



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 540.061 - RS (2019/0311065-2)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
AGRAVADO : ANDERSON LUCENA DA SILVA (PRESO)
ADVOGADOS : DEISE CASPANI COLLET - RS051075
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. ATIPICIDADE RECONHECIDA.

1. Nos termos da orientação desta Corte Superior, para a subsunção do comportamento ao tipo penal descrito no art. 35 da Lei n. 11.343/2006, é imperiosa a demonstração concreta da estabilidade e da permanência da associação criminosa. Precedentes.

2. No caso, a condenação do réu pelo delito previsto no art. 35 da Lei n. 11.343/2006 baseou-se na existência de processo anterior pela prática do crime de tráfico de entorpecentes. Diante desse cenário, a associação do paciente com outras pessoas e o vínculo estável e permanente com o corréu foram presumidos pelo Tribunal de Justiça. Embora já condenado pelo delito de tráfico de drogas, não ficou demonstrada, durante a instrução processual penal, a estabilidade e permanência da atividade ou a ligação com grupo criminoso.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

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, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 16 de junho de 2020 (data do julgamento).

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 540.061 - RS (2019/0311065-2)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
AGRAVADO : ANDERSON LUCENA DA SILVA (PRESO)
ADVOGADOS : DEISE CASPANI COLLET - RS051075
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL contra decisão monocrática, de minha lavra, que concedeu a ordem de *habeas corpus* a fim de absolver o réu do crime descrito no art. 35 da Lei n. 11.343/2006 (e-STJ fls. 706/712).

Os autos dão conta de que o agravado foi preso em flagrante e, posteriormente, denunciado pela suposta prática dos crimes previstos nos arts. 33, *caput*, e 35, ambos da Lei n. 11.343/2006 (tráfico de drogas e associação para o tráfico), isso porque, segundo narra a peça acusatória (e-STJ fls. 12/13):

No dia 13 de maio de 2017, por volta das 23h, na Rua Antônio De Simon, nº 295, Bairro Cidade Baixa, em Butiá/RS, os denunciados ANDERSON LUCENA DA SILVA e ROBSON ALMEIDA SOUZA, em conjugação de esforços e unidade de desígnios, guardavam e tinham em depósito, para fins de tráfico, 59 (cinquenta e nove) "petecas" de cocaína, pesando, aproximadamente, [12g – doze gramas], conforme os Autos de Apreensão das fls. 95/96, droga de uso proscrito no País, que causa dependência física e psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

[...]

*Nas mesmas circunstâncias de tempo e local descritas no 1º fato, os denunciados ANDERSON LUCENA DA SILVA e ROBSON ALMEIDA SOUZA, em concurso necessário, associaram-se para o fim de praticar, reiteradamente ou não, o crime de tráfico de drogas, previsto no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006,*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

notadamente as condutas de, sem autorização e em desacordo com a determinação legal, guardar, ter em depósito, oferecer e entregar a consumo ou fornecer, ainda que gratuitamente, droga de uso proscrito no País.

Ao proferir a sentença, o Juízo da Vara Judicial da Comarca de Butiá (RS) julgou improcedente a denúncia e, com base no art. 386, II, do Código de Processo Penal, absolveu o ora agravado da acusação da prática de ambos os crimes (arts. 33 e 35 da Lei n. 11.343/2006) – e-STJ fls. 557/562.

Irresignado, o Ministério Público estadual interpôs recurso de apelação no Tribunal de origem, que lhe deu provimento *"a fim de condenar o recorrido, como incurso nas iras dos arts. 33 e 35, ambos da Lei 11.343/2006, às sanções de dez anos e quatro meses de reclusão, em regime fechado, e 1433 dias-multa"* (e-STJ fls. 644/645). Eis a ementa do acórdão (e-STJ fl. 635):

APELAÇÃO CRIME. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. ABSOLVIÇÃO. APELO MINISTERIAL. EMISSÃO DE JUÍZO CONDENATÓRIO.

Os réus foram abordados em local conhecido como ponto de tráfico de entorpecentes, após denúncia recebida via 190, e com o recorrido foram apreendidas 18 (dezoito) "petecas" de cocaína e R\$ 90,00 (noventa) reais em dinheiro, ao passo que com seu comparsa, R\$ 380,00 reais e 41 (quarenta e uma) "petecas" de cocaína, sendo forçosa a emissão de decreto condenatório, pois a quantidade do entorpecente e a quantia em dinheiro, e o fato de ambos já terem sido presos em flagrante alguns anos antes pela prática do mesmo delito, não deixam dúvidas acerca da configuração do tráfico de entorpecentes.

