



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 457.286 - RJ (2018/0162294-4)

RELATOR : **MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : MARCOS VINICIUS DA SILVA CARLOS

EMENTA

HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. ABSOLVIÇÃO. VÍNCULO ESTÁVEL E PERMANENTE NÃO COMPROVADO. ORDEM CONCEDIDA.

1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou o entendimento de que, para a subsunção da conduta ao tipo previsto no art. 35 da Lei n. 11.343/2006, é necessária a demonstração concreta da estabilidade e da permanência da associação criminosa.
2. No caso em exame, a associação do acusado com outras pessoas e o vínculo estável e permanente ao grupo denominado "ADA" – para a prática do comércio ilegal de drogas – foram presumidos pelo Tribunal de origem.
3. Ordem concedida, a fim de: a) absolver o réu do crime descrito no art. 35, *caput*, c/c o art. 40, VI, ambos da Lei n. 11.343/2006; b) restabelecer a pena imposta na sentença monocrática – 4 anos de reclusão, em regime inicial aberto, e 20 dias-multa, como incurso nos arts. 16, parágrafo único, III, da Lei n. 10.826/2003 e 244-B da Lei n. 8.069/1990, na forma do art. 69 do Código Penal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, conceder a ordem de habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 21 de agosto de 2018

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 457.286 - RJ (2018/0162294-4)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PACIENTE : MARCOS VINICIUS DA SILVA CARLOS

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

MARCOS VINICIUS DA SILVA CARLOS, paciente neste habeas corpus, alega sofrer constrangimento ilegal em decorrência de acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro** na Apelação n. 0147693-24.2016.8.19.0001.

Nesta Corte, a defesa sustenta a ausência de demonstração dos requisitos da estabilidade e da permanência para a condenação do paciente pelo delito de associação ao tráfico de drogas. Afirmar, ainda, que a aplicação da majorante prevista no art. 40, VI, da Lei n. 11.343/2006 configura indevido *bis in idem*, pois o acusado foi condenado, também, pela prática do crime de corrupção de menores.

Requer, dessa forma, a absolvição do réu quanto ao delito previsto no art. 35 da Lei n. 11.343/2006. Subsidiariamente, pugna seja reconhecido o *bis in idem* e mantida, diante do princípio da especialidade, apenas uma causa de aumento de pena. Além disso, pleiteia o abrandamento do regime de cumprimento da reprimenda. Ausente pedido liminar.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *writ*, "mas pela concessão parcial da ordem, de ofício, tão somente para que o ora paciente seja absolvido do delito insculpido no art. 244-B da Lei nº 8.069/90, ante a aplicação da majorante do art. 40, VI, da Lei de Drogas" (fl. 109).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 457.286 - RJ (2018/0162294-4)

EMENTA

HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. ABSOLVIÇÃO. VÍNCULO ESTÁVEL E PERMANENTE NÃO COMPROVADO. ORDEM CONCEDIDA.

1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou o entendimento de que, para a subsunção da conduta ao tipo previsto no art. 35 da Lei n. 11.343/2006, é necessária a demonstração concreta da estabilidade e da permanência da associação criminosa.
2. No caso em exame, a associação do acusado com outras pessoas e o vínculo estável e permanente ao grupo denominado "ADA" – para a prática do comércio ilegal de drogas – foram presumidos pelo Tribunal de origem.
3. Ordem concedida, a fim de: a) absolver o réu do crime descrito no art. 35, *caput*, c/c o art. 40, VI, ambos da Lei n. 11.343/2006; b) restabelecer a pena imposta na sentença monocrática – 4 anos de reclusão, em regime inicial aberto, e 20 dias-multa, como incurso nos arts. 16, parágrafo único, III, da Lei n. 10.826/2003 e 244-B da Lei n. 8.069/1990, na forma do art. 69 do Código Penal.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

I. Contextualização

O paciente foi condenado, em primeira instância, à pena de 4 anos de reclusão, em regime inicial aberto, e 20 dias-multa, como incurso nos arts. 16, parágrafo único, III, da Lei n. 10.826/2003 e 244-B da Lei n. 8.069/1990, na forma do art. 69 do Código Penal.

