



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 471.155 - RJ (2018/0251554-7)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : THIAGO DE ALMEIDA PINTO (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL MINISTERIAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. AUSÊNCIA DE PROVAS SUFICIENTES DA ASSOCIAÇÃO. LOCALIDADE DOMINADA POR ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. PRESUNÇÃO DE ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO CONCRETA DO VÍNCULO E ESTABILIDADE. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Firmou-se neste Superior Tribunal de Justiça entendimento no sentido de que indispensável para a configuração do crime de associação para o tráfico a evidência do vínculo estável e permanente do acusado com outros indivíduos.
2. Ainda que seja de conhecimento o domínio da localidade por facção criminosa e a quantidade de drogas denotem envolvimento com atividades criminosas, não há na sentença ou no acórdão qualquer apontamento de fato concreto a caracterizar, de forma efetiva, o vínculo associativo estável e permanente entre o paciente e a organização criminosa, requisito necessário para a configuração do delito de associação para o tráfico, imperiosa é a absolvição.
3. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 13 de agosto de 2019 (Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Presidente e Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 471.155 - RJ (2018/0251554-7)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : THIAGO DE ALMEIDA PINTO (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão que concedeu *habeas corpus* para absolver THIAGO DE ALMEIDA PINTO da imputação por associação para o tráfico.

O acórdão impugnado contém a seguinte ementa (fls. 57-59):

Apelação. Artigos art. 33, caput, e 35, caput, ambos da Lei nº 11.343/06. Razões recursais, arguindo, preliminarmente, a nulidade do feito por alegada inépcia da denúncia. No mérito, requer a absolvição dos réus ao argumento de insuficiência de provas e, subsidiariamente, a desclassificação do crime de tráfico para o de uso de entorpecentes quanto ao réu Thiago; a aplicação da minorante do art. 33, § 4º da Lei 11.343/06 em favor do réu Luiz; a redução das penas corporal e de multa impostas; e o abrandamento do regime prisional. Ao contrário do sustentado pela defesa, a denúncia amolda-se aos preceitos do artigo 41 do CPP, sendo formalmente perfeita ao expor os fatos criminosos, a qualificação dos acusados, a classificação dos crimes e relacionar as testemunhas a serem ouvidas em juízo, presentes, portanto, as circunstâncias que permitiram o exercício da ampla defesa e contraditório, corolários do devido processo legal. Correto o decreto condenatório. Quanto ao delito de tráfico de drogas, a autoria e materialidade restaram suficientemente comprovadas pelo vasto conjunto probatório, notadamente pelos depoimentos dos policiais responsáveis pelo flagrante prestados em sede inquisitorial e judiciária. Também não se sustenta a tese defensiva que pretende a absolvição pelo delito de associação para o tráfico. Não bastassem os acusados prestarem depoimentos contraditórios, temos o fato de que o réu Luiz Alberto confessou que estava trabalhando para o tráfico local há uns 04 meses e que no dia do flagrante estava portando um rádio transmissor sintonizado na faixa do tráfico. A farta quantidade de droga apreendida, quase meio quilo, e sua diversidade (crack, maconha e cocaína), num local conhecido como ponto de venda de entorpecente, torna inviável crer que os apelantes realizam a atividade de mercância da droga de forma autônoma. Mantida a condenação pelo crime do art. 35 da Lei nº 11.343/06, não se pode pensar na figura do tráfico privilegiado.

Quanto ao acusado Luiz Alberto, as penas devem ser fixadas no mínimo legal em respeito à Súmula 444 do STJ. Entretanto, não redundará em qualquer alteração no quantum final de pena imposto na sentença, já que considerada em favor do referido réu Luiz a atenuante da confissão e esta, conforme Súmula nº 231 do STJ, não tem o condão de reduzir a pena intermediária aquém do mínimo legal. Já as penas bases em relação ao réu Thiago ficaram um pouco acima do patamar mínimo porque o mesmo possui uma condenação transitada em julgado caracterizadora de maus antecedentes. O aumento da pena de multa guardou a devida proporção com a elevação da pena privativa de liberdade imposta. Por derradeiro, o regime fechado é



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

o mais adequado para uma efetiva resposta penal. Preliminar rejeitada. Provimento parcial do recurso.