No que respeita à associação para o narcotráfico, como brilhantemente sublinhado pelo Dr. Procurador de Justiça, "Igualmente a associação está demonstrada pelo fato do acusado ter reiteradamente se organizado para a venda de drogas em conjunto com seu parceiro Robson, ambos já condenados no processo n. 084/2.15.001805-9, autuados em flagrante, cada um deles portando drogas e dinheiro."

Apelo provido.

No presente *writ*, a Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul afirmou que, *"do exposto na decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, depreende-se que para a tipificação do crime do art. 35, caput, da Lei n°*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

11.343/06, bastou que duas pessoas previamente condenadas por tráfico de drogas fossem novamente autuadas em flagrante pelas condutas de 'guardar' e 'ter em depósito' tais substâncias. Ou seja, inexistem elementos concretos aptos à demonstração de estabilidade e permanência na associação criminosa. Não há indicação de quais atividades, individualmente e conjuntamente consideradas, evidenciam o animus associativo. Não há registro de como e com que frequência ocorria o recebimento e a distribuição da substância proscriita entre os agentes e os usuários. Não há apontamento de como se dava a administração e a divisão dos lucros. Não há registro de que integravam alguma facção criminosa voltada ao tráfico de drogas. Em suma: não há elementos que permitam aferir o vínculo associativo entre os agentes, e muito menos o caráter estável e duradouro do mesmo" (e-STJ fl. 8). Diante disso, pediu fosse "concedida a ordem de HABEAS CORPUS para o fim de cassar a condenação pelo delito do art. 35, caput, da Lei nº 11.343/06" (e-STJ fl. 9).

Nesta oportunidade, sublinha o Ministério Público que a decisão combatida *"está baseada em pressuposto equivocado, vez que, contrariamente ao asseverado, a estabilidade e permanência está evidenciada na medida em que o paciente, juntamente com o mesmo corréu Robson, já havia sido condenado em processos anteriores por praticar, juntos, o tráfico de drogas, voltando a incorrer, a idêntica dupla, no mesmo crime, o que evidencia a reiteração e a estabilidade da associação para a traficância"* (e-STJ fl. 721). Diante dessas considerações, pede o provimento do presente agravo, com a reconsideração da decisão monocrática, para que seja denegada a ordem, restabelecendo-se a condenação do réu pelo crime de associação para o tráfico.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 540.061 - RS (2019/0311065-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Rememorei na decisão monocrática combatida que, de acordo com a jurisprudência desta Casa, para a subsunção do comportamento ao tipo previsto no art. 35 da Lei n. 11.343/2006, é imperiosa a **demonstração concreta** da estabilidade e da permanência da associação criminosa.

No mesmo caminhar, colacionei estes precedentes:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. ART. 35 DA LEI N. 11.343/2006. NECESSIDADE DE ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA DA ASSOCIAÇÃO. COMPROVAÇÃO. CONDENAÇÃO DEFINITIVA ANTERIOR. MAUS ANTECEDENTES. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. INTEGRAÇÃO EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. ORDEM NÃO CONHECIDA.

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. As instâncias ordinárias, ao entenderam devida a condenação dos pacientes em relação ao crime descrito no art. 35 da Lei n. 11.343/2006, apontaram elementos concretos constantes dos autos que, efetivamente, evidenciam a estabilidade e a permanência exigidas para a configuração de crime autônomo, de modo que deve ser mantida a condenação pela prática do delito de associação para o narcotráfico.

[...]

6. Ordem não conhecida. (HC 220.231/RJ, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 05/04/2016, DJe 18/04/2016, grifei.)

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ARTS. 33 E 35 DA LEI N.º 11.343/06. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MERA ATUAÇÃO EM COMUM NA PRÁTICA DE UM DELITO. AUSÊNCIA DE ANIMUS ASSOCIATIVO. ATIPICIDADE RECONHECIDA. MINORANTE PREVISTA NO § 4.º DO ART. 33 DA NOVA LEI DE TÓXICOS, FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL ABERTO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. POSSIBILIDADE, EM TESE. HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONCEDIDO.

