



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 137.471 - MS (2009/0101923-9)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : NACY GOMES DE CARVALHO - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : JEAN CARLOS CABREIRA
PACIENTE : GLAUCUS MARTINS ROMEIRO
ADVOGADO : ALESSANDRO TERTULIANO DA C. PINTO - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO

EMENTA

HABEAS CORPUS. PACIENTES CONDENADOS POR TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO QUANTO AO CRIME PREVISTO NO ARTIGO 35 DA LEI 11.343/2006. RECONHECIMENTO PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM DE QUE TERIA HAVIDO ASSOCIAÇÃO EVENTUAL. NECESSIDADE DE ESTABILIDADE OU PERMANÊNCIA PARA A CARACTERIZAÇÃO DO DELITO DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EXISTENTE. ABSOLVIÇÃO QUANTO À ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CONCESSÃO DA ORDEM.

1. Diante da expressão "reiteradamente ou não", contida no *caput* do artigo 35 da Lei 11.343/2006, há que se perquirir se para a configuração do delito de associação para o tráfico basta a convergência ocasional de vontades ou a eventual colaboração entre pessoas para a prática delituosa, ou se é necessário, tal como no crime de quadrilha ou bando previsto no Código Penal, que a reunião se dê de forma estável.

2. Para a caracterização do crime de associação para o tráfico, é imprescindível o dolo de se associar com estabilidade e permanência, sendo que a reunião ocasional de duas ou mais pessoas não se subsume ao tipo do artigo 35 da Lei 11.343/2006. Doutrina. Precedentes.

3. As instâncias de origem, tendo reconhecido que a reunião dos pacientes teria sido eventual, a admitiram como apta a configurar o delito de associação para o tráfico, o que contraria a interpretação majoritária que tem sido conferida ao tipo do artigo 35 da Lei de Drogas.

4. Não havendo qualquer registro, quer na denúncia, na sentença condenatória, ou no aresto que a confirmou, de que a associação dos pacientes teria alguma estabilidade ou caráter permanente, não há que se falar no delito de associação para o tráfico, estando-se diante de mero concurso de pessoas.

5. Ordem concedida apenas para absolver os pacientes do delito de associação para o tráfico, mantendo-se, quanto ao mais, a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sentença condenatória prolatada na origem.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder parcialmente a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), Felix Fischer, Laurita Vaz e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 02 de setembro de 2010. (Data do Julgamento).

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 137.471 - MS (2009/0101923-9)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : NACY GOMES DE CARVALHO - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : JEAN CARLOS CABREIRA
PACIENTE : GLAUCUS MARTINS ROMEIRO
ADVOGADO : ALESSANDRO TERTULIANO DA C. PINTO - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de JEAN CARLOS CABREIRA e GLAUCUS MARTINS ROMEIRO, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul (Apelação Criminal n. 2008.007615-1/0000-00).

Noticiam os autos que os pacientes foram condenados às penas de 4 (quatro) anos e 10 (dez) meses de reclusão, e 9 (nove) anos e 9 (nove) meses de reclusão, respectivamente, ambas no regime inicialmente fechado, impostas pela prática dos crimes de tráfico de entorpecentes e associação para o tráfico. Contra esta decisão, a defesa interpôs recurso de apelação criminal para o Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, ao qual foi negado provimento.

Sustenta a impetrante que o crime de associação para o tráfico de entorpecentes, previsto no artigo 35 da Lei 11.343/2006, exige, para a sua configuração, a demonstração da existência de vínculo psicológico dos agentes para a prática do delito por tempo indeterminado, e não de forma esporádica, como teria ocorrido no caso em tela.

Alega que não existem provas que indiquem as atribuições de cada paciente em prol da sociedade criminoso, a estabilidade das atividades ilícitas, bem como o dolo específico nas suas condutas, razão pela qual não poderiam ter sido condenados pela prática do crime de associação para o tráfico.

