. Uma vez não esgotada a instância ordinária, é manifesta, portanto, a supressão de instância.

Sobre a pretensão absolutória, assim se manifestou o Tribunal de origem acerca da materialidade e autoria delitiva (e-STJ, fls.:

4. No mérito, registro que os réus foram denunciados pela prática, em tese, dos crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico de drogas, assim tipificados na Lei n. 11.343/06:

[...]

Condenados, eles apelaram. Sustentaram a ausência de provas para manter o decreto condenatório.

Luis Henrique Santos Araujo asseverou que as drogas localizadas na sua residência eram destinadas ao consumo pessoal. Nesse sentido, alegou que não houve apreensão de balança de precisão, anotações referentes ao comércio espúrio e usuário de droga. Disse, também, que não há filmagem ou menção pelos agentes públicos de alguma transação ilícita por parte do recorrente. Afirmou que "quanto ao testemunho da vítima da tentativa de homicídio, crime este investigado em outros autos, Leonardo Vasconcelos Dias, afirmando que teria adquirido entorpecentes do recorrente Luis, tal acusação não merece qualquer respaldo, pois, restou nítida a existência de desavença entre referido informante e o recorrente Luis e a intenção de prejudicá-lo" (Evento 197, fl. 04). Aduziu que perícia realizada no seu celular não encontrou nada de ilícito ou que o ligasse à narcotraficância. Afirmou que "[...] o Relatório de Investigação juntado no Evento 29, tampouco permite concluir que o recorrente Luis Henrique praticasse ou tivesse qualquer envolvimento com o tráfico de drogas. Consoante se pode observar, o contato encontrado no celular do acusado Andreson Jesus Patativa que os investigadores atribuem como sendo de Luis Henrique, está salvo como 'AAA', e o teor das mensagens não deixa claro que se trata da mesma pessoa" (Evento 197, fl. 04). Declarou que "[...] as mensagens trocadas não fazem menção a compra e venda de entorpecentes, mas sim, de um fato ocorrido nos arredores da residência do acusado Andreson, sobre o furto de uma motocicleta, o

que é insuficiente para caracterizar o envolvimento do recorrente Luis com o crime de tráfico de drogas e associação para o tráfico" (Evento 197, fl. 04). Por fim, narrou que "[...] trabalharia na distribuidora de bebidas L&A também não procede, pois, as próprias testemunhas Eduardo Pereira e Charles Anderson Uller afirmaram que nunca viram o recorrente Luis Henrique trabalhando no local. Além disso, o recorrente Luis afirmou em seu depoimento que apenas frequentava o local para visitar sua mãe, que é esposa do Acusado Andreson Jesus Patativa" (Evento 197, fl. 04). Requereu, assim, a absolvição com fulcro no art. 386, VII, do CPP, sob pena de ofensa princípio da correlação, alegando que a posse de drogas para consumo pessoal do agente não restou devidamente descrita na denúncia.

Anderson Paulino dos Santos alegou que: a) não foram apreendidos consigo substâncias ilícitas ou qualquer apetrecho comumente utilizado no comércio espúrio; b) não se comprovou nos autos que pudesse ter algum envolvimento com as substâncias apreendidas na residência do recorrente Luis Henrique; c) "nenhum usuário foi abordado que tivesse adquirido entorpecentes do recorrente, nenhuma filmagem do recorrente comercializando, entregando ou em atitude suspeita foi trazida aos autos" (Evento 197, fl. 08); d) seu celular foi periciado e nada de ilícito ou alguma informação que o ligasse ao tráfico de drogas foi localizado; e) o informante Leonardo Vasconcelos Dias foi enfático ao afirmar em seu depoimento que nunca adquiriu nada do recorrente Anderson Paulino e que ele apenas trabalhava no balcão da distribuidora de bebidas LA; f) "o único vínculo que o recorrente Anderson Paulino possuía com os demais acusados Andreson e Luiz Henrique era em decorrência de um relacionamento amoroso com a sobrinha de Andreson, prima de Luiz Henrique (Gabriele Santos da Cruz) a qual residia com o acusado Andreson, fato este, que fazia com que o acusado Anderson estivesse com certa frequência no estabelecimento comercial de propriedade de Andreson, haja vista que a residência deste era anexa à Distribuidora de Bebidas" (Evento 197, fl. 09); e g) nos autos tem-se apenas a versão genérica dos policiais que 'informantes' dos Bairros Steffen e Bateas ligariam o recorrente ao tráfico de drogas, contudo, nenhuma prova que não a mera alegação de denúncias anônimas foram trazidas aos autos.

Por sua vez, Andreson Jesus Patativa aduziu que

"1 - Não houve apreensão de droga alguma e consequentemente não há laudo preliminar.

2 - As mensagens do aparelho celular são inconclusivas.

3 - Não foi encontrada qualquer arma ou assemelhado com o denunciado e nem em sua residência

4 - A Vítima mesmo em seu depoimento afirma ser Andreson uma pessoa sossegada sem atribuir qualquer envolvimento com o tipificado na denúncia.

5 - O autor do disparo claramente afirma que não foi mandado por Andreson e nem mesmo dele pegou a arma" (Evento 209, fl. 05).

Afirmou que "[...] vem sendo acusado e foi condenado em primeiro grau exclusivamente por ser padrasto do Acusado LUIZ HENRIQUE e conhecer ANDERSON o que não se pode simplesmente considerar envolvido com qualquer situação desabonadora" (Evento 209, fl. 07).