1. Paciente condenada, em sede de apelação, como incurso no arts. 33 e 35, c.c. 40, inciso III, todos da Lei n.º 11.343/06, à pena de 09 anos e 04 meses de reclusão, no regime inicial fechado, porque, no dia 23 de outubro de 2008, foi presa em flagrante delito por pagar à corré para entregar uma porção de maconha, com massa de 78,67 g, a seu irmão detento, dentro do Presídio.

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.

[...]

6. Ordem de habeas corpus parcialmente concedida para cassar a condenação no tocante ao crime do art. 35 da Lei n.º 11.343/06 e determinar que o Eg. Tribunal de Justiça a quo proceda ao exame do preenchimento ou não dos requisitos necessários à concessão da minorante no prevista no § 4.º do art. 33 da Lei 11.343/2006 e, consequentemente, do regime adequado de cumprimento de pena e da substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos. Por se encontrar em idêntica situação processual, nos termos do art. 580 do Código de Processo Penal, estendo os efeitos do julgado à corré LUCELINE DA SILVA PAIVA. (HC 248.844/GO, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 28/05/2013, grifei.)

Nesse palmilhar, destaquei que a condenação pelo crime em desfile demanda prova do *animus* associativo, diferenciando o delito previsto no art. 35 da Lei de Drogas do mero concurso de agentes.

Na espécie, assinalou o Magistrado sentenciante não existirem nos autos elementos suficientes a demonstrar a traficância. Como consequência, entendeu imperiosa a absolvição do acusado também pelo crime de associação para o tráfico (e-STJ fl. 560).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O colegiado local, entretanto, acolheu o pedido condenatório formulado pelo Ministério Público estadual, nestes termos (e-STJ fl. 643):

No que respeita à associação para o narcotráfico, como brilhantemente sublinhado pelo Procurador de Justiça, "igualmente a associação está demonstrada pelo fato do acusado ter reiteradamente se organizado para a venda de drogas em conjunto com seu parceiro Robson, ambos já condenados no processo n. 084/2.15.001805-9, autuados em flagrante, cada um deles portando drogas e dinheiro."

Conforme se observa dos trechos acima, a condenação do réu pelo delito previsto no art. 35 da Lei n. 11.343/2006 baseou-se na existência de processo anterior pela prática do crime de tráfico de entorpecentes, situação bastante a demonstrar que o acusado reiteradamente vendia drogas em conjunto com seu parceiro. Diante desse cenário, entendi que a associação do agravado com outras pessoas e o vínculo estável e permanente com o corréu foram presumidos pelo Tribunal de Justiça. Na minha compreensão, embora já condenado pelo delito de tráfico de drogas, não ficou demonstrada, durante a instrução processual penal, a estabilidade e permanência da atividade ou a ligação com grupo criminoso. Pareceu-me evidente, portanto, o constrangimento ilegal.

Para cimentar esse ponto de vista, colacionei estes precedentes:

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

[...]

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. (HC 457.286/RJ, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 03/09/2018, grifei.)

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO. FALTA DE PLURALIDADE DE AGENTES. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. ELEMENTOS QUE COMPROVAM O ENVOLVIMENTO HABITUAL DO AGENTE NO TRÁFICO DE DROGAS. REGIME PRISIONAL FECHADO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVA DE DIREITOS. FALTA DE PREENCHIMENTO DE REQUISITO OBJETIVO. MANIFESTA ILEGALIDADE VERIFICADA. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA 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. 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. (HC 434.880/RJ, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 03/04/2018, DJe 09/04/2018, grifei.)

Tal o contexto, e ratificando os fundamentos contidos na decisão que concedeu a ordem de *habeas corpus*, **nego provimento ao agravo regimental.**

É como voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2019/0311065-2

AgRg no
HC 540.061 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00027038820178210084 01238416120198217000 08421700012054 1238416120198217000
27038820178210084 70081519324 8421700012054

EM MESA

JULGADO: 16/06/2020

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**

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 GRANDE DO SUL
ADVOGADOS : DEISE CASPANI COLLET - RS051075
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : ANDERSON LUCENA DA SILVA (PRESO)
CORRÉU : ROBSON ALMEIDA SOUZA
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

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 DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
AGRAVADO : ANDERSON LUCENA DA SILVA (PRESO)
ADVOGADOS : DEISE CASPANI COLLET - RS051075
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

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 Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.