Nas razões recursais, o *Parquet* assevera que *a pretensão de absolvição por ausência de provas do vínculo associativo entre o paciente e outros indivíduos não poderia ser apreciada por esta Corte Superior de Justiça, por demandar o exame aprofundado do acervo fático e probatório dos autos, inviável na via estreita do habeas corpus.*

Requer, por isso, seja reconsiderada a decisão ou submetido o recurso ao Colegiado. É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 471.155 - RJ (2018/0251554-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

O agravado foi condenado, juntamente com um corréu, como incurso nos arts. 33, *caput*, e 35, *caput*, c/c 40, IV, todos da Lei 11.343/06, à pena de 8 anos e 9 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 1.320 dias-multa.

A decisão agravada concedeu a ordem para absolver Thiago da prática do delito do art. 35 da Lei 11.343/06.

O *Parquet* assevera que a pretensão de absolvição por ausência de provas do vínculo associativo entre o paciente e outros indivíduos não poderia ser apreciada por esta Corte Superior de Justiça, por demandar o exame aprofundado do acervo fático e probatório dos autos, inviável na via estreita do *habeas corpus*.

Na sentença condenatória, a materialidade do delito de associação para o tráfico foi assim reconhecida (fl. 25):

DO DELITO DO ART. 35, DA LEI 11.343/2006.

No tocante ao crime de associação para a prática do tráfico, entendo que também ficou devidamente comprovado.

Trata-se de crime formal, não havendo necessariamente que se comprove a materialidade.

Destarte, quanto à autoria, através dos depoimentos dos policiais militares **ficou evidenciada a associação dos réus entre si e a terceiros pessoas não identificadas nos autos, com a finalidade de comercializar substâncias entorpecentes na comunidade do 'sabão'.**

Assim, segundo melhor doutrina e jurisprudência, temos presentes todos os requisitos necessários à caracterização do crime de associação ao tráfico: o envolvimento de no mínimo duas pessoas; a intenção de cometer qualquer dos crimes previstos nos artigos 33 e 34 da Lei de Tráfico; que os agentes queiram cometer os crimes de forma reiterada ou não; que haja um prévio ajuste entre as partes e não apenas uma reunião eventual.

Conforme já explicitado afasto a causa de aumento da pena prevista no artigo 40, inciso IV, da Lei 11.343/06.

Registre-se, por derradeiro, que os acusados são culpáveis, eis que imputáveis e estavam cientes do seu agir, devendo e podendo deles ser exigido comportamento de acordo com a norma proibitiva implicitamente prevista nos tipos por eles praticados, inexistindo qualquer causa de exclusão de ilicitude ou culpabilidade aplicável ao caso dos autos.

Assim, impõe-se a condenação dos acusados LUIZ ALBERTO DE OLIVEIRA CAMILO e THIAGO DE ALMEIDA PINTO pela prática dos injustos previstos no art. 33, *caput* e art 35, *caput* , ambos da lei 11.343/2006.

No que concerne à caracterização da associação para o tráfico, o Tribunal de Justiça



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

assim considerou (fls. 57-66):

Também não se sustenta a tese defensiva que pretende a absolvição pelo delito de associação para o tráfico, senão vejamos:

Para configuração do referido crime é necessário que haja o intuito de associar-se, congrega-se de maneira estável e permanente para a consecução de um objetivo comum. Dessa forma, mesmo que o art. 35 da Lei de Drogas use a expressão "reiteradamente ou não", a tipificação desse crime depende da estabilidade ou da permanência que une os agentes (*societas sceleris*).

O tipo previsto no artigo art. 35 da Lei nº 11.343/2006 se configura quando duas ou mais pessoas reúnem-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 (REsp 1113728/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 29/09/2009, DJe 19/10/2009).