Requer, alfim, a concessão da ordem para que os pacientes sejam absolvidos do crime previsto no artigo 35 da Lei 11.343/2006.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A liminar foi indeferida nos termos da decisão de fls. 150/151.

Prestadas as informações (fls. 157/462), o Ministério Público Federal, em parecer de fls. 464/468, manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 137.471 - MS (2009/0101923-9)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Conforme relatado, com este *habeas corpus* pretende-se, em síntese, a absolvição dos pacientes no que diz respeito ao delito de associação para o tráfico, previsto no artigo 35 da Lei 11.343/2006.

Extrai-se da peça acusatória as seguintes passagens:

*"Consta do incluso inquérito policial que em 20 de abril do corrente ano, por volta das 00h45, Policiais do DEpartamento de Operações de Fronteira - D.O.F., em vistoria de rotina, abordaram o ônibus da empresa Viação Cruzeiro do Sul, que fazia a linha Bela Vista/Jardim/MS, sendo que ao realizarem vistoria nos pertences dos passageiros, localizaram na bagagem do **denunciado JEAN CARLOS CABREIRA**, 05 (cinco) tabletes, de peso total aproximadamente 5,220 Kg (cinco quilos e duzentos e vinte gramas) e na bagagem do **denunciado GLAUCOS MARTINS ROMEIRO**, 06 (seis) tabletes, de aproximadamente 6,400 (seis quilos e quatrocentas gramas) de substância vegetal denominada popularmente de 'HAXIXE', que os mesmos transportavam sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.*

Segundo restou apurado, os denunciados receberam o entorpecente na cidade de Ponta Porã/MS, de um rapaz chamado "Juliano", para o transportarem até a cidade de São Paulo/SP, sendo que na oportunidade receberam, cada um, o valor de R\$ 300,00 (trezentos reais), e ainda R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) ao entregar a droga no destino final.

A materialidade do delito de tráfico de drogas está comprovada através do Auto de Exibição e Apreensão (fl. 09) e Laudo de Exame de Constatação (fls. 29).

Por sua vez, denota-se do caderno de provas que os denunciados se associaram para o fim de praticar o delito, dando ensejo à configuração do art. 35, da Lei 11.343/2006. Considerando que levariam a droga deste Estado para o de São Paulo, também deram ensejo à causa de aumento de pena prevista no art. 40, inciso V, da referida Lei." (fls. 14/15).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Após regular instrução, os pacientes restaram condenados pela suposta prática dos delitos previstos nos artigos 33 e 35 da Lei 11.343/2006, sendo que a JEAN CARLOS CABREIRA foi imposta a penas de 4 (quatro) anos e 10 (dez) meses de reclusão, e a GLAUCUS MARTINS ROMEIRO a sanção de 9 (nove) anos e 9 (nove) meses de reclusão, ambas no regime inicialmente fechado.

Irresignadas, as defesas dos pacientes apelaram, tendo a Primeira Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul negado provimento aos recursos em aresto que restou assim ementado:

"EMENTA - APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO - PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO EM RELAÇÃO À ASSOCIAÇÃO - PROVAS SEGURAS - RECURSOS IMPROVIDOS.

Se as provas produzidas revelam que os réus estavam associados para o cometimento do crime de tráfico de entorpecentes, resta configurado o delito do artigo 35 da Nova Lei de Drogas." (fl. 137).

No presente *mandamus*, insiste-se na não configuração da infração penal disposta no artigo 35 da Lei 11.343/2006, ao argumento de que não teria restado comprovado o vínculo psicológico para a prática de delitos por tempo indeterminado, aduzindo-se que a associação dos pacientes seria eventual, inexistindo ajuste prévio que pudesse revelar a vontade dirigida à formação de sociedade com o fim específico de traficar.

A impetração merece acolhida.

Inicialmente, é imperioso afastar o que asseverado pela Subprocuradoria Geral da República, no sentido de que a pretensão contida no *writ* demandaria a incursão em matéria fático-probatória, o que seria inviável na via eleita.

