

RELATÓRIO DE PESQUISA JURISPRUDENCIAL

Tema: Dupla imputação de crimes associativos (Associação para o tráfico, Organização Criminosa e Associação criminosa)

O **Superior Tribunal de Justiça** já se manifestou no sentido de reconhecer que os crimes de associação para o tráfico e organização criminosa são autônomos, sendo legítima a imputação pela prática de ambos os crimes:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO, ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. MATERIALIDADE E AUTORIA. SÚMULA 7 DO STJ. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE RAZOÁVEL E PROPORCIONAL. QUANTIDADE DE DROGA. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO E ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. TIPOS PENAS AUTÔNOMOS. AGRAVOS IMPROVIDOS.

1. O acórdão recorrido concluiu pela consistência do conjunto probatório para amparar a condenação, bem como pela comprovação da estabilidade e permanência para o delito de associação para o tráfico, para se chegar à conclusão diversa, seria necessário o reexame de todo o conjunto fático-probatório, o que é vedado em recurso especial, tendo em vista o óbice da Súmula 7/STJ.

2. Quanto à condenação pelos crimes de associação para o tráfico e de organização criminosa, já decidiu esta Corte que "Sendo autônomos os tipos penais descritos nos arts. 35, caput, (...) da Lei n. 11.343/06 e no artigo 2º, caput, da Lei 12.850/13, correta a denúncia pela prática de ambas as imputações" (RHC 80.688/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 07/03/2017, DJe 13/03/2017).

3. Quanto à exasperação da pena-base, entende esta Corte que a operação não se dá por critério objetivo ou matemático, uma vez que é admissível certa discricionariedade do órgão julgador, desde que vinculada aos elementos concretos dos autos. No presente caso, as instâncias ordinárias, atentas às diretrizes do art. 42 da Lei de Drogas, consideraram a quantidade de entorpecentes, decorrentes de diversas apreensões e a natureza da droga comercializada (crack) para aumentar a pena-base em 1 ano de reclusão para cada vetorial, o que não se mostra desproporcional.

4. "A utilização da mesma fundamentação para se dosar a pena aos corréus em uma análise conjunta das circunstâncias judiciais, não viola a individualização da pena, desde que comunicáveis aos acusados" (HC 359.152/RN, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 8/8/2017, DJe 18/8/2017). No mesmo sentido: AgRg no REsp 1837315/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 08/10/2019, DJe 14/10/2019. 5. Agravos regimentais improvidos.

(STJ - AgRg no AREsp: 1593941 TO 2019/0291937-2, Relator: Ministro NEFI CORDEIRO, Data de Julgamento: 22/09/2020, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 29/09/2020)

O STJ reconhece como correta a denúncia pela prática dos tipos penais dos arts. 35, *caput*, cumulado com o art. 40, I e V, da Lei n. 11.343/06 e no artigo 2º, *caput*, da Lei n. 12.850/13, correta a denúncia pela prática de ambas as imputações:

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 151986 - PE (2021/0259472-2) DECISÃO
Trata-se de recurso em habeas corpus interposto por Livanilson Sérgio da Silva contra acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça de Pernambuco no HC n. 0001313-94.2021.8.17.9480. Narram os autos que o recorrente teve a prisão preventiva decretada em razão da suposta prática dos crimes previstos nos art. 2º, §§ 2º e 4º, da Lei no 12.850/13, art. 33. *caput*, e art. 35 c/c art. 40, IV e VI, todos da Lei no 11.343/06 e art. 244-B da Lei no 8.069/90. Neste recurso, a defesa alega, em síntese, ausência de fundamentos concretos para a prisão preventiva, destacando que o Magistrado não fez menção expressa a conduta praticada pelo recorrente. Menciona, ainda, que o Parquet infringiu o princípio do non bis in idem, quando, concomitantemente, indicou, na denúncia, os crimes de organização criminosa e associação para o tráfico de drogas. Por último, aduz que o recorrente é primário e não possui antecedentes. Não houve pedido liminar. Requer o provimento do recurso a fim de que seja expedido alvará de soltura em favor do recorrente cumulado ou não com outras medidas cautelares. Admitido, o recurso subiu a esta Corte. O Ministério Público Federal opinou, pelas palavras do Subprocurador-Geral da República HINDEMBURGO CHATEAUBRIAND FILHO, pelo improvimento do recurso. Em informações prestadas recentemente, foi noticiado que o processo está em fase de apresentação de alegações finais. É o relatório. O recurso não merece provimento. Acerca dos fundamentos da prisão, vejamos, no ponto, o que consta do acórdão impugnado (fls. 220/221 - grifo nosso): [...] Quanto à alegação de ausência de fundamentação da decisão que decretou a prisão preventiva do paciente diante da suposta inexistência da individualização da conduta a ele imputada, necessária a análise pormenorizada da decisão vergastada. Vejamos trechos da mesma: "[...] A presente inicial acusatória é acompanhada do IP de nº 03.016.0116.00674/2018.1.1, que foi desmembrado por força de determinação judicial, o qual visou apurar a causa, circunstâncias e autoria do homicídio de JOSÉ GOMES DA SILVA, conhecido pela alcunha NEGÃO, onde os denunciados são apontados como responsáveis pelo monopólio do tráfico ilícito de entorpecentes no âmbito territorial dos municípios de Surubim e Casinhas; mercancia ilícita, cujo resultado é responsável pelo fortalecimento financeiro dos líderes do grupo, aquisição de armas de fogo (fuzis, metralhadoras, pistolas, revólveres, munições e coletes balísticos) e, como consectário, a prática de vários crimes. Inclusive, os diversos homicídios praticados pela ORCRIM ocorreram de forma violenta e intimidadora, visto que as vítimas foram alvejadas