Antes de examinar as teses defensivas, relato a prova oral produzida no feito, pois comum a ambos os delitos. Para tanto, adoto a narrativa efetuada pelo Magistrado Edemar Leopoldo Schlosser, pois fiel ao que consta nas mídias dos eventos 01 do IP e 84-87 da Ação Penal.

"Ao ser interrogado no auto de prisão em flagrante, Anderson Paulino dos Santos permaneceu em silêncio (vídeo 10 do APF apenso).

Ao ser interrogado em juízo, o acusado Anderson relatou que somente trabalhava na Distribuidora de Bebidas aos finais de semanas e que faziam em torno de três meses que conheceu os acusados Andreson e Luiz Henrique, posto que este é enteado daquele. Que nega qualquer envolvimento com o tráfico de drogas e que também nunca viu os outros acusados vendendo drogas. Relatou que não faz parte de organização criminosa e não é faccionado, e pode afirmar que os demais acusados também não são do PGC. Acrescentou dizendo que conheceu a vítima do crime de tentativa de homicídio somente no dia dos fatos. Questionado sobre a autoria da tentativa e a quem pertencia a motocicleta usada naquele crime, disse que preferia silenciar (mídias dos Eventos 84-87).

Ao ser interrogado no auto de prisão em flagrante, Andreson Jesus Patativa negou exercer o tráfico de drogas em seu estabelecimento comercial 'Distribuidora de Bebidas L&A', aduzindo que o seu enteado, Luis Henrique Santos Araujo, o exerceu naquele local foi sem o seu conhecimento. Disse que Luis Henrique Santos Araujo trabalha em sua distribuidora de bebidas, assim como, eventualmente, Rafael Carneiro Nunes e Anderson Paulino dos Santos, sendo que este último conheceu há cerca de dois meses, pois começou a namorar sua sobrinha, informando que tem conhecimento apenas de que Luis já usou maconha e cocaína, mas não no seu estabelecimento, porque não o permite. Finalizou, dizendo que é proprietário apenas da 'Distribuidora de Bebidas L&A', situada na Rua Guilherme Steffen, n. 167, Bairro Steffen, nesta urbe, não sendo de sua propriedade a distribuidora de bebidas 'Ki Point' (vídeo 11 do APF apenso).

Em juízo, Andreson negou todos os fatos constantes na denúncia. Mencionou que em sua residência foi apreendido uma quantia em dinheiro, cigarros e seu telefone celular. Alegou que trabalhavam na sua distribuidora de bebidas L&A apenas ele, sua esposa e Rafael Carneiro Nunes. Acrescentou que Anderson passou a ajudar no estabelecimento comercial nos finais de semana, vez que era cunhado de Rafael, entretanto, salientou que Luis Henrique não trabalhava na empresa. Outrossim, alegou que suas conversas pelo celular tratam de diálogos para aquisição de bebidas com fornecedores, um deles a Ambev, contestando referir-se a drogas. Sobre motocicleta utilizada na tentativa de homicídio disse que sabia ser de propriedade de Luis Henrique. Ainda em relação ao homicídio, declarou que desconhece a vítima Leonardo, apenas o irmão dele, posto que ele frequentava a distribuidora para comprar bebidas, destacando que no dia dos fatos estava em sua residência e quem estava atendendo o balcão era Rafael. Informou que recebe a quantia mensal de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), já descontados o aluguel da empresa (mídia do Evento 89).

Ao ser interrogado no auto de prisão em flagrante, Luis Henrique Santos Araujo declarou que as drogas apreendidas em sua residência são para consumo próprio, não sendo destinadas ao comércio ilícito de entorpecentes. Negou veementemente estar associado aos acusados Andreson Jesus Patativa e Anderson Paulino dos Santos para a prática de tráfico de drogas, bem como não exerceu o a traficância nos estabelecimentos comerciais de Andreson (vídeo 9 do APF apenso).

Por ocasião de seu interrogatório judicial, o acusado Luis

Henrique novamente negou a autoria dos fatos, aduzindo que no dia em que foi preso a polícia apreendeu em sua residência duas petecas de 'pó', uma pedra de crack, cinquenta gramas de maconha, dinheiro e um aparelho celular. Continuou dizendo que as referidas drogas eram para seu uso próprio e negou qualquer envolvimento com o tráfico. Relatou que não trabalhava com seu padrasto, o acusado Andreson, na distribuidora de bebidas que este possui. Também disse que o acusado Anderson as vezes ajudava seu cunhado Rafael no atendimento da referida distribuidora. Admitiu que conhece a vítima do homicídio tentado, Leonardo Vasconcelos Dias, desde quando possuía 16 anos de idade, aproximadamente. Afirmou que no dia da tentativa estava presente na distribuidora de bebidas e, inclusive, viu e conversou com Leonardo, porém negou qualquer ligação com o crime. Além disso, esclareceu que trabalhava na elétrica com seu cunhado, detalhando que recebia renda variável, mas que era R\$ 12,00 (doze reais) à hora, o que totalizava, aproximadamente, R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) mensais (mídia do Evento 87).