Irresignado, o Ministério Público recorreu. O Tribunal *a quo* deu provimento ao apelo para condenar o réu, pelo crime descrito no art. 35, *caput*, c/c o art. 40, VI, ambos da Lei n. 11.343/2006, sob a seguinte motivação (fls. 14-17, grifei):

Consta dos autos, conforme denúncia, que: "Em data inicialmente não esclarecida, todavia até o dia 04 de maio de 2016, por volta das 12h e 20min, na região conhecida como Santuário, nas imediações da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

'escadaria do lixeiro', situada no interior do Morro dos Macacos, bairro Vila Isabel, nesta comarca, o denunciado, consciente e voluntariamente, sem autorização legal e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, exercendo a função de 'visão do tráfico', associou-se de maneira estável e permanente a diversos criminosos ainda não identificados nos autos pertencentes à Faccção Criminosa ADA, dentre eles o adolescente infrator Matheus Gomes dos Santos, vulgo Sementinha, com o fim de praticar, de forma reiterada ou não, o crime de tráfico ilícito de entorpecentes, conforme termos de declaração às fls. 04/06 e auto de apreensão à fl.09.

Assim, a prática delitiva acima descrita envolvia adolescente.

No dia dos fatos, policiais militares em patrulhamento pelo local acima descrito, conhecido ponto de mercancia de drogas, tiveram a atenção voltada para o adolescente infrator e o denunciado, que estavam juntos sobre uma laje, razão por que os abordaram.

Em revista pessoal, foi encontrado com o denunciado um rádio transmissor e um objetivo similar a um explosivo de fabricação caseira. Questionados acerca da posse de tais objetos, admitiram trabalhar para o tráfico como 'visão', recebendo a quantia semanal de R\$150,00.

Logo, no dia 04 de maio de 2016, por volta das 12h e 20min, na região conhecida como Santuário, nas imediações da 'escadaria do lixeiro', situada no interior do Morro dos Macacos, bairro Vila Isabel, nesta comarca, o denunciado, consciente e voluntariamente, em comunhão de ações e desígnios com o adolescente infrator [...], sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, possuía, detinha e portava, de forma compartilhada, um artefato explosivo, qual seja 01 (uma) bomba de fabricação caseira, conforme auto de apreensão à fl.09.

Nas mesmas circunstâncias de tempo e lugar supramencionadas, o denunciado, consciente e voluntariamente, corrompeu ou facilitou corrupção do adolescente [...], menor de 18 anos, praticando com ele os crimes acima narrados".

[...]

O exame dos autos, especialmente após a leitura das razões recursais do representante do Ministério Público, convenceu-me plenamente do cometimento do crime de associação ao trafico de drogas pelo aqui apelado.

Registre-se que os argumentos utilizados pelo Magistrado para absolver o apelado não são suficientes, já que contrários às provas dos autos.

Os depoimentos dos policias confirmam que o apelado se encontrava em local conhecido por ser ponto de venda de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

entorpecentes e que ao avistar a guarnição, jogou seu rádio transmissor no chão. Informam ainda que o apelado estava na posse de um artefato explosivo, apto a ser acionado e explodir com eficácia.

Como bem destacou o Ministério Público em suas razões recursais, é cediço que **em locais dominados pelo tráfico, como na comunidade em que se desenvolveram os fatos, traficantes armados atuam como verdadeiros "seguranças", impedindo a chegada de policiais à boca de fumo.**

Com isso, ganham tempo para que os chamados "vapores" se dispersem e escondam o material entorpecente da polícia, garantindo, assim, a impunidade dos agentes que atuam na mercancia de drogas.

Da análise dos autos, observa-se que **o apelado estava associado, de maneira estável e permanente a diversos criminosos pertencentes à Facção Criminosa ADA, dentre eles o adolescente [...], para praticar o crime de tráfico de entorpecentes no Morro dos Macacos.**

As circunstâncias da prisão do apelado denotam, de forma inequívoca, sua associação para a prática do crime de tráfico de drogas.

O delito de associação para a prática do tráfico pode perfeitamente ser comprovado mediante prova oral desde que esta nos dê a certeza da existência do liame prévio entre os elementos que compõe a associação. Não se pode exigir que a associação tenha firma registrada em cartório, estatutos, contrato social, sob pena de jamais ocorrer condenações relativas a tal delito. Não se pode, de igual forma, entender que a existência da associação criminosa somente se prova com a existência de prévia cautelar de interceptação telefônica onde, por vários meses a fio os interlocutores conversam abertamente sobre a prática da atividade ilícita.