com dezenas de disparos de arma de fogo, denotando o alto poder bélico da organização. Ou seja, percebe-se que se trata de uma verdadeira organização criminosa voltada para a prática de indeterminado número de crimes dolosos graves, com pena máxima bem superior a 04 (quatro) anos de reclusão, tais como, homicídio, roubo, seqüestro, porte ilegal de arma de fogo de uso restrito/permitido e tráfico ilícito de entorpecentes, associação para o tráfico e organização criminosa, como apontam as investigações. [...] No corpo da investigação restou evidente a organização e a estrutura hierárquica do funcionamento da ORCRIM, sendo essa dividida em quatro escalões de graduação, conforme os níveis de comando e atribuições de cada grupo de membros da ORCRIM investigada, consoante já exposto na decisão anteriormente proferida por este juízo quando determinou a prisão dos denunciados [...]. Da análise da decisão vergastada, percebe-se que os denunciados são apontados como prováveis responsáveis pelo monopólio do tráfico ilícito de entorpecentes no âmbito territorial dos municípios de Surubim e Casinhas; mercancia ilícita, cujo resultado seria responsável pelo fortalecimento financeiro dos líderes do grupo, aquisição de armas de fogo (fuzis, metralhadoras, pistolas, revólveres, munições e coletes balísticos) e, como consectário, a prática de vários crimes. Além disso, os diversos homicídios supostamente praticados pela ORCRIM teriam ocorrido de forma violenta e intimidadora, visto que as vítimas foram alvejadas com dezenas de disparos de arma de fogo, denotando o alto poder bélico da organização, havendo individualização da conduta de cada participante da ORCRIM. Ademais, a decretação da prisão preventiva se deu no momento do recebimento da denúncia, oportunidade em que o juízo impetrado teve conhecimento da conduta imputada ao paciente, individualizada na denúncia (ID 16055583) nos seguintes termos: "[...] LIVANILSON SÉRGIO DA SILVA - voltado para a prática de tráfico ilícito de entorpecentes e apresentando-se como pessoa de estrita confiança do integrante do primeiro escalão JOSIAS SANTOS DE SANTANA (PINTO), conforme comunicações telefônicas suas interceptadas com outros membros da ORCRIM. Pelo que foi possível extrair das conversas interceptadas no relatório de monitoramento 07/2019,pg. 06, da medida cautelar processo Nº 0000457-61.2019.8.17- 14100, LIVANILSON SÉRGIO, em 08.02.2020, confessa que está em Pernambuco há cerca de quatro meses. Confrontando essa informação com a sua função desempenhado na ORCRIM, é possível sustentar que ele substituiu JAILTON FRANCISCODOS SANTOS (LORO), na engrenagem criminosa. Fazendo mero cálculo aritmético, conclui-se que LIVANILSON SÉRGIO chegou em Pernambuco no mês de outubro de 2019, mesmo mês em que JAILTON FRANCISCO DOS SANTOS (LORO) foi preso em flagrante delito. Funções: operador financeiro e distribuidor das drogas aos gerentes do tráfico [...]. Portanto, conforme narrado nos autos, o paciente é acusado de fazer parte do segundo escalão da ORCRIM, o qual teria como função substituir JAILTON FRANCISCO DOS SANTOS (Loro) na engrenagem criminosa e ainda desempenharia função de operador financeiro e distribuidor das drogas aos gerentes de tráfico, apresentando-se como pessoa de estrita confiança do integrante do primeiro escalão, JOSIAS SANTOS DE SANTANA (Pinto). [...] A decisão de prisão preventiva, por sua vez, destaca que a existência e continuidade das operações da ORCRIM transcende o comando, financiamento e fornecimento pelos componentes do primeiro e segundo escalão da organização. Atingindo os