Isso porque não se trata de examinar se no caso concreto a associação para o tráfico seria ou não eventual, mas sim de analisar se as conclusões a que chegaram o magistrado singular e o Tribunal de origem após examinar o conjunto de provas constante dos autos se coadunam com o entendimento doutrinário e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

jurisprudencial referente aos requisitos necessários à configuração do delito em comento.

Para tanto, cumpre trazer à baila a redação do artigo 35 da Lei 11.343/2006, que prevê o a infração penal em exame:

*"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."*

Diante da expressão "reiteradamente ou não", contida no *caput* do referido dispositivo legal, há que se perquirir se para a configuração da associação para o tráfico basta a convergência ocasional de vontades ou a eventual colaboração entre pessoas para a prática delituosa, ou se é necessário, tal como no crime de quadrilha ou bando previsto no Código Penal, que a reunião se dê de forma estável.

Samuel Miranda Arruda bem esclarece a questão:

"O legislador, ao descrever o tipo penal, exigiu apenas que os associados tivessem o fim de praticar 'reiteradamente ou não' qualquer dos crimes previstos nos artigos 33, caput e § 1.º, e 34 da Lei. Surge, portanto, a questão de saber se este crime, ao exemplo do de formação de quadrilha, demanda também certa estabilidade e continuidade da associação. É que uma interpretação literal da norma pode conduzir à conclusão de que não é necessária uma união duradoura entre os associados, bastando que tenha havido um concurso eventual de desígnios: a reunião de esforços para a prática de um único crime isolado.

Na vigência da Lei 6.368 essa questão se tornava ainda mais difícil, pois conviviam duas normas bastante assemelhadas: o artigo 14, que tipificava a associação para o tráfico, e o dispositivo previsto no artigo 18, III, que considerava como causa de aumento de pena haver o crime decorrido de 'associação'. Ora, mas se a 'associação' já era punida como crime autônomo, nos termos do artigo 14, como considerá-la simultaneamente uma causa de aumento de pena?



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Surgiu assim o entendimento de que o delito de associação para o tráfico requeria o animus de integrar uma sociedade criminosa, com certa estabilidade, havendo um propósito duradouro de manter uma parceria para a prática do tráfico de drogas. A reunião esporádica de agentes, com a finalidade de praticar um crime certo e determinado, dava ensejo apenas à majoração da pena, nos termos do artigo 18, inc. III." (Drogas. Aspectos penais e processuais penais. São Paulo: Método, 2007, p. 76).

E continua, tratando do tema já sob a óptica da Lei 11.343/2006:

"A Lei 11.343 não prevê mais causa de aumento de pena para os casos em que o crime é praticado em concurso. E voltou a consignar, expressamente, que a associação para o tráfico perfaz-se com a reunião dos agentes, não exigindo que tenham o fim reiterado de praticar os crimes. Indaga-se: é possível considerar consumado o delito quando houver concurso de agentes para a prática de um único delito de tráfico, sem que haja o animus de manutenção da parceria? Continuamos entendendo que o tipo penal exige a estruturação de uma pequena sociedade criminosa. Não para a prática de um crime certo, mas sim com o propósito de traficar drogas com certa habitualidade ou pelo menos com o propósito de manter em funcionamento uma associação criminosa. É até possível que os associados pratiquem apenas um único crime, ou nem mesmo cheguem a cometer infração penal, mas é imprescindível que esteja presente a intenção de manter o vínculo entre os membros da organização." (Op. cit., p. 77).