Os policiais civis Guilherme Simon, Charles Melo Filho e Dennis Balança Caldas relataram no auto de prisão em flagrante que no dia dos fatos deram cumprimento a um mandado de busca e apreensão e a um mandado de prisão temporária, ambos expedidos nos autos n. 5000865-27.2021.8.24.0011, nos quais os mesmos acusados estão sendo investigados pela prática do crime de tentativa de homicídio contra a vítima Leonardo Vasconcelos Dias. No curso daquela investigação, relataram que descobriram que os acusados estariam também associados para o tráfico de drogas na região, tendo como pontos de vendas os estabelecimentos comerciais de distribuidoras de bebidas de propriedade do acusado Andreson Jesus Patativa, o qual seria o 'cabeça' do grupo associado, além de empregador de Anderson Paulino dos Santos e Luis Henrique Santos Araujo. O policial Guilherme Simon inclusive disse que na residência do acusado Luis, enteado de Andreson, foi encontrado uma porção de maconha dentro do seu quarto, quatro buchas de cocaína e uma pedra de crack, além de dois aparelhos de telefone celular, um simulacro de arma de fogo e uma quantia de aproximadamente R\$ 960,00 (novecentos e sessenta reais) em espécie em notas miúdas. Já o policial Dennis Balança Caldas relatou que na residência de Anderson foi encontrada a motocicleta utilizada no crime de tentativa de homicídio investigado nos autos n. 5000865-27.2021.8.24.0011, além de dois capacetes e dois celulares. Destacou o fato de que Anderson não estava em casa na ocasião, apenas Rafael Carneiro Nunes, seu cunhado, o qual informou aos policiais que Anderson estaria trabalhando na empresa 'Favo Malhas', localizada no Bairro Nova Brasília, nesta urbe, ao que a equipe de policiais diligenciou até a empresa e acabou encontrando Anderson no local, dando voz de prisão ao acusado e o conduzindo até a Delegacia de Polícia. No mesmo sentido, o policial civil Charles Melo Filho narrou que na residência de Andreson, que fica anexa ao estabelecimento comercial 'Distribuidora de Bebidas L&A', de sua propriedade, foram encontrados um aparelho de telefone celular, um aparelho de DVR, trinta e oito caixas de cigarros de marcas diversas, além da quantia de R\$ 934,00 (novecentos e trinta e quatro reais) em espécie, no quarto do casal. Acrescentaram ainda que possivelmente Andreson foi quem ordenou o crime de tentativa de homicídio contra a vítima Leonardo (autos n. 5000865-

27.2021.8.24.0011), sendo que Anderson e outro subalterno daquele executaram utilizando a motocicleta de Luis por motivo de desentendimento ocorrido dias antes, somado ao fato de que o irmão da vítima devia dinheiro de drogas a Andreson, evidenciando assim, o elo entre os três acusados (vídeos 6, 7 e 8 do APF apenso).

Sob o crivo do contraditório, novamente os agentes públicos descreveram as circunstâncias que envolveram as investigações, o cumprimento dos mandados, a apreensão dos entorpecentes, bem como, a prisão dos envolvidos.

O policial civil Guilherme Simon esclareceu que participou do cumprimento dos mandados de busca e apreensão expedidos pela justiça contra os acusados e na distribuidora de bebidas, porém, o declarante somente participou da busca realizada na casa do acusado Luís Henrique, onde apreenderam quatro papелotes de cocaína, uma pedra de crack, simulacro de pistola e dois aparelhos celulares. Destacou que, pelas investigações, foi apurado que os três acusados estariam associados para o tráfico no Bairro Steffen e imediações, nesta cidade de Brusque. Também afirmou que teve conhecimento do crime de tentativa de homicídio envolvendo a vítima Leonardo, mas não participou das investigações. Que não sabe informar se os denunciados fazem parte de organização criminosa ou se são faccionados do PGC. Esclareceu que a polícia já tinha denúncias que apontavam o envolvimento dos acusados com o tráfico desde outubro ou novembro do ano passado. Arrematou, ratificando seu depoimento prestado na fase indiciária (mídias dos Eventos 84-87).

Já o policial militar Charles Melo Filho disse que foi apurado durante as investigações que os acusados são membros da facção criminosa do PGC. Também afirmou que nas investigações do crime de tentativa de homicídio contra Leonardo, vulgo 'Leo ou Pataxó', foi apurado que o motivo do crime foi por dívidas de drogas. Esclareceu que a partir de meados do segundo semestre do ano passado tomaram conhecimento que as duas distribuidoras de bebidas do acusado Andreson eram usadas para venda de drogas e cigarros que vinham do Paraguai. Relatou que no cumprimento dos mandados de busca e apreensão foi localizado na casa de Anderson a motocicleta que havia sido utilizada na prática da tentativa de homicídio contra a vítima Leonardo. Prosseguiu, afirmando que da extração de dados do aparelho celular do acusado Anderson haviam indicativos de que já se suspeitava nas investigações policiais, pois haviam conversas sobre venda de drogas. Que numa delas é questionado o tamanho da porção de droga que era vendida. Que também esclarecia a forma como estavam associados, além de ligados à facção criminosa. Afirmou que 'Guigui' também trabalha na distribuidora para venda de drogas, sendo que o acusado Andreson era 'o cabeça', e Araújo, seu enteado, também tinha um cargo na associação e organização criminosa. Que haviam várias mensagens de Luís ligados com o tráfico e associação criminosa. Acrescentou ainda, que nas investigações da tentativa de homicídio foi possível concluir que os motivos envolviam tráfico de drogas e associação criminosa. Ao final, ratificou seu depoimento prestado no inquérito policial (mídias dos Eventos 84-87).