membros executores dos terceiro e quarto escalão. De tal sorte que a segregação dos denunciados, a fim de evitar cessar a prática criminoso recorrente na região de Surubim e Casinhas se faz necessária e adequada, o que faço com fundamento nos arts. 311 e 312 do CPP, e se tratando de crime doloso, cuja pena é superior a 04 (quatro) anos, a fim de garantir a ordem pública e por conveniência da instrução criminal, não sendo suficiente e adequada qualquer outra medida cautelar diversa da prisão (fl. 71). Da leitura dos trechos acima, não se vislumbra ilegalidade da decisão combatida, uma vez que concretamente fundamentada na garantia da ordem pública, considerando a gravidade dos delitos e as circunstâncias em que praticados. Percebe-se das transcrições que, ao contrário do que se defende, foi apresentada fundamentação concreta para a decretação da prisão preventiva, consubstanciada no fato de que o paciente integra complexa e estrutura organização criminoso, composta por mais de 40 pessoas, dívida em quatro escalões, voltada, principalmente, para a prática de tráfico de drogas e que não mede esforços para tirar qualquer pessoa que ouse entrar na sua área de atuação. Não havendo falar, pois, em ilegalidade do decreto de prisão preventiva, principalmente porque o Magistrado de piso deixou claro que essa ORCRIM age com grande e reiterada violência, praticando uma pluralidade de crimes. Nesse sentido, a propósito, a periculosidade do agente, aferida a partir da gravidade concreta da conduta imputada, notadamente pelo modus operandi do crime, é fundamento idôneo para a prisão preventiva para a garantia da ordem pública. Em outras palavras, admite-se a prisão preventiva quando as circunstâncias concretas do crime revelarem risco à ordem pública (STF: HC n. 118.844, Relator Ministro Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 19/11/2013, publicado em 19/12/2013) - (HC n. 438.828/MT, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 15/6/2018). Quanto ao erro na capitulação concomitante dos crimes de associação para o tráfico e de organização criminoso, violando o princípio do non bis in idem, como bem disse o Parquet estadual, nas contrarrazões, consoante o artigo 41, do Código de Processo Penal, o Ministério Público ao oferecer uma denúncia, deve expor o fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, apresentar a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol de testemunhas. Na hipótese dos autos, contudo, depreende-se que a denúncia apresenta os requisitos mínimos necessários à responsabilização do recorrente, pois descreve as condutas tidas como criminosas, em consonância com o artigo 41 do Código de Processo Penal, individualizando-as, narrando fatos objetivos e concretos, com prova da materialidade e indícios de autoria, bem como o modus operandi utilizado pelo mesmo, de modo a permitir o pleno exercício do direito de defesa. De mais a mais, no processo penal, o réu se defende dos fatos narrados na inicial acusatória, e não da capitulação jurídica a ele atribuída pela acusação. Desse modo, eventual equívoco não tem o condão de frustrar a ação penal, ante a possibilidade de emendatio ou mutatio libelli (fl. 273 - grifo nosso). Com efeito, o réu se defende dos fatos que são descritos na peça acusatória e não da capitulação jurídica dada na denúncia. Dessa forma, é permitido que se proceda à adequação da conduta descrita na exordial, tanto na sentença como em segundo grau de jurisdição, por meio da emendatio libelli. Incidência do art. 383 do Código de Processo Penal (REsp n. 1880044/PR, Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, 30/11/2021). Ademais, sendo autônomos os tipos penais descritos nos arts. 35, caput,

cumulado com o art. 40, I e V, da Lei n. 11.343/06 e no artigo 2º, caput, da Lei n. 12.850/13, correta a denúncia pela prática de ambas as imputações. 4. Não se afigura possível, na via estreita do habeas corpus, avaliar a extensão das investigações realizadas, bem como os fatos delituosos e bem jurídicos envolvidos, com precisão, para aferir se houve ou não bis in idem (RHC n. 80.688/SP, Ministro Nefo Cordeiro, Sexta Turma, DJe 13/3/2017). Por último, destaco que as condições subjetivas favoráveis do paciente, por si sós, não impedem a prisão cautelar, caso se verifiquem presentes os requisitos legais para a decretação da segregação provisória (HC n. 645.135/SP, ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, DJe 14/4/2021). Ante o exposto, nego provimento ao recurso. Publique-se. Brasília, 07 de fevereiro de 2022. Ministro Sebastião Reis Júnior Relator

O STJ em recente decisão reconheceu que a condenação concomitante por associação ao tráfico de entorpecentes e organização criminosa não implica em bis in idem, pois se está diante de delitos autônomos, previstos em Leis especiais, com momentos consumativos e elementos subjetivos distintos, além de visarem a proteção de bens jurídicos dispares. Sintetizou ainda que uma coisa é integrar organização criminosa, que, como se sabe, está ligada a uma variada gama de delitos; outra, em paralelo, é estar associado, de maneira permanente e estável, com diversos agentes, alguns dos quais, não relacionados a organização criminosa mencionada, com o objetivo de traficar drogas, cada qual exercendo uma demonstrado nos autos:

HABEAS CORPUS Nº 712024 - PB (2021/0395675-6) DECISÃO Trata-se de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, sem pedido de liminar, impetrado em favor de ANDREZIO OLIVEIRA LIMA e ANDRE DA SILVA LIMA contra acórdão do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA PARAÍBA que, no julgamento da Apelação Criminal n. 0002063-57.2016.8.15.0191, manteve a pena dos pacientes em 12 anos e 5 meses de reclusão; e 10 anos e 4 meses de reclusão, respectivamente, pela prática dos crimes de associação para o tráfico e organização criminosa (art. 35 da Lei 11.343/2006 e art. 2º, §§ 2º e 3º, da Lei 12.850/2013). Os impetrantes requerem a absolvição dos pacientes da acusação pela prática do crime de organização criminosa, tendo em vista a ofensa ao princípio do non bis in idem. Afirma que "pessoas que se reúnem com a finalidade específica de praticar, única e exclusivamente, o crime de tráfico de drogas, incidem na norma descrita no art. 35 da Lei n. 11.343/06, por força do princípio da especialidade, ainda que, como se deu na hipótese vertente venham a praticar outros delitos" (fl. 5).