Por sua vez, ao interpretar o núcleo do tipo inserto no artigo 35 da Lei de Drogas, Guilherme de Souza Nucci destaca a necessidade de prova de estabilidade e permanência da associação criminosa:

"Associarem-se (reunirem-se, juntarem-se) duas ou mais pessoas com a finalidade de praticar (realizar, cometer) os crimes previstos nos arts. 33, caput, e § 1.º, e 34 da Lei 11.343/2006. É a quadrilha ou bando específica do tráfico ilícito de entorpecentes. (...) Demanda-se a prova de estabilidade e permanência da mencionada associação criminosa." (Leis Penais e Processuais Comentadas. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 365).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O citado doutrinador, prossegue, ao cuidar do elemento subjetivo do tipo, aduzindo que se exige o *"elemento subjetivo do tipo específico, consistente no ânimo de associação de caráter duradouro e estável. Do contrário, seria um mero concurso de agentes para a prática do crime de tráfico. Para a configuração do delito do art. 35 (antigo art. 14 da Lei 6.368/76) é fundamental que os sujeitos se reúnam com o propósito de manter uma meta comum."* (Op. cit., p. 366).

No mesmo sentido, Renato Marcão afirma que:

"Não basta, não é suficiente, portanto, para a configuração do tipo penal previsto no art. 35, a existência do simples dolo de agir conjuntamente, em concurso, na prática de um ou mais crimes. É imprescindível a verificação de dolo distinto, específico: o dolo de associar-se de forma estável." (Tóxicos. Lei n. 11.343, de 23 de agosto de 2006. Nova Lei de Drogas. Anotada e Interpretada. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 227).

Podem ser citadas, também, as posições de Carlos Roberto Bacila, para quem há *"necessidade de caracterização da estabilidade da associação, conforme já se manifestaram doutrina e o STF e o STJ"* (Comentários Penais e Processuais Penais à Lei de Drogas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 135), de Alexandre Bizzotto e Andreia de Brito Rodrigues, que asseveram que o crime de associação se consuma *"no momento em que duas ou mais pessoas se ligam com ânimo de permanência e estabilidade para o fim de cometer crimes descritos nos artigos 33, caput, 33, § 1º e 34 da Lei 11.343/06"* (Nova Lei de Drogas: Comentários à Lei 11.343, de 23 de agosto de 2006. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 79), e de Edemur Ercílio Luchiani e José Geraldo da Silva, que lecionam que *"a configuração do delito depende da associação estável e permanente"*, sendo que se for *"ocasional e transitória, estará caracterizado o concurso eventual de agentes."* (Comentários à Lei 11.343/06. Campinas: Millennium, 2007, p. 57).

Em arremate, merece menção a advertência feita por Luiz Flávio Gomes, no sentido de que a reunião ocasional de duas ou mais pessoas não se subsume ao tipo do artigo 35 da Lei 11.343/2006.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"A lei revogada previa uma causa de aumento quando a associação fosse eventual (sem estabilidade), é dizer, mero concurso de agentes. A atual aboliu essa majorante, mudança que deve retroagir em benefício do agente, alcançando fatos pretéritos, ainda que acobertados pelo manto da coisa julgada (art. 2.º, parágrafo único, do CP). Nem se diga que, agora, a mera reunião ocasional de duas ou mais pessoas passou a subsumir-se ao tipo penal em estudo. A uma, porque a redação do crime autônomo da associação para o tráfico (antigo art. 14, agora art. 35) não mudou sua redação. A duas, porque a cláusula 'reiteradamente ou não', somente significa que a reunião deve visar a prática de crimes futuros (espírito do art. 288 do CP), não dispensando, de modo algum, a estabilidade. A três, porque é do nosso sistema penal (sem exceções) punir o mero concurso de agentes como agravante, causa de aumento ou qualificadora do crime, jamais como tipo básico, um delito autônomo." (Lei de Drogas Comentada. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 208/209).

Pois bem. A peça acusatória, no que diz com o delito de associação para o tráfico, narrou somente que os pacientes teriam recebido a droga de uma pessoa chamada Juliano para transportá-la até a cidade de São Paulo, ou seja, não há menção a qualquer elemento ou fato que indique que tal reunião não seria ocasional.

Tanto é assim que o Juízo responsável pelo feito, ao proferir o édito condenatório, assim se manifestou:

"Em relação à associação prevista no art. 35 da mesma lei, é de se ter como provada no processo, senão vejamos:

Prescreve o referido artigo que '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'.