O policial civil Dennis Baldança Caldas, por sua vez, disse que as investigações foram decorrentes da tentativa de homicídio

contra a vítima Leonardo, tendo esta informado que os acusados são faccionados do PGC. Narrou que a polícia já tinha informações que os acusados estavam envolvidos com o tráfico de drogas em Brusque. Afirmou que participou do cumprimento do mandado de busca na residência do acusado Anderson, onde encontraram a motocicleta usada na tentativa de homicídio. Que a polícia tem informações que a referida motocicleta era da facção do PGC e usada para a prática do tráfico e outros crimes. Esclareceu que nos celulares apreendidos foram encontradas mensagens que haviam sido apagadas e que os acusados já estavam desconfiados das investigações por causa da tentativa de homicídio. Destacou o fato da vítima da tentativa de homicídio haver deixado bem claro durante as investigações que todos os acusados eram faccionados e associados para a prática do tráfico. Disse ainda que os acusados negaram a autoria e que nas buscas realizadas nada foi encontrado na casa de Andreson (mídias dos Eventos 84-87).

Leonardo Vasconcelos Dias, vítima da tentativa de homicídio que teria sido praticada pelo acusados e que está sendo apurado em outra ação penal, informou que sofreu uma tentativa de homicídio, sendo que o acusado Anderson foi quem 'atirou contra mim e a moto era do Luís Henrique'. Esclareceu que na época era usuário de drogas e que já havia comprado entorpecentes dos acusados, sendo que todos trabalhavam na distribuidora de bebidas, onde vendiam cocaína e 'pedra'. Prosseguiu afirmando que a 'petequinha' era vendida por R\$ 50,00 (cinquenta reais) e sabe que eles também tinham arma de fogo, 'geralmente uma que servia para todos'. Que no dia da tentativa de homicídio Anderson estava pilotando a moto 'e o outro disparou três vezes'. Narrou que naquele dia tinha ido até a distribuidora de bebidas, onde estavam os três acusados e 'depois aconteceu aquilo'. Que não sabe o motivo dos tiros efetuados contra si porque nunca ficou devendo drogas aos acusados. Aduziu ainda, que o informante não é faccionado, mas os acusados 'são todos do PGC'. Também relatou que os acusados vendiam drogas no bar da distribuidora, no centro da cidade e também faziam entregas. Esclareceu que conhece Luís Henrique desde seus 15 anos de idade e 'Negão' (Andreson) é o padrasto dele, sendo que na noite que esteve na distribuidora para comprar cervejas, inclusive deu um abraço em Luís e lhe desejou um Feliz Natal. Disse que nunca comprou drogas pessoalmente de Anderson, mas 'era só ligar que eles entregavam' e que já 'faziam dois ou três anos que comprava drogas deles'. Informou que seu irmão Gustavo era usuário e também comprava drogas deles, 'mas não sabe se ele ficou devendo'. Concluiu, dizendo que no dia da tentativa não lhe cobraram drogas que seu irmão Gustavo estivesse devendo (mídias dos Eventos 84-87).

A testemunha de defesa Eduardo Pereira declarou que o acusado Andreson é seu inquilino e tem a distribuidora LA Bebidas desde junho de 2020, onde paga um aluguel de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) mensais e sempre pagou em dia. Afirmou que até a prisão dos acusados não sabia da venda de drogas, "mas depois ouviu comentários à respeito". Continuou, dizendo que era cliente da distribuidora e "nunca percebeu nada de errado", sendo que quem cuidava o estabelecimento era o acusado Andreson, sua esposa e um dos filhos dela que era visto no local, "mas só ele e ela quem atendiam" (mídia dos Eventos 84-87).

Charles Anderson Uller disse que o acusado Andreson era seu antigo inquilino, onde mantinha uma distribuidora de bebidas, sendo que "ficou lá por mais ou menos um ano" e depois desocupou o imóvel. Complementou dizendo que o imóvel já está alugado para outra pessoa de nome Romário. Afirmou que Andreson sempre cumpriu com o contrato de aluguel e na época tinha uma distribuidora de bebidas no local, mas que o declarante "não era cliente dele". Disse que era Andreson quem cuidava da referida distribuidora e desconhece qualquer denúncia de tráfico naquele local (mídia dos Eventos 84-87).

Leandro João de Aguiar relatou que participou do cumprimento de um dos mandados de busca e apreensão, quando chegaram no local por volta das 06:00 horas da manhã, e segundo lhe consta, era um bar e ali se encontrava o acusado Anderson, o qual era o alvo de um dos mandados de busca e apreensão que foram cumpridos naquele dia, sendo cumpridos também mandados de prisão temporária. v (mídia do Evento 86)" (Evento 106).

4.1. Crime de tráfico de drogas

A materialidade ficou evidenciada nos boletins de ocorrência, laudos de constatação preliminar, autos de apreensão, todos juntados no evento 01 do IP, laudo pericial definitivo, o qual atestou que as substâncias apreendidas tratava-se de 1 porção de maconha, acondicionada em embalagem de plástico incolor, apresentando massa bruta de 14,7g, 4 porções de cocaína, acondicionadas individualmente em embalagem de plástico verde, apresentando massa bruta de 2,6g e 1 porção de crack, acondicionada em embalagem de plástico incolor, apresentando massa bruta de 0,35g (Evento 20), relatório de extração de dados (Evento 92) e demais elementos de convicção constantes no feito.

Da mesma forma, a autoria restou devidamente comprovada por meio da prova oral produzida.