Dispensadas as informações, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do writ (fls. 130/134). É o relatório. Decido. Em consonância com a orientação jurisprudencial da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal - STF, esta Corte não admite habeas corpus substitutivo de recurso próprio, porém ressalta a possibilidade de concessão da ordem de ofício se existir flagrante ilegalidade na liberdade de locomoção do paciente. No caso, quanto à aventada ocorrência de indevido bis in idem, asseverou o Tribunal a quo: "[...] **Nota-se, ainda, que a condenação concomitante por associação ao tráfico de entorpecentes e organização criminosa não implica em bis in idem, pois se está diante de delitos autônomos, previstos em Leis especiais, com momentos consumativos e elementos subjetivos distintos, além de visarem a proteção de bens jurídicos dispares. Em linguagem coloquial, para que fique claro: uma coisa é integrar organização criminosa, especificamente o grupo descrito na denúncia, facção que, como se sabe, está ligada a uma variada gama de delitos; outra, em paralelo, é estar associado, de maneira permanente e estável, com diversos agentes, alguns dos quais, não relacionados a organização criminosa mencionada, com o objetivo de traficar drogas, cada qual exercendo uma demonstrado nos autos. A organização criminosa (ORCR1M) exige no mínimo quatro pessoas estruturadas ordenadamente, com divisão de tarefas, e o objetivo final do grupo é a obtenção de vantagem de qualquer natureza a partir da prática de delitos com pena máxima superior a 04 anos ou de caráter transnacional. Já à associação para o tráfico, bastam dois sujeitos, unidos modo estável, com o escopo específico de praticar crimes descritos na Lei de Drogas. A priori, ambos os delitos são associativos, crimes de perigo e formais, o do art. 35 da Lei nº 11.343/2006 lex specialis em relação à Lei nº 12.850/2013. Em outras palavras, no que tange a tipicidade objetiva, integrar a organização criminosa não é antecedente lógico e necessário para o tráfico de drogas, isto é, os agentes poderiam vender drogas sem integrar qualquer facção criminosa, ou vice-versa. Portanto, agindo de modo livre e consciente, escolheram integrar a ORCRIM como forma de garantia da satisfação de seus interesses pessoais, o que permite a imputação exordial.** É sabido que a organização criminosa se valia de armas de fogo para a prática de suas ações, assim como se dedicava à prática de outros delitos que não são limitados ao tráfico de drogas, incluindo roubos, furtos, homicídios, crimes eleitorais e crimes de toda a sorte. **Assim, não pairam dúvidas da diferença de tipos penais diversos, e assim sendo, por consequência lógica são também diversas as imputações, não havendo o que falar em 'bis in idem'**" (fls. 61/62). De acordo com a jurisprudência desta Corte, os delitos de associação para o tráfico de drogas e organização criminosa são autônomos e, sendo apresentados indicativos característicos de cada crime, como na hipótese dos autos, mostra-se incabível a apreciação de ocorrência de indevido bis in idem na via eleita, por exigir o revolvimento da matéria fático-probatória, providência impossível em sede de habeas corpus. Nesse sentido: AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. SENTENÇA. TRÁFICO DE DROGAS, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO E INTEGRAR ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. PRETENSÃO DE ABSOLVIÇÃO. MATERIALIDADE DO DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS. INVIABILIDADE DE EXAME NA VIA ELEITA. NECESSIDADE DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE ABSOLVIÇÃO. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. BIS IN IDEM. TIPOS PENAI AUTÔNOMOS. VIA INADEQUADA PARA O EXAME. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. CAUSA DE AUMENTO DE PENA DO ART. 40, VI, DA LEI N. 11.343/2006. ENVOLVIMENTO DE ADOLESCENTE. PRETENSÃO DE