Lendo o texto legal, verifica-se que o legislador pretendeu punir duas ou mais pessoas que tenham se associado, mesmo que eventualmente, ou seja, uma única vez, para praticarem tráfico de substância entorpecente, como foi o caso dos réus.

Eles disseram em interrogatório judicial que foram juntos até a cidade de Ponta Porã para encontrarem com a pessoa de 'Juliano' já sabendo que pegariam a droga para ser transportada, ou seja, o transporte da droga estava sendo feito em conjunto pelos réus, demonstrando claramente a associação entre eles."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Esta compreensão foi mantida pela Corte *a quo* ao julgar o recurso de apelação interposto pela defesa dos pacientes:

"O pedido de absolvição dos réus de crime de associação para o tráfico não tem como ser acolhido.

(...)

Vê-se que a lei nova visou punir de forma mais grave aqueles que se associam, ainda que de maneira eventual, para o tráfico de drogas, de forma que não mais distingue, como fazia a Lei n. 6.368/76, a associação ocasional daquela preordenada, tipificando, ambas, como delito independente.

Com efeito, após uma detida análise nos autos, vislumbro que os recorrentes se associaram, objetivando a prática do crime de tráfico de drogas (art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006)".

Constata-se, por conseguinte, que as instâncias de origem, tendo reconhecido que a reunião dos pacientes teria sido eventual, a admitiram como apta a configurar o delito de associação para o tráfico, o que contraria a interpretação majoritária que tem sido conferida ao tipo do artigo 35 da Lei de Drogas.

Com efeito, não havendo qualquer registro, quer na denúncia, na sentença condenatória, ou no aresto que a confirmou, de que a associação dos pacientes teria alguma estabilidade ou caráter permanente, não há que se falar no delito de associação para o tráfico, estando-se diante de mero concurso de pessoas.

A propósito, este é o entendimento da Quinta Turma deste egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 35, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006. CONFIGURAÇÃO. ANIMUS ASSOCIATIVO ESTÁVEL E DURADOURO PARA A PRÁTICA DOS DELITOS PREVISTOS NOS ARTS. 33 E 34 DA LEI Nº 11.343/2006. CRIME AUTÔNOMO E QUE PRESCINDE DA PRÁTICA EFETIVA DOS DELITOS QUE MOTIVARAM A ASSOCIAÇÃO. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS PARA A CONDENAÇÃO. INOCORRÊNCIA. NATUREZA DO DELITO NÃO HEDIONDA. REGIME PRISIONAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS TOTALMENTE FAVORÁVEIS. ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EXPRESSA VEDAÇÃO LEGAL. ART. 44 DA LEI Nº 11.343/2006.

I - O tipo previsto no artigo art. 35 da Lei nº 11.343/2006 se configura quando duas ou mais pessoas reunirem-se com a finalidade de praticar os crimes previstos nos art. 33 e 34 da norma referenciada. Indispensável, portanto, para a comprovação da materialidade, o animus associativo de forma estável e duradoura com a finalidade de cometer os crimes referenciados no tipo.

(...)

Recurso parcialmente provido para fixar o regime inicial aberto para resgate da reprimenda imposta ao recorrente.

(REsp 1113728/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 29/09/2009, DJe 19/10/2009)

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ART. 14 DA LEI 6.368/76. ÂNIMO ASSOCIATIVO. MATERIALIDADE. ANÁLISE DE FATOS E PROVAS. CONFIGURAÇÃO DE MAIS DE UM DELITO. POSSIBILIDADE. ASSOCIAÇÃO A MAIS DE UM GRUPO. SOCIETAS SCCLERIS. CRIME ÚNICO. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. VIA INADEQUADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. ORDEM NÃO CONHECIDA.