Nesse sentido, segundo entendimento do STJ, exige-se o dolo de se associar com permanência e estabilidade para a caracterização do crime de associação para o tráfico, previsto no art. 35 da Lei n. 11.343/2006. Portanto, é atípica a conduta se não houver ânimo associativo permanente (duradouro), mas apenas esporádico (eventual) (HC 139.942-SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 19/11/2012).

Não bastassem os acusados prestarem depoimentos contraditórios, temos o fato de que o réu Luiz Alberto confessou que estava trabalhando para o tráfico local há uns 04 meses e que no dia do flagrante estava portando um rádio transmissor sintonizado na faixa do tráfico.

A farta quantidade de droga apreendida, quase meio quilo, e sua diversidade (crack, maconha e cocaína), num local conhecido como ponto de venda de entorpecente, torna inviável crer que os apelantes realizam a atividade de mercância da droga de forma autônoma.

Portanto, devidamente configurado o vínculo associativo entre os réus com a finalidade de praticar, reiteradamente ou não, os crimes previstos no art. 33, caput da Lei 11.343/06.

Na decisão agravada foi reconhecida a ausência de comprovação do vínculo associativo permanente:

Quanto ao tema, sabe-se que o art. 35 da Lei de Drogas determina que:

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.

Com relação ao referido ilícito, tem-se que a doutrina entende ser necessária a demonstração da estabilidade e permanência da associação para a condenação pelo crime do art. 35 da Lei n. 11.343/06, conforme ensinamentos de NUCCI:

Análise do núcleo do tipo: associarem-se (reunirem-se, juntarem-se) duas ou mais pessoas com a finalidade de praticar (realizar, cometer) os crimes previstos nos arts. 33, caput, § 1º, e 34 da Lei 11.343/2006. É a associação criminosa específica do tráfico de ilícito de entorpecentes. (...)Demanda-se a prova da estabilidade e permanência da mencionada associação criminosa (...).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

(...) Elemento subjetivo: é o dolo. Exige-se o elemento subjetivo do tipo específico, consistente no ânimo de associação, de caráter duradouro e estável. (...). (Leis Penais e Processuais Penais Comentadas. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 361-362)

Nesse mesmo sentido, consolidou-se a jurisprudência desta Corte superior, conforme pode-se notar dos seguintes precedentes da Quinta e Sexta Turmas:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ABSOLVIÇÃO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO ANIMUS ASSOCIATIVO ENTRE OS AGENTES. REGIME PRISIONAL. PENA SUPERIOR A 4 ANOS E NÃO EXCEDENTE A 8 ANOS DE RECLUSÃO. RÉU REINCIDENTE. MODO FECHADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL VERIFICADO. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado a justificar a concessão da ordem, de ofício.

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.

3. Não tendo sido apresentado dados concretos que demonstrem efetivamente o animus associativo entre os agentes, uma vez que a condenação está amparada apenas na presunção de que para traficar drogas no Complexo do Chapadão, localidade sob o comando da facção criminosa denominada "Comando Vermelho", o paciente necessariamente deveria integrar a referida organização e teria uma função pré-determinada, a absolvição pelo delito do art. 35 da Lei n. 11.343/2006 é medida que se impõe.

4. Estabelecida a pena em 7 anos de reclusão e sendo o paciente reincidente, o modo inicial fechado é o cabível para a reprovação do delito, nos termos do art. 33, § 2º, "c", do Código Penal.

5. 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 7 anos de reclusão mais pagamento de 700 dias-multa.

(HC 415.974/RJ, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 11/10/2017).

HABEAS CORPUS. ART. 35, DA LEI N. 11.343/2006. NECESSIDADE DE ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA DA ASSOCIAÇÃO PARA CARACTERIZAÇÃO DO CRIME. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. MERO CONCURSO DE AGENTES. ABSOLVIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA.

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.

2. O acórdão impugnado, ao concluir pela condenação do paciente e do corréu



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pelo crime previsto no art. 35 da Lei n. 11.343/2006, em momento algum fez referência ao vínculo associativo estável e permanente porventura existente entre eles, de maneira que, constatada a mera associação eventual entre os acusados para a prática do tráfico de drogas - sem necessidade de reavaliação probatória ou exame de fatos -, devem ser absolvidos do delito em questão.