AFASTAMENTO. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. DOSIMETRIA. CAUSA DE AUMENTO DE PENA. ART. 2º, § 4º, I E IV, DA LEI N. 12.850/2013. QUANTUM DE AUMENTO: 2/3. MOTIVAÇÃO CONCRETA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUSÊNCIA. 1. A pretensão de absolvição quanto ao crime de tráfico de drogas demanda reexame de provas, inviável na via eleita. Precedentes. 2. Ademais, para o Superior Tribunal de Justiça, sendo autônomos os tipos penais descritos nos arts. 35, caput, cumulado com o art. 40, I e V, da Lei n. 11.343/06 e no art. 2º, caput, da Lei n. 12.850/13, correta a denúncia pela prática de ambas as imputações. 4. Não se afigura possível, na via estreita do habeas corpus, avaliar a extensão das investigações realizadas, bem como os fatos delituosos e bem jurídicos envolvidos, com precisão, para aferir se houve ou não bis in idem (RHC n. 80.688/SP, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 13/3/2017). 3. Quanto ao entendimento firmado pelas instâncias antecedentes que a prática delitiva envolveu adolescente, pois o paciente foi abordado quando negociava a venda da droga a menor de idade, a revisão desse entendimento, a fim de afastar a incidência da causa de aumento do art. 40, VI, da Lei n. 11.343/2006, demanda a imersão no conjunto fático-probatório dos autos, o que é inviável na via estreita do habeas corpus. Precedentes (HC n. 405.380/SP, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 6/10/2017). 4. Finalmente, quanto à causa de aumento de pena do crime de integrar organização criminosa, admite-se o aumento em fração superior ao mínimo, desde que devidamente fundamentado. 5. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC 491.153/SC, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 12/08/2020). PROCESSUAL PENAL E PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. INDEFERIMENTO DE ADIAMENTO DE JULGAMENTO. RÉU DEFENDIDO POR MAIS DE UM PATRONO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO IMPEDIMENTO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. ANÁLISE DOS PONTOS ESSENCIAIS AVENTADOS PELA DEFESA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. BIS IN IDEM. IMPUTAÇÃO DE AMBOS OS DELITOS AO MESMO FATO. VIA INADEQUADA PARA O EXAME. INÉPCIA. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO. 1. Inexistência de nulidade decorrente do indeferimento do pedido de adiamento de sessão de julgamento, pela impossibilidade de comparecimento do defensor, quando defendido por mais de um patrono. 2. Sabe-se que não está o Magistrado obrigado a rebater, pormenorizadamente, todas as questões trazidas pela parte, configurando-se a negativa de prestação jurisdicional somente nos casos em que o Tribunal de origem deixa de emitir posicionamento acerca de matéria essencial (REsp 1259899, Rel. Ministra Assusete Magalhães, DJ de 7/4/2014), **o que não se evidencia na presente hipótese.** 3. **Sendo autônomos os tipos penais descritos nos arts. 35, caput, cumulado com o art. 40, I e V, da Lei n. 11.343/06 e no artigo 2º, caput, da Lei n. 12.850/13, correta a denúncia pela prática de ambas as imputações.** 4. Não se afigura possível, na via estreita do habeas corpus, avaliar a extensão das investigações realizadas, bem como os fatos delituosos e bem jurídicos envolvidos, com precisão, para aferir se houve ou não bis in idem. 5. Segundo a inicial acusatória, foi constatado, por meio de interceptação de comunicação de dados telefônicos, que a recorrente era responsável pelo controle da parte financeira de um dos denunciados integrantes da organização criminosa de tráfico internacional de entorpecentes, para fins de pagamento de propina de policiais, e que com isso restou demonstrada a participação da investigada na organização criminosa. 6. Revolver se não há dolo, ou ausência de outros elementos de prova a ensejar a atipicidade dos

fatos, de forma diversa da concluída pelas instâncias ordinárias, demanda reexame fático-probatório, vedado na via estreita do writ. 7. Recurso improvido. (RHC 80.688/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 13/03/2017). PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ALEGADA AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. BIS IN IDEM. IMPOSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não-conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício. II - Não se pode discutir a ausência de justa causa para a propositura da ação penal, em sede de habeas corpus, se necessário um minucioso exame do conjunto fático-probatório em que sucedeu a infração. (Precedentes). Na hipótese, há, com os dados existentes até aqui, o mínimo de elementos que autorizam o prosseguimento da ação penal, sendo por demais prematura a pretensão de seu trancamento. (Precedentes do STF e do STJ). III - Não se afigura possível, na via estreita do habeas corpus, avaliar a extensão das investigações realizadas, bem como os fatos delituosos e bem jurídicos envolvidos, com precisão, se houve ou não bis in idem. IV - In casu, a denúncia narra suficientemente os crimes imputados ao paciente, permitindo o efetivo exercício do contraditório e da ampla defesa, pelo que a ação penal deve ter prosseguimento para, somente após detalhada apuração dos fatos, que é a instrução criminal contraditória, com amplo debate pelas partes, se decidir sobre a definição jurídica dos fatos imputados, bem como verificar se foram praticados dois crimes distintos ou um foi absolvido pelo outro, não sendo, como já mencionado, esta restrita sede mandamental e sumaríssima, adequada para tanto. Habeas Corpus não conhecido. (HC 339.414/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 09/11/2016). Ante o exposto, não conheço do habeas corpus. Publique-se. Intimações necessárias. Brasília, 06 de maio de 2022. JOEL ILAN PACIORNIK Relator

(STJ - HC: 712024 PB 2021/0395675-6, Relator: Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Data de Publicação: DJ 10/05/2022)

Informativo 748 do **STJ**: Para a caracterização do delito de associação criminosa inserido em contexto societário, é imprescindível que a denúncia contenha a descrição da predisposição comum de meios para a prática de uma série indeterminada de delitos e uma contínua vinculação entre os associados com essa finalidade, não bastando a menção da posição/cargo ocupado pela pessoa física na empresa.

Decisão mencionada no informativo:

RECURSO EM HABEAS CORPUS. OPERAÇÃO GRAMACHO. CRIMES AMBIENTAIS. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO OCORRÊNCIA EM RELAÇÃO AOS CRIMES AMBIENTAIS. DESCRIÇÃO DOS FATOS E INDICAÇÃO DO NEXO DE CAUSALIDADE. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. INÉPCIA RECONHECIDA. INEXISTÊNCIA DE DESCRIÇÃO MÍNIMA DO VÍNCULO ASSOCIATIVO PERMANENTE. RECURSO EM HABEAS CORPUS PROVIDO EM PARTE.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal é firme na direção de que nos crimes societários, mostra-se impositivo que a denúncia contenha a descrição mínima da conduta de cada acusado e do nexo de causalidade, sob pena de ser considerada inepta. Registre-se que o nexo causal não pode ser aferido pela simples posição ocupada pela pessoa física na empresa.