1. O crime de associação para o tráfico (art. 14) se consuma com a associação de 2 ou mais pessoas para o fim de praticar, reiteradamente ou não, qualquer dos crimes previstos nos arts. 12 ou 13 da Lei 6.368/76. Para tanto, necessário o ânimo associativo, isto é, a vontade consciente de se associar permanentemente a outros visando o tráfico.

(...)

5. Ordem não conhecida.

(HC 146.449/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 15/06/2010, DJe 02/08/2010)

Na mesma esteira são os julgados da colenda Sexta Turma, leia-se:

Drogas (tráfico ilícito). Associação para o tráfico (condenação). Mera eventualidade (caso).

1. O delito previsto no art. 35 da Lei nº 11.343/06 não se configura diante de associação eventual, mas apenas quando estável e duradoura, não se confundindo com a simples coautoria. Precedentes.

2. No caso dos autos, em nenhum momento foi feita referência ao vínculo associativo permanente porventura existente entre os agentes, mas apenas àquele que gerou a acusação pelo tráfico em si.

Inviável, pois, manter a condenação pela associação, pois meramente eventual.

3. Ordem concedida para se excluir da condenação a figura do art. 35 da Lei nº 11.343/06.

(HC 149330/SP, Rel. Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, julgado em 06/04/2010, DJe 28/06/2010)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. INÉPCIA DA DENÚNCIA EM RELAÇÃO À IMPUTAÇÃO DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. RECONHECIMENTO. ANULAÇÃO PARCIAL. TRÁFICO DE DROGAS. LEIS 10.409/2002 E 11.343/2006. RITO PROCEDIMENTAL. INOBSERVÂNCIA. DEFESA PRÉVIA. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. NULIDADE ABSOLUTA.

1. É cediço que o crime de associação, previsto no art. 14 da Lei nº 6.368/76, caracteriza-se pela necessária participação, não eventual, de pelo menos duas pessoas perfeitamente identificadas, com vistas ao tráfico de entorpecentes, ainda que este não se concretize.

2. No caso, não há como persistir a incriminação quanto ao referido crime, pois a denúncia descreve apenas a prática eventual de delito em concurso de pessoas, o que não é suficiente para configurar o tipo penal em questão. Ainda que assim não fosse, o suposto 'sócio' do recorrente na comercialização de drogas não restou sequer denunciado na ação penal de que aqui se cuida, vindo a ser condenado, em ação penal diversa, pelos mesmos fatos, tão-somente, por uso de substância entorpecente.

(...)

5. Recurso provido para trancar a ação penal em relação ao crime previsto no art. 14 da Lei nº 6.368/76, por inépcia da denúncia, bem como para anular a ação penal de que aqui se cuida, desde o recebimento da denúncia, determino, ainda, que o paciente seja colocado em liberdade provisória, se por outro motivo não estiver preso, mediante assinatura de termo de compromisso de comparecimento a todos os atos do processo.

(RHC 17097/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 10/11/2008)

PENAL – HABEAS CORPUS – TRÁFICO DE DROGAS – ABSOLVIÇÃO – FALTA DE PROVAS – ESTREITA VIA DO WRIT – PROVAS COLHIDAS NA FASE INQUISITIVA – CORROBORAÇÃO EM JUÍZO – CONJUNTO PROBATÓRIO QUE AS CORROBORA – POSSIBILIDADE – DEPOIMENTOS DE POLICIAIS – VALIDADE – ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO – ABSOLVIÇÃO – ASSOCIAÇÃO NÃO CONFIGURADA – DENÚNCIA QUE NARRA ASSOCIAÇÃO MERAMENTE EVENTUAL – NECESSIDADE DE ESTABILIDADE OU PERMANÊNCIA – CAUSA DE AUMENTO DE PENA – TRÁFICO INTERESTADUAL – CONDOTA QUE, POR CIRCUNSTÂNCIAS ALHEIAS À VONTADE DOS AGENTES, NÃO CHEGOU A ULTRAPASSAR A FRONTEIRA ENTRE DUAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO – DECOTE – MAUS ANTECEDENTES – INQUÉRITOS POLICIAIS EM ANDAMENTO – IMPOSSIBILIDADE – REESTRUTURAÇÃO DA REPRIMENDA – ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

(...)