O tipo penal do art. 35 da Lei 11.343/06 exige para sua caracterização atuar mínimo de duas pessoas, associadas com ânimo de permanência e estabilidade.

Ademais, **em uma localidade conhecida como ponto de venda de drogas, os chefes do tráfico exercem total controle sobre os demais integrantes da facção que ali exercem a atividade, cada um possuindo uma função específica.**

É fato notório, e por isso dispensável a prova, que **os traficantes daquela comunidade se agrupam sob a alcunha de ADA e dividem tarefas, incumbindo a alguns a venda, a outros a vigia, outros o fornecimento da droga**, em adoção clara da teoria da divisão de tarefas já reconhecida pela doutrina pátria ou mesmo fazendo incidir a ideia do chamado crime de empresa.

Se no espírito do Magistrado surgiu dúvida acerca do comportamento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do apelado, com absoluta tranquilidade digo-me convencida da conduta ilícita perpetrada. Tudo com lastro com contexto probatório reunido nos autos.

Não nos parece possível que alguém utilize rádio comunicador e artefatos explosivos em comunidade comandada por facção criminosa sem o conhecimento e autorização dos chefes do tráfico. Nítido que o apelado estava sob o comando de outros criminosos.

Daí parece claro ter inteira razão o Ministério Público ao perseguir a condenação de Marcos Vinicius da Silva Carlos, porque tem a respaldar sua pretensão o conjunto probatório carreado aos autos, todo ele a evidenciar a prática delituosa assim como descrita na inicial acusatória.

Feito esse registro, examino as teses defensivas.

II. Absolvição do crime de associação para o tráfico de drogas

Para melhor análise da questão *sub examine*, transcrevo o disposto no art. 35 da Lei n. 11.343/2006:

Art. 35. Associarem-se duas ou mais pessoas para o fim de praticar, reiteradamente ou não, qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, *caput* e § 1º, e 34 desta Lei:

Pena - reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos, e pagamento de 700 (setecentos) a 1.200 (mil e duzentos) dias-multa.

Parágrafo único. Nas mesmas penas do *caput* deste artigo incorre quem se associa para a prática reiterada do crime definido no art. 36 desta Lei.

Considerando a expressão utilizada pelo legislador, de que a **associação entre duas ou mais pessoas a fim de praticar, reiteradamente ou não**, qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, *caput* e § 1º, e 34 da Lei de Drogas, passou-se a perscrutar se, para a caracterização do delito de associação ao tráfico, seria necessário que a reunião entre os acusados se desse de forma estável – tal como é exigido no antigo crime de quadrilha ou bando (art. 288 do Código Penal), atual delito de associação criminosa –, ou bastaria a convergência ocasional de vontades ou a eventual colaboração entre duas ou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mais pessoas para a prática das infrações constantes dos arts. 33 e 34.

A esse respeito, a jurisprudência deste Superior Tribunal firmou o entendimento de que, para a subsunção da conduta ao tipo previsto no art. 35 da Lei n. 11.343/2006, **é necessária a demonstração concreta da estabilidade e da permanência da associação criminosa.**

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados:

[...]

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal firmou o entendimento de que, para a subsunção da conduta ao tipo previsto no art. 35 da Lei n. 11.343/2006, **é imprescindível a demonstração concreta da estabilidade e da permanência da associação criminosa.**

[...]

6. Ordem não conhecida.

(HC n. 220.231/RJ, Rel. Ministro **Rogério Schietti**, 6ª T., DJe 18/4/2016, grifei)

[...]

2. O acórdão impugnado entendeu pela desnecessidade do ânimo associativo permanente, reconhecendo que a associação para a prática de um crime seria suficiente para condenar a acusada como incurso no art. 35 da Lei n.º 11.343/06. Entretanto, **nos termos da jurisprudência desta Corte Superior de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, para configuração do tipo de associação para o tráfico, necessário estabilidade e permanência na associação criminosa. Atipicidade reconhecida.**

3. Reconhecida a atipicidade da conduta de associação eventual para o tráfico de drogas, o édito condenatório perdeu seu único argumento para negar à Paciente a causa de diminuição de pena inserta no § 4.º do art. 33 da Lei 11.343/2006, na medida em que, considerou o acórdão impetrado que a condenada, ora Paciente, não preenche os requisitos legais para a concessão da benesse por integrar associação criminosa.