2. A imputação de responsabilidade individual exige como substrato mínimo a identificação de comportamento concreto violador de um determinado tipo penal. Afinal, não se trata de responsabilizar os sujeitos pelo mero pertencimento à organização empresarial, mas pelo suposto cometimento de delitos a partir dela. 3. É insuficiente e equivocado afirmar que um indivíduo é autor porque detém o domínio do fato se, no plano intermediário ligado aos fatos, não há nenhuma circunstância que estabeleça o nexo entre sua conduta e o resultado lesivo (comprovação da existência de plano delituoso comum ou contribuição relevante para a ocorrência do fato criminoso). 4. Na espécie, observa-se que a denúncia explicita a própria dificuldade de se estabelecer a responsabilidade penal diante do frequente remanejamento de profissionais, com a troca constante entre os administradores de uma sociedade e outra, dentro do grupo econômico. Tal comportamento, ao fim e ao cabo, teria como objetivo dificultar a aferição da responsabilidade, conforme se extrai da peça acusatória. 5. Além dessa dinâmica estabelecida pelas empresas, que acabou por dificultar, de fato, a precisa individualização da conduta de cada um dos acusados na denúncia, merece destaque que a imputação feita contra o recorrente não partiu da simples presunção decursiva de sua posição na empresa ou da condição de administrador, mas de sua possível ingerência e atuação dentro empresa, com a provável ciência da prática de crimes ambientais. 6. Assim, há descrição suficiente do nexo de causalidade que justifica a imputação penal, sobretudo diante do modus operandi explicitado pelo Ministério Público, a afastar a alegação de inépcia formal da denúncia, que é o que se pode examinar no presente momento e sede processuais. 7. Para a caracterização do delito previsto no art. 288 do Código Penal é necessário que, além da reunião de mais de três pessoas, seja indicado, na denúncia, o vínculo associativo permanente para a prática de crimes; vale dizer é impositivo que haja a descrição da predisposição comum de meios para a prática de uma série indeterminada de delitos e uma contínua vinculação entre os associados com essa finalidade. 8. No caso, embora a denúncia aponte a conduta de múltiplos atores (pessoas físicas e jurídicas) que, em tese, haveriam participado ou aquiescido para a prática de crime ambiental, não logrou a peça acusatória descrever, ainda que minimamente, o vínculo associativo permanente ou a predisposição comum de todos com esse fim delituoso. 9. Recurso em habeas corpus parcialmente provido, a fim de reconhecer a inépcia formal da denúncia somente quanto ao delito de associação criminosa.

(STJ - RHC: 139465 PA 2020/0330738-8, Data de Julgamento: 23/08/2022, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 31/08/2022)

O STJ decidiu que a alegação de dupla tipificação na conduta realizada pela paciente não merece guarida. Definiu que os tipos penais descritos nos artigos 35, caput, cumulado com o art. 40, I e V, da Lei n. 11.343/06 e no artigo 2º, caput, da Lei n. 12.850/13 são tipos penais autônomos e que tutelam interesses sociais diversos. Enquanto o primeiro trata da associação de pessoas para a prática de tráfico internacional de entorpecentes, o último diz respeito a associação de pessoas para a obtenção de vantagens de qualquer natureza mediante a prática de crimes.

Havendo indícios de que a paciente integra organização criminosa voltada para o tráfico de drogas, bem como para o cometimento de outros delitos (tal qual a corrupção ativa de autoridades policiais) correta a denúncia pela prática de ambas as infrações, em concurso material:

PROCESSUAL PENAL E PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. INDEFERIMENTO DE ADIAMENTO DE JULGAMENTO. RÉU DEFENDIDO POR MAIS DE UM PATRONO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO IMPEDIMENTO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. ANÁLISE DOS PONTOS ESSENCIAIS AVENTADOS PELA DEFESA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. BIS IN IDEM. IMPUTAÇÃO DE AMBOS OS DELITOS AO MESMO FATOS. VIA INADEQUADA PARA O EXAME. INÉPCIA. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.

[...] **3. Sendo autônomos os tipos penais descritos nos arts. 35, caput, cumulado com o art. 40, I e V, da Lei n. 11.343/06 e no artigo 2º, caput, da Lei n. 12.850/13, correta a denúncia pela prática de ambas as imputações.** [...]

DA DECISÃO:

Quanto às alegações de impossibilidade da denúncia conjunta pelos delitos dos arts. 35 da Lei 11.343/2006 e art. 2º, caput, da Lei 12.850/2013, tendo em vista o princípio da especialidade, assim descreveu a inicial em relação à recorrente: "Conquanto neguem qualquer envolvimento com os crimes praticados pela organização criminosa, os áudios e mensagens de texto interceptadas deixam claro que Denise Alexandre Alves de Castro, Cleyton Macedo Kubagawa, Jaqueline Terêncio e Simone Elias dos Santos prestavam auxílio aos integrantes da organização. A participação de Cleyton, Jaqueline e Simone foi detectada em razão de interceptações, na ocasião de flagrante ocorrido na cidade de Mairiporã/SP, no dia 27/08/2015, em que os policiais civis da cidade de Franco da Rocha/SP invadiram um sítio de propriedade Gilmar. Naquele dia Gilmar foi levado à Delegacia de Polícia em Franco da Rocha,