Como visto da prova relatada acima, conquanto os réus neguem a autoria delitiva, especialmente porque não foram localizadas drogas nas residências de Andreson e Anderson, os policiais civis Guilherme Simon, Charles Melo Filho e Dennis Balança Caldas relataram que no dia dos fatos deram cumprimento a um mandado de busca e apreensão e a um mandado de prisão temporária, ambos expedidos nos autos n. 5000865-27.2021.8.24.0011, nos quais os acusados estão sendo investigados pela prática do crime de tentativa de homicídio contra a vítima Leonardo Vasconcelos Dias.

No curso da investigação, descobriram que os denunciados estariam também associados para o tráfico de drogas na região de Brusque, tendo como pontos de vendas os estabelecimentos comerciais de distribuidoras de bebidas de propriedade do acusado Andreson Jesus Patativa, o qual seria o "cabeça" do grupo associado, além de empregador de Anderson Paulino dos Santos e Luis Henrique Santos Araujo.

Na casa de Luis Henrique foi encontrado uma porção de maconha dentro do seu quarto, quatro buchas de cocaína e uma pedra de crack, além de dois aparelhos de telefone celular, um simulacro de arma de fogo e uma quantia de aproximadamente R\$ 960,00 em espécie em notas miúdas. Na de Anderson Paulino foi encontrada a motocicleta supostamente utilizada no crime de tentativa de homicídio, além de dois capacetes e dois celulares. Na residência de Andreson, que fica anexa ao estabelecimento comercial "Distribuidora de Bebidas L&A", de sua propriedade, foram localizados um aparelho de telefone celular,

um aparelho de DVR, trinta e oito caixas de cigarros de marcas diversas, além da quantia de R\$ 934,00 em espécie.

O policial Guilherme acrescentou que **já existiam denúncias que apontavam o envolvimento dos acusados com o tráfico de drogas desde outubro ou novembro do ano passado.**

No mesmo sentido, Charles declarou que tomaram conhecimento de que as duas distribuidoras de bebidas do acusado Andreson eram usadas para venda de drogas e cigarros que vinham do Paraguai. **Informou que no celular de Anderson Paulino havia conversas sobre venda de drogas, e que numa delas é questionado o tamanho da porção de droga que era vendida. Disse que as conversas esclareciam a forma como os recorrentes estavam associados, bem como dava conta de que estavam ligados à facção criminosa "PGC". Aduziu, também, que havia várias mensagens de Luis ligadas ao tráfico e à associação ao tráfico.**

Ainda, o agente público Dennis acrescentou que a polícia tinha informações que a **motocicleta apreendida e, em tese, utilizada no crime de homicídio tentado pertencia à facção do "PGC", sendo usada para a prática do tráfico e outros crimes. Enfatizou o fato da vítima da tentativa de homicídio haver deixado bem claro durante as investigações que todos os acusados eram faccionados e associados para a prática do tráfico.**

[...]

Aliado aos depoimentos dos agentes públicos, tem-se as declarações de Leonardo Vasconcelos Dias, vítima da tentativa de homicídio que teria sido praticada pelo acusados, o qual disse já ter comprado drogas dos acusados, sendo que todos trabalhavam na distribuidora de bebidas. Narrou que mas "era só ligar que eles entregavam" e que já "fazia dois ou três anos que comprava drogas deles". Informou que seu irmão Gustavo era usuário e também comprava drogas dos recorrentes. Enfatizou que os apelantes são integrantes do "PGC".

A fim de corroborar a prova testemunhal produzida no feito, tem-se as conversas extraídas do celular de Andreson Jesus Patativa (Evento 92).

As mensagens a seguir deixam claro que Andreson exercia com habitualidade a traficância e que seu comércio era, de fato, ponto de venda de drogas. Os termos "açúcar", "café" e "queijo" são utilizados pelo traficante e pelos usuários na tentativa de impedir a compreensão das conversas em eventual ação policial, até porque é sabido que em uma distribuidora de bebidas não é comum que se encontre açúcar, café ou queijo à venda. A propósito:

"Mensagem de áudio enviada dia 06/10/2020 às 16h29min por Alessandro a Andreson: 'Boa tarde, gordo. Oh, gordo, manda o Araújo passar aqui em casa, vim pegar os documentos e as coisas, e daí manda ele trazer um cinquenta pra mim.'

Mensagem de áudio enviada dia 20/11/2020 às 18h20min por 'Maiko' a Andreson: '(...) Tem açúcar, aí? Porque lá em casa o açúcar acabou, só tem café.'

Mensagem de áudio enviada dia 20/11/2020 às 18h21min por Andreson a 'Maiko': 'Tem, não, tô esperando o açúcar.'

Mensagem de áudio enviada dia 24/11/2020 às 16h13min por (47) 9164-3139 a Andreson: 'É Ícaro, pô. Filho de Maria, ali. Oxi, se tá ligado quem é, pô. Direto tô pegando cerveja e bagulho aí.'

Mensagem de áudio enviada dia 11/12/2020 às 22h28min por (47) 8409-9736 a Andreson: 'Gordo, beleza? Boa noite. É o negão, gordo, que vai aí direto aí. É vai chegar, vai chegar um moleque aí, que mora comigo aqui. Aí eu mandei ele pegar aí uma de trinta na sua mão, ele vai usar meu nome aí. Aí se tiver uma de trinta manda pra mim aí, beleza?'

Mensagem de áudio enviada dia 12/12/2020 às 15h46min por 'Maiko' a Andreson: 'Tu tem açúcar ou café pra vender aí, gordo? Tô precisando de um açúcar e café.'

"Mensagem de áudio enviada dia 27/12/2020 às 18h39min por 'Têzinho' a Anderson: 'Ein, gordo, daqui vinte minutos tô em casa, pô. Daqui vinte minutos manda ele lá. Vinte minutos, meia hora'".