O delito de associação para o tráfico não se confunde com uma associação meramente eventual (simples co-autoria), demandando a permanência e estabilidade entre os agentes, a fim de formarem uma verdadeira *societas sceleris*. Precedentes.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. A causa especial de aumento de pena prevista no inciso V do artigo 40 da nova Lei Antidrogas pressupõe que os agentes tenham ultrapassado a fronteira entre duas ou mais unidades federativas.

6. Na esteira dos precedentes desta Corte, meros inquéritos policiais em andamento não são capazes de macular os antecedentes do apenado, em obediência à garantia constitucional da presunção de não-culpabilidade.

7. Ordem parcialmente concedida.

(HC 99373/MS, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), SEXTA TURMA, julgado em 18/03/2008, DJe 14/04/2008)

O Supremo Tribunal Federal, ainda sob a égide da Lei 6.368/1976, adotou idêntica orientação, distinguindo a associação para o tráfico, em que exige estabilidade ou permanência, do concurso de pessoas, que pode ser eventual:

EMENTA: "HABEAS-CORPUS". TRAFICO DE ENTORPECENTES: CONCURSO DE AGENTES. "EMENDATIO LIBELLI": PACIENTE DENUNCIADO PELOS ARTS. 12 E 14 DA LEI DE TÓXICOS (N. 6.368/76) E CONDENADO PELOS SEUS ARTS. 12 E 18. FLAGRANTE PREPARADO. NULIDADES. 1. Ocorre "emendatio libelli" (CPP, art. 383) e não "mutatio libelli" (CPP, art. 384) quando o réu é denunciado pelo crime de formação de quadrilha e condenado apenas com a agravante do concurso eventual de delinquentes. O art. 14 da Lei de Tóxicos prevê o crime autônomo de quadrilha ou bando, cujo tipo exige associação estável e permanente ("societas delinquendi") e corresponde ao art. 288 do CP; o art. 18, III, da mesma Lei prevê a agravante no caso de concurso eventual de pessoas ("societas criminis") e corresponde ao art. 62 do C.P. Ambas as hipóteses contêm explicitamente a circunstância elementar do crime praticado com associação de delinquentes, estável ou eventual. Descrevendo a denúncia pluralidade de agentes, improcede a alegação de surpresa para a defesa, porque o réu deve se defender dos fatos narrados da denúncia e não da capitulação legal que a denúncia deu ao delito. (...) 3. "Habeas-corpus conhecido, mas indeferido.

(HC 72674, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Segunda Turma, julgado em 26/03/1996, DJ 03-05-1996 PP-13900 EMENT VOL-01826-02 PP-00310)

Portanto, inexistindo nos autos a comprovação de que os pacientes teriam o dolo de se associar com estabilidade ou permanência, e estando expressamente consignado na sentença condenatória e no acórdão que a confirmou que o caso vertente cuidaria de hipótese de associação eventual, não resta caracterizado o delito de associação para o tráfico.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, **concede-se** a ordem apenas para absolver os pacientes do delito de associação para o tráfico, mantendo-se, quanto ao mais, a sentença condenatória prolatada na origem.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2009/0101923-9

HC 137.471 / MS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20080076151 3070006264

EM MESA

JULGADO: 02/09/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO	: NACY GOMES DE CARVALHO - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE	: JEAN CARLOS CABREIRA
PACIENTE	: GLAUCUS MARTINS ROMEIRO
ADVOGADO	: ALESSANDRO TERTULIANO DA C. PINTO - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO

ASSUNTO: Penal - Leis Extravagantes - Crimes de Tráfico e Uso de Entorpecentes - Tráfico

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, concedeu parcialmente a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), Felix Fischer, Laurita Vaz e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 02 de setembro de 2010

LAURO ROCHA REIS
Secretário