tendo sua advogada Jaqueline se dirigido ao local para prestar seus serviços. Jaqueline, então, entrou em contato com Simone para que esta conseguisse o valor de R\$100.000,00 (cem mil reais) que seriam entregues aos policiais daquela delegacia, a título de propina ou suborno, este valor estava sob a guarda de Cleyton, vulgo "japonês" ou Gala". (...) Simone também foi ouvida nestes autos e negou envolvimento nas atividades ilícitas da organização criminosa. Confessou ter pego dinheiro, na casa de Cleyton para entregar a Jaqueline, mas afirmou que acreditava que o dinheiro era para pagar os honorários da advogada. Ocorre que, os demais áudios relacionados, a Simone mostram que o pagamento de propina é fato comum para ela, como bem expôs a autoridade policial (fl. 3212): - Com efeito, como bem salientado pelo Ministério Público em suas contrarrazões, e como se extrai do trecho supracitado, há indícios de que a recorrente integra organização criminosa voltada para o tráfico de drogas, bem como para o cometimento de outros delitos, tais como a corrupção ativa de autoridades policiais. Assim, sendo autônomos os tipos penais descritos nos artigos 35, caput, cumulado com o art. 40, I e V, da Lei n. 11.343/06 e no artigo 2º, caput, da Lei n. 12.850/13, correta a denúncia pela prática de ambas as imputações (fl. 186):

A participação da paciente, juntamente com o seu companheiro Gilmar, em associação destinada ao tráfico internacional de entorpecentes, bem como em organização criminosa voltada à prática de diversos delitos, dentre os quais tentativa de corrupção ativa de autoridades policiais. Nesse contexto, a alegação de dupla tipificação na conduta perpetrada pela paciente não merece guarida. Os tipos penais descritos nos artigos 35, caput, cumulado com o art. 40, I e V, da Lei n. 11.343/06 e no artigo 2º, caput, da Lei n. 12.850/13 são tipos penais autônomos e que tutelam interesses sociais diversos. Enquanto o primeiro trata da associação de pessoas para a prática de tráfico internacional de entorpecentes, o último diz respeito a associação de pessoas para a obtenção de vantagens de qualquer natureza mediante a prática de crimes. Havendo indícios de que a paciente integra organização criminosa voltada para o tráfico de drogas, bem como para o cometimento de outros delitos (tal qual a corrupção ativa de autoridades policiais) correta a denúncia pela prática de ambas as infrações, em concurso material.

(STJ - RHC: 80688 SP 2017/0021894-1, Relator: Ministro NEFI CORDEIRO, Data de Julgamento: 07/03/2017, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 13/03/2017)

STJ definiu que, mesmo que a associação para o tráfico de drogas caracterize tipo penal específico (art. 35 da Lei de Drogas), a reunião dos acusados para a prática do crime de lavagem de dinheiro, por si só, tem o condão de configurar o delito

previsto no art. 2º, caput e § 4º, V, da Lei n. 12.850/2013. Portanto, tal como afirmaram as instâncias antecedentes, não é possível reconhecer, neste momento, a duplicidade da acusação.

RECURSO EM HABEAS CORPUS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA, LAVAGEM DE DINHEIRO, TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. "OPERAÇÃO FERRARI". TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. MERA REITERAÇÃO DE WRIT ANTERIOR. RECURSO NÃO PROVIDO.

[...] 4. A reunião dos acusados para a prática do crime de lavagem de dinheiro, por si só, tem o condão de configurar o delito previsto no art. 2º, caput e § 4º, V, da Lei n. 12.850/2013, sendo mister aguardar a instrução criminal para aferir a alegada violação da proibição de dupla persecução penal.

DA DECISÃO:

Apresentada resposta à acusação pela defesa de João José Diogo Júnior, o Juízo de primeiro grau refutou a suposta dupla persecução criminal por considerar que o exame da tese demanda ampla análise probatória, motivo pelo qual afirmou que "aferirá eventual tipicidade e/ou consequente 'bis in idem' no momento processual adequado, qual seja, por meio da sentença".

O mesmo raciocínio foi manifestado pela Corte regional. Do excerto anteriormente transcrito, verifica-se que o acórdão ora impugnado reconhece, em análise perfunctória, que a denúncia descreve as duas condutas típicas mencionadas e manifesta que a efetiva caracterização dos dois delitos somente poderá ser aferida após a instrução probatória, no momento da prolação da sentença.

Consoante disposto no art. 1º, § 1º, da Lei n. 12.850/2013, "considera-se organização criminosa a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional".

No caso, o Ministério Público Federal imputou ao recorrente a prática do crime de participação em organização criminosa, previsto no art. 2º, caput e § 4º, V, da Lei n. 12.850/2013.

Na espécie, o Ministério Público Federal, ao oferecer a inicial acusatória, asseriu que o recorrente e outras 23 pessoas estariam organizadas, de maneira estruturada e com divisão de tarefas, para a prática dos crimes de tráfico de drogas e lavagem de dinheiro.

Mesmo que a associação para o tráfico de drogas caracterize tipo penal específico (art. 35 da Lei de Drogas), a reunião dos acusados para a prática do crime de

lavagem de dinheiro, por si só, tem o condão de configurar o delito previsto no art. 2º, caput e § 4º, V, da Lei n. 12.850/2013. Portanto, tal como afirmaram as instâncias antecedentes, não é possível reconhecer, neste momento, a duplicidade da acusação.