Mensagem de áudio enviada dia 27/12/2020 às 18h49min por Andreson a 'Têzinho: 'Beleza, Tê, já saiu, mas se acaso ele aparecer algum aí, eu falo pra ir aí, pô.'

Mensagem de áudio enviada dia 08/01/2021 às 12h49min por Andreson a 'Xicugunha': 'Se for pra trazer cinquenta, sessenta, tem que trazer logo umas duzentas, homi. O perigo é o mesmo'".

Ainda, importante destacar a mensagem recebida por Andreson no dia 05/12/2020 às 16h54min, em que Jean Colon informa que venderia drogas para Andreson, inclusive no prazo, pois ele era de confiança:

"Mensagem de áudio enviada dia 05/12/2020 às 16h54min por Jean Colon a Andreson: 'Então, meu guerreiro. Ia falar contigo, ali, que eu peguei a mercadoria do Lúcio, aí se tu for precisar eu consigo fazer, ali, no prazo agora, entendeu? Eu falei ali com a mulher dele ali. Ela falou que o Lúcio fazia assim pra ti e que tu era de confiança dele, ali.'".

As mensagens extraídas comprovam, também, a participação de Luis na narcotraficância, o qual realiza a entrega dos entorpecentes a mando de Andreson. Veja-se:

"Mensagem de áudio enviada dia 29/07/2020 às 21h19min por Alessandro a Andreson: Boa noite, gordo. Oh, não me dá notícias do Araújo? Ele não tá por aí, homem? Tô lidando pra encontrar o homem pra ele vir pegar um dinheiro e trazer uma de cinquenta pra mim.'

Mensagem de áudio enviada dia 06/10/2020 às 16h29min por Alessandro a Andreson: 'Boa tarde, gordo. Oh, gordo, manda o Araújo passar aqui em casa, vim pegar os documentos e as coisas, e daí manda ele trazer um cinquenta pra mim.'

Mensagem de áudio enviada dia 20/12/2020 às 16h17min por Andreson a Luis: 'Araújo, neguinho falou se tem como tu trazer uns vinte real de chá pra ele aí, ele queria trocar uma ideia com tu também, um neguinho.'

Das conversas transcritas acima pode-se perceber que as substâncias ficavam guardadas no imóvel de Luis Henrique, o que não causa estranheza, pois ele era o principal entregador dos narcóticos e braço direito de Andreson.

Outrossim, a variedade de drogas apreendidas, a forma como estavam acondicionadas, a quantidade de dinheiro encontrada e as informações recebidas pelos agentes da polícia civil acerca da comercialização de drogas e união entre os denunciados, mostra-se claro que eles mantinham um liame subjetivo entre si para a prática ilícita.

Registro que filmagens ou fotografias de eventuais transações ilícitas e apreensão de usuários são irrelevantes para a configuração do delito em questão. Isso por que a venda propriamente dita da droga não é

elemento indispensável para a configuração da traficância.

É que o crime de tráfico de drogas (Lei n. 11.343/06, art. 33) está previsto em um tipo penal misto ou alternativo, de ação múltipla ou conteúdo variado, composto por 18 ações nucleares.

[...]

A palavra de Leonardo, ao contrário do sustentado pela defesa de Luis Henrique, merece credibilidade, uma vez que amparada nos vastos elementos de prova produzidos no feito.

Embora nada de ilícito tenha sido averiguado no celular de Luis Henrique, é certo que as mensagens extraídas do telefone de Andreson dão conta da prática do comércio espúrio por Luis Henrique e de que possui ligação com facção criminosa. A identificação do interlocutor "AAA" foi feita pelos policiais civis no relatório do evento 92, pois Andreson várias vezes faz menção nas conversas a "Araújo", sobrenome de Luis Henrique, além de sua voz ser conhecida pelos policiais que realizaram sua prisão.

*Quanto a Anderson Paulino, nada obstante nada de ilícito tenha sido encontrado no seu celular, bem como não ter sido verificada nenhuma mensagem no celular de Andreson que ligasse aquele à narcotraficância, as palavras dos policiais civis e de Leonardo dão conta de que **Anderson Paulino era um dos subalternos de Andreson na prática do comércio espúrio.***

[...]

2.2. Crime de associação para o tráfico de drogas

[...]

A materialidade ficou evidenciada nos boletins de ocorrência, laudos de constatação preliminar, autos de apreensão, todos juntados no evento 01 do IP, laudo pericial definitivo, o qual atestou que as substâncias apreendidas tratava-se de 1 porção de maconha, acondicionada em embalagem de plástico incolor, apresentando massa bruta de 14,7g, 4 porções de cocaína, acondicionadas individualmente em embalagem de plástico verde, apresentando massa bruta de 2,6g e 1 porção de crack, acondicionada em embalagem de plástico incolor, apresentando massa bruta de 0,35g (Evento 20), relatório de extração de dados (Evento 92) e demais elementos de convicção constantes no feito.

A autoria, da mesma forma, é inconteste e recai sobre as pessoas dos acusados. Aliás, como bem fundamentado na sentença:

"Na hipótese dos autos, o acervo probatório permite a conclusão segura de que os acusados estavam unidos ilicitamente entre si, de forma duradoura e estável no intuito de realizarem a traficância de drogas nesta urbe.