3. Ordem não conhecida. Habeas corpus concedido, de ofício, para absolver o paciente do crime previsto no art. 35 da Lei n. 11.343/2006, com extensão dos efeitos desse decisum para o corréu, a teor do art. 580 do CPP.

(HC 270.837/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 30/03/2015)

Com efeito, o Tribunal de origem reconheceu a existência de elementos de provas suficientes a embasar o decreto condenatório pela prática do crime de associação para o tráfico ao considerar *a farta quantidade de droga apreendida, quase meio quilo, e sua diversidade (crack, maconha e cocaína), num local conhecido como ponto de venda de entorpecente, torna inviável crer que os apelantes realizam a atividade de mercância da droga de forma autônoma* (fl. 65), concluindo, a partir de então, estar demonstrada a associação para o tráfico.

Ocorre que, **em nenhum momento, o Tribunal a quo demonstrou a caracterização do vínculo estável e permanente do paciente com outros indivíduos, quesitos estes necessários para a configuração do crime de associação para o tráfico, tendo a condenação pelo art. 35 da Lei de Drogas se dado somente em razão da situação em que fora preso em flagrante, ou seja, em local conhecido como ponto de venda de entorpecentes e na posse de drogas preparadas para a venda, o que, efetivamente, não demonstra a associação.**

Vê-se, portanto, que **os fundamentos utilizados para reconhecer que o réu praticou o delito de associação para o tráfico não se mostram concretos, mormente em razão de não ter sido claramente evidenciada a existência de vínculo estável e permanente do recorrente com outros indivíduos com o fim de praticar o crime de tráfico de drogas.**

Ressalta-se que não se trata, no ponto, de revolvimento do conjunto probatório dos autos, mas mera reavaliação jurídica de fatos incontroversos, amplamente debatidos pelas instâncias ordinárias.

Firmou-se nesta Corte entendimento no sentido de que indispensável, para a configuração do crime de associação para o tráfico, a evidência do vínculo estável e permanente do acusado com outros indivíduos.

Na hipótese, ainda que seja de conhecimento o domínio da localidade por facção criminosa e a quantidade de drogas denotem envolvimento com atividades criminosas, as premissas fáticas delineadas pelas instâncias ordinárias não demonstraram, de forma concreta e efetiva, o vínculo associativo estável e permanente entre o paciente e a organização criminosa mencionada. Nesse sentido:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. VÍNCULO ESTÁVEL E PERMANENTE. NECESSIDADE PARA CARACTERIZAÇÃO DO CRIME PREVISTO NO ART. 35 DA LEI 11.343/06. DISPENSADO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

IMPOSSIBILIDADE. ABSOLVIÇÃO. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO PROVIDO.

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**. (HC 270.837/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 30/03/2015).
2. Considerando que os fundamentos utilizados no acórdão impugnado para reconhecer que o réu praticou o delito de associação para o tráfico não se mostram idôneos, notadamente por ter dispensado o vínculo estável e permanente do recorrente com outros indivíduos, não há falar-se em caracterização do crime de associação para o tráfico.
3. Recurso especial provido para absolver o recorrente pela prática do delito de associação para o tráfico de drogas. (REsp 1713168/RJ, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 20/03/2018).

Assim, considerando que o agravante não apresentou qualquer elemento capaz de alterar a conclusão do julgado, mantenho o posicionamento firmado na decisão agravada.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2018/0251554-7

AgRg no
HC 471.155 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00540917320168190002 540917320168190002

EM MESA

JULGADO: 13/08/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **LUIZA CRISTINA FONSECA FRISCHEISEN**

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	: THIAGO DE ALMEIDA PINTO (PRESO)
CORRÉU	: LUIZ ALBERTO DE OLIVEIRA CAMILO

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO	: THIAGO DE ALMEIDA PINTO (PRESO)
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

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, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.