(STJ - RHC: 66064 PR 2015/0305508-1, Relator: Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Data de Julgamento: 25/10/2016, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 18/11/2016)

Informativo 753 do STJ: O fato de o flagrante do delito de tráfico de drogas ter ocorrido em comunidade apontada como local dominado por facção criminosa, por si só, não permite presumir que os réus eram associados (de forma estável e permanente) à referida facção, sob pena de se validar a adoção de uma seleção criminalizante norteada pelo critério espacial e de se inverter o ônus probatório, atribuindo prova diabólica de fato negativo à defesa.

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. TIPO PENAL DO ART. 35 DA LEI N. 11.343/2006. JURISDIÇÃO LOCAL QUE NÃO DECLINOU OBJETIVA E CONCRETAMENTE A ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA DOS AGENTES PARA A PRÁTICA DA NARCOTRAFICÂNCIA. INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO DURADOURO. INIDONEIDADE DA PRESUNÇÃO DE QUE OS RÉUS ERAM ASSOCIADOS À FACÇÃO QUE COMANDA O TRÁFICO DE DROGAS NA LOCALIDADE. ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO NÃO COMPROVADO. ÔNUS QUE SE IMPÕE NO SISTEMA ACUSATÓRIO. ABSOLVIÇÃO DE RIGOR. PLEITO DE DECOTE DA MAJORANTE PREJUDICADO. CORRÉU: EXTENSÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO E POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO COM O CONSEQUENTE REDIMENSIONAMENTO DAS PENAS E A FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL SEMIABERTO. ORDEM CONCEDIDA, INCLUSIVE COM EXTENSÃO DA ORDEM, NO PONTO, AO CORRÉU. 1. No caso, os elementos relativos à estabilidade e à permanência foram deduzidos da apreensão de significativa quantidade de drogas e de petrechos comuns na prática da narcotraficância, quando da realização de operação na localidade, além dos depoimentos policiais atestando que "é notória a existência da facção denominada 'Comando Vermelho (CV)' na Comunidade Nova Holanda" e que "não era possível que os acusados estivessem ali sem prévia associação com os demais traficantes integrantes da referida facção" (fl. 31). 2. Ocorre que, ao que consta, não houve investigação prévia ou qualquer elemento de prova capaz de apontar que os Pacientes estavam associados, de forma estável (sólida) e permanente (duradoura), entre si ou a outrem. Não foi indicada a existência de alvos específicos na citada operação policial nem sequer mencionado o lapso temporal durante o qual os agentes supostamente estavam associados ou quais seriam as suas funções no grupo. **3. Não se pode referendar uma condenação por associação para o tráfico pautada apenas em ilações a respeito do local em que apreendidas as drogas etiquetadas e os petrechos comumente utilizados na**

endolação de entorpecentes, pois isso equivaleria a validar a adoção de uma seleção criminalizante norteadada pelo critério espacial, em que as vilas e favelas são mais frequentemente percebidas como "lugares de tráfico", em razão das representações desses espaços territoriais como necessariamente associados ao comércio varejista de drogas (KONZEN, Lucas P.; GOLDANI, Julia M. "Lugares de tráfico": a geografia jurídica das abordagens policiais em Porto Alegre. Revista Direito GV [online]. 2021, v. 17, n. 3.). **Admitir-se que o simples fato de o flagrante ter ocorrido em comunidade dominada por facção criminosa - e não em outros locais da cidade - comprove, ipso facto, a prática do crime em comento significa, em última instância, inverter o ônus probatório e atribuir prova diabólica de fato negativo à Defesa, pois exige-se, de certo modo, que o Acusado comprove que não está envolvido com facção criminosa.** 4. Desse modo, de rigor a absolvição dos Pacientes pelo delito de associação para o tráfico. E, uma vez afastada a condenação em tela, fica prejudicado o pedido de decote da majorante prevista no art. 40, inciso IV, da Lei n. 11.343/06, aplicada pelas instâncias ordinárias apenas na dosimetria da pena do crime de associação para o tráfico. 5. O Corréu WALMIR TAVARES DA SILVA, no que diz respeito ao crime de associação para o tráfico, encontra-se na mesma situação fático-processual dos Pacientes, razão pela qual devem ser estendidos a ele os efeitos do julgamento desta impetração, nos termos do art. 580 do Código de Processo Penal. Todavia, diferentemente dos Pacientes, o Corréu é primário e sem antecedentes desabonadores, de forma que faz jus à minorante prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/2006, na fração de 1/3 (um terço) - em razão da quantidade e natureza das drogas apreendidas, que não foram valoradas na fixação da pena-base - e ao regime inicial semiaberto. 6. Ordem de habeas corpus concedida para absolver os Pacientes do delito de associação para o tráfico (art. 35 da Lei n. 11.343/2006), mantidos os demais termos dos éditos condenatórios. Determinada a extensão da ordem, no ponto, ao Corréu WALMIR TAVARES DA SILVA e, apenas com relação a ele, redimensionadas também as penas do crime de tráfico de drogas, por força da aplicação da minorante do tráfico privilegiado e fixado o regime inicial semiaberto.

(STJ - HC: 739951 RJ 2022/0131189-9, Data de Julgamento: 09/08/2022, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 18/08/2022)