De acordo com os policiais ouvidos nos autos, sobretudo do policial Charles, as mensagens extraídas dos aparelhos celulares apreendidos esclareciam a forma como os acusados estavam associados, além de ligados à facção criminosa. O testigo afirmou que Anderson, vulgo 'Guigui', também trabalha na distribuidora para venda de drogas, sendo que o acusado Andreson era 'o cabeça', e Araújo (Luis), seu enteado, também tinha um cargo na associação e organização criminosa.

Aliás, as declarações do policial Guilherme se deram no mesmo sentido, tendo este relatado que pelas investigações, foi apurado que os três acusados estavam associados para o tráfico no Bairro Steffen e imediações, nesta cidade de Brusque.

Cabe aqui mencionar que os acusados laboravam juntos em prol da atividade proibida, dividindo os trabalhos de compra e venda de drogas aos usuários, cada qual tendo lucros, aproveitando-se do imóvel onde Andreson vivia e mantinha seu comércio para estocar, fracionar, preparar e vender a droga. Ressalta-se que segundo as investigações, eles também vendiam em outros locais da cidade, inclusive na casa de Luis, onde os entorpecentes foram encontrados e apreendidos, estando eles plenamente cientes da ilicitude dos negócios espúrios, angariando fundos às expensas do vício alheio, vivendo dos lucros advindos do tráfico.

Importante mencionar que Leonardo Vasconcelos Dias, vítima da tentativa de homicídio e ouvido como testemunha nos presentes autos, esclareceu que na época era usuário de drogas e que já havia comprado entorpecentes dos acusados, sendo que todos trabalhavam na distribuidora de bebidas, onde vendiam cocaína e 'pedra', sendo a 'petequinha' vendida por R\$ 50,00 (cinquenta reais).

Leonardo ainda destacou que os acusados 'são todos do PGC' e também informou que eles vendiam drogas no bar da distribuidora, no centro da cidade e também faziam entregas que 'era só ligar que eles entregavam', bem como que já 'faziam dois ou três anos que comprava drogas deles'. Informou ainda que seu irmão Gustavo era usuário e também comprava drogas deles.

Com efeito, há prova robusta de que os acusados possuíam vínculos e dividiam de tarefas entre si, atuando em conjunto em prol do comércio legal, em associação de vontades, cada qual com sua função pré-definida.

Utilizando-se do ponto comercial, o local e o trio rapidamente ficaram conhecidos pela venda de entorpecentes, e, além de realizarem a mercancia na distribuidora de bebidas, disponibilizavam o sistema de entrega de drogas.

Deste modo, resta configurada a união dos acusados, modo estável e permanente, com a finalidade específica voltada para a prática do tráfico ilícito de drogas, configurando a associação para o tráfico de drogas entre eles, não havendo falar em absolvição por falta de provas quanto às elementares do tipo penal, sendo a prolação do édito condenatório medida que se impõe" (Evento 106).

Na hipótese vertente, o vasto conjunto de provas amealhado aos autos dá conta da vinculação habitual e organizada entre os recorrentes para a prática da narcotraficância. A Andreson é possível atribuir a liderança da associação, sendo que seu estabelecimento comercial era conhecido como ponto de venda de drogas, local em que trabalhavam Anderson e Luis Henrique. Anderson era o que mais atendia no balcão e Luis Henrique era responsável pelo "corre" e pela guarda dos entorpecentes, tanto é que na sua casa foram apreendidos 14,7g de maconha, 0,35g de crack e 2,6g de cocaína.

A reunião dos acusados para fins de traficar perdurou, pelo que se viu das mensagens extraídas do telefone de Andreson e das palavras dos agentes públicos, mais de seis meses e, conforme relato de Leonardo, cerca de três anos.

Ainda, havia significativa quantidade e variedade de drogas, todas fracionadas e embaladas para venda, em depósito na residência

utilizada para a guarda mercancia espúria, circunstância que demonstra a associação para o tráfico.

É nítido, portanto, que os réus uniram-se de maneira estável e duradoura para a prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/06.

Verifica-se que o Tribunal de origem, soberano na análise das provas, concluiu pela existência de materialidade e autoria delitivas, com fundamento da prova oral, registro de boletim de ocorrência e no laudo exame químico-toxicológico positivo que atestou as substâncias apreendidas - 1 porção de maconha, acondicionada em embalagem de plástico incolor, apresentando massa bruta de 14,7g, 4 porções de cocaína, acondicionadas individualmente em embalagem de plástico verde, apresentando massa bruta de 2,6g e 1 porção de crack, acondicionada em embalagem de plástico incolor, apresentando massa bruta de 0,35g (Evento 20) - que corroboram as investigações e denúncias no sentido de que o paciente e demais corréus mantinham vínculo associativo destinado ao tráfico de drogas na região, tendo como pontos de vendas as distribuidoras de bebidas de propriedade do corréu, líder do grupo associado, empregador do paciente.

Assim, alterar o quadro formado, no sentido pela insuficiência probatória e absolver o paciente, demanda inviável dilação probatória na via de *habeas corpus*.

Neste sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. INTIMAÇÃO DO RÉU SOLTO DO JULGAMENTO DA APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. COLHEITA DE PROVAS NO ESTABELECIMENTO COMERCIAL. NULIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A previsão de intimação pessoal prevista no art. 392, do Código de Processo Penal - CPP somente se aplica ao condenado preso, preventivamente ou em decorrência de outras condenações, e em relação às sentenças de primeiro grau, não existindo direito subjetivo do réu solto de ser intimado pessoalmente da data do julgamento do recurso de apelação ou de seu resultado.