[...]

(HC n. 248.844/GO, Rel. Ministra **Laurita Vaz**, 5ª T., DJe 28/5/2013, destaquei)

Assim, para a caracterização do delito previsto no art. 35 da Lei de Drogas, **é preciso que o *animus* associativo seja efetivamente provado.** Isso porque, se assim não fosse, estaria evidenciado um mero concurso de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

agentes para a prática do crime de tráfico.

No caso em exame, a moldura fática descrita tanto na sentença quanto no acórdão permite verificar que: a) o réu foi **encontrado, sozinho**, na posse um artefato explosivo e de um radiocomunicador; b) o local em que estava o acusado é **conhecido pela autoridade policial como região de venda de drogas vinculada à "Facção Criminosa ADA"** (fl. 16, grifei).

Com base nessas premissas, observo que **a associação do acusado com outras pessoas e o vínculo estável e permanente ao grupo denominado "ADA" – para a prática do comércio ilegal de drogas – foram presumidos pelo Tribunal de origem**, entendimento que destoa da jurisprudência consolidada desta Corte Superior.

Desse modo, **percebo a ilegalidade suscitada, a ensejar a absolvição do paciente, em relação ao delito previsto no art. 35, caput, c/c o art. 40, VI, ambos da Lei n. 11.343/2006.**

Em caso semelhante, este Superior Tribunal também decidiu pela absolvição relativamente ao crime descrito no art. 35 da Lei de Drogas:

[...]

2. Para a configuração do delito de associação para o tráfico de drogas é necessário o dolo de se associar com estabilidade e permanência, sendo que a reunião de duas ou mais pessoas sem o *animus* associativo não se subsume ao tipo do art. 35 da Lei n. 11.343/2006. **Trata-se, portanto, de delito de concurso necessário.**

3. Hipótese em que a Corte de origem **não apresentou elementos concretos que demonstrem efetivamente o vínculo associativo estável e permanente entre o paciente e outros integrantes da facção criminosa. Não houve sequer a indicação de quem seriam as demais pessoas com ele associadas.** Na falta da comprovação de dois requisitos legais para a configuração do delito de associação para o tráfico de entorpecentes, pluralidade de agentes e vínculo subjetivo no cometimento dos delitos, a absolvição do paciente é medida que se impõe.

[...]

7. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para absolver o paciente pelo delito de associação para o tráfico de drogas, resultando a pena definitiva em 5 anos e 6 meses de reclusão, mantido o regime inicial fechado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(HC n. 434.880/RJ, Rel. Ministro **Ribeiro Dantas**, 5ª T., DJe 9/4/2018, grifei)

Diante do acolhimento da principal tese defensiva, deve ser **restabelecida a pena imposta na sentença monocrática** – 4 anos de reclusão, em regime inicial aberto, e 20 dias-multa, como incurso nos arts. 16, parágrafo único, III, da Lei n. 10.826/2003 e 244-B da Lei n. 8.069/1990, na forma do art. 69 do Código Penal.

Logo, fica **prejudicado o exame dos demais pedidos formulados nesta impetração**.

III. Dispositivo

À vista do exposto, **concedo a ordem**, a fim de: a) **absolver o réu do crime descrito no art. 35, caput, c/c o art. 40, VI, ambos da Lei n. 11.343/2006**; b) **restabelecer a pena imposta na sentença monocrática** – 4 anos de reclusão, em regime inicial aberto, e 20 dias-multa, como incurso nos arts. 16, parágrafo único, III, da Lei n. 10.826/2003 e 244-B da Lei n. 8.069/1990, na forma do art. 69 do Código Penal.

Comunique-se, **com urgência**, o inteiro teor deste *decisum* às instâncias ordinárias.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2018/0162294-4

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 457.286 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 01476932420168190001 1476932420168190001

EM MESA

JULGADO: 21/08/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ANA BORGES COELHO SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE	: MARCOS VINICIUS DA SILVA CARLOS

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

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, concedeu a ordem de habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.