2. A alegada nulidade resultante da colheita das provas no estabelecimento comercial da agravante não foi debatida na instância ordinária, circunstância que impede o pronunciamento deste Tribunal Superior a respeito, sob pena de indevida supressão de instância.

3. Afastar as conclusões adotadas na origem, a respeito da autoria e materialidade dos crimes descritos nos arts. 33 e 35 da Lei n. 11.343/06, demandaria aprofundado revolvimento fático-probatório, procedimento vedado na via estreita do habeas corpus.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 878.278/SC, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 1/7/2024, DJe de 3/7/2024.)

No que diz respeito às alegações sobre a dosimetria, o Tribunal de origem assim se manifestou sobre afastar a figura do tráfico privilegiado (e-STJ, fls. 126/128):

O recorrente requereu o reconhecimento do tráfico privilegiado.

[...]

No caso vertente, mesmo sendo Anderson Paulino dos Santos primário, a benesse não merece incidir em seu favor, pois há elementos de convicção contundentes no sentido da sua dedicação a atividades criminosas.

Isso porque, conforme demonstrado nos autos, os policiais civis indicaram que já tinham informações de que os três réus estavam associados entre si a fim de praticar a mercancia espúria e outros delitos, em prol de organização criminosa.

Assim foi que, durante o cumprimento de mandado de busca e apreensão pela prática, em tese, do crime de homicídio qualificado tentado, foi localizado na residência de Luis Henrique, principal responsável pela guarda e entrega das drogas, 14,7g de maconha, 0,35g de crack e 2,6g de cocaína (laudo pericial do evento 20)

Ademais, o acusado responde a outra ação penal por homicídio qualificado tentado (autos n. 50028840620218240011 - evento 100, audiência de instrução e julgamento aprazada para o dia 13.10.2021).

[...]

Além disso, sua condenação pela prática do crime de associação para o tráfico, por si só, já impede a diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06. A propósito: "Esta Corte consolidou o entendimento de que não se aplica a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 aos condenados pelo crime de associação para o tráfico, visto que tal fato evidencia a dedicação à atividade criminosa. Precedentes" (STJ, HC n. 369892, Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 06.10.2016).

Portanto, demonstrado que Anderson não era traficante eventual, mas, na verdade, investia em atividade espúria, incabível a benesse.

A análise realizada pelo Tribunal de origem está em linha com a jurisprudência desta Corte acerca da temática.

Neste sentido:

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. PENA-BASE. QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS APREENDIDAS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ART. 42 DA LEI N. 11.343/2006. AUSÊNCIA DE BIS IN IDEM. FRAÇÃO DE AUMENTO PROPORCIONAL. RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. IMPOSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS QUE INDICAM DEDICAÇÃO AO TRÁFICO. SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. PRECEDENTES DESTA CORTE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. MERA TRANSCRIÇÃO DE EMENTAS. ACÓRDÃO DE HABEAS CORPUS APONTADO COMO PARADIGMA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não há bis in idem na hipótese em que se utiliza a quantidade de droga apreendida para elevar a pena-base (1ª fase) e afasta-se a

incidência da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas (3ª fase) por demonstrar que o acusado se dedica a atividades criminosas ou integra organização criminosa, levando em consideração não apenas a quantidade das drogas, mas as circunstâncias do crime. Precedentes desta Corte.

2. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que a apreensão de petrechos utilizados para mercancia indica que o agente não se trata de traficante eventual e permite o afastamento do redutor do tráfico privilegiado por demonstrar dedicação a atividades criminosas. Precedentes.

3. Tendo a Corte de origem concluído que o agravante se dedica às atividades criminosas para afastar a aplicação do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, a modificação de tal entendimento demanda a reapreciação do acervo fático-probatório, providência obstada nesta via especial perante a incidência do óbice contido na Súmula n. 7 do STJ. Precedentes.

4. No caso dos autos, a natureza das drogas apreendidas (aproximadamente 2,5kg de cocaína e 19,324g de maconha) são fundamentos idôneos para a exasperação da pena-base e adoção da fração superior a 1/6, exatamente nos termos do que preconiza o art. 42 da lei n. 11.343/2006. Precedentes.

5. No tocante ao dissídio jurisprudencial, a parte recorrente não realizou o cotejo analítico nos moldes exigidos no art. 1.029, § 1º, do Código de Processo Civil - CPC e no art. 255, § 1º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça - RISTJ.

6. A jurisprudência deste Tribunal é firme no sentido de que não se admite como paradigma para comprovar eventual dissídio, acórdão proferido em habeas corpus, mandado de segurança, recurso ordinário em habeas corpus, recurso ordinário em mandado de segurança e conflito de competência.

7. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 2.521.350/GO, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 19/8/2024, DJe de 27/8/2024.)

Ademais, certo é que "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).

Alterar o quadro formado no Tribunal de origem demanda inviável dilação probatória em sede de *habeas corpus*.

Ante o exposto, **não conheço** presente *habeas corpus*.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2024/0350679-2

HC 946.031 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 50012507220218240011 50016464920218240011 50309277820248240000

EM MESA

JULGADO: 12/11/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DIEYNI RAFAELA LUCAS BARREIRO
ADVOGADO : DIEYNI RAFAELA LUCAS BARREIRO - SC058727
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : ANDERSON PAULINO DOS SANTOS (PRESO)
CORRÉU : ANDRESON JESUS PATATIVA
CORRÉU : LUIS HENRIQUE SANTOS ARAUJO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido."

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