



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 149.330 - SP (2009/0192734-0)

RELATOR : MINISTRO NILSON NAVES
IMPETRANTE : MARIANA DALLA BERNARDINA - DEFENSORA
 PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO
 PAULO
PACIENTE : CRISTIAN DE OLIVEIRA
PACIENTE : JOSÉ CARLOS ALEXANDRE BEZERRA

EMENTA

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.

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, conceder a ordem de habeas corpus nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. A Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura e os Srs. Ministros Og Fernandes, Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP) e Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE) votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nilson Naves.
Brasília, 6 de abril de 2010 (data do julgamento).

Ministro Nilson Naves
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 149.330 - SP (2009/0192734-0)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Foram os pacientes – Cristian de Oliveira e José Carlos Alexandre Bezerra – presos em flagrante e denunciados por tráfico ilícito de entorpecentes e associação, porque,

"... agindo previamente associados, com identidade de propósitos e desígnios, traziam consigo, para fins de tráfico (venda ou entrega a terceiros), 77 porções de *crack*, 74 porções de cocaína, 19 porções de maconha (*cannabis sativa* L), e 09 cápsulas de cocaína, pesando respectivamente, 26,4, 51,0, 55,8 e 4,8 gramas, drogas que determinam dependência física e psíquica, o que faziam sem autorização e em desacordo com a determinação legal e regulamentar.

É dos autos que policiais militares faziam patrulhamento pela rua Recife quando avistaram os indiciados que portavam sacolas plásticas. Assim que depararam com a viatura os indiciados Cristian e José Carlos empreenderam fuga, mas foram perseguidos e abordados. No interior da sacola de Cristian foram encontradas 77 porções de *crack* e em poder do indiciado José Carlos, 74 porções de cocaína, 19 de 'maconha' e 09 cápsulas de cocaína. Durante a fuga, o indiciado José Carlos caiu de um telhado, foi preso e socorrido. Os indiciados foram presos em flagrante.

.....
As drogas se destinavam ao tráfico. Além da variedade (*crack*, cocaína e maconha), de se considerar que foi apreendida, com cada um dos indiciados, grande quantidade de droga, mais de 70 porções. Os indiciados agiam juntos no local e traziam as drogas em sacolas plásticas semelhantes, repartidas em porções, sendo certo que ambos eram procurados pela Justiça.

Diante o exposto, denuncio a Vossa Excelência Cristian de Oliveira e José Carlos Alexandre Bezerra como incursos nos artigos 33, 'caput' e 35, 'caput', ambos da Lei 11.343/05. Requeiro que a R. e A. esta, sejam os denunciados citados e interrogados, ouvindo-se as pessoas abaixo arroladas, observando-se o rito dos arts. 54 e segs. Da Lei 11.343/06, até final condenação."

A sentença condenou o paciente Cristian à pena de nove anos e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

quatro meses de reclusão – cinco anos e dez meses por tráfico e três anos e seis meses por associação – e o paciente José Carlos à de oito anos e seis meses de reclusão – cinco anos e três meses por tráfico e três anos e três meses por associação.

Sob a alegação de insuficiência de provas para a condenação, foi interposto recurso no Tribunal de Justiça de São Paulo. À apelação negou-se provimento.

Daí o presente habeas corpus, no qual a Defensoria Pública alega o seguinte:

"... a Ilustre Magistrada de primeiro grau e a D. autoridade coatora fundamentaram a condenação pelo delito de associação para o tráfico no simples fato de estarem juntos os pacientes no momento da abordagem policial.

Ocorre que a hipótese dos autos encontra enquadramento legal na causa de aumento de pena prevista no artigo 18, inciso III, da Lei n.º 6.368/76 (associação eventual), legislação esta revogada pela Lei n.º 11.343/06 e que não mais prevê referida majorante.

Trata-se de hipótese diversa daquela prevista no artigo 35 da Lei n.º 11.343/06. Com efeito, para caracterização deste delito, necessária a existência de um vínculo associativo marcado pela estabilidade.

Para que se demonstre eficazmente a existência de uma associação estável, é necessária a existência de um processo anterior, com trânsito em julgado, no qual tenha restado comprovado o vínculo associativo entre os agentes para a prática frequente do tráfico de entorpecentes.

Entretanto, não há nos autos nenhum documento que comprove essa associação anterior. Nem ao menos consta nos autos condenação anterior dos pacientes pelo delito de tráfico (fls. 213/220).

.....
Repita-se: o simples fato de estarem juntos os pacientes não demonstra a necessária estabilidade, nem tampouco o fato de ambos estarem vendendo entorpecentes no mesmo ponto de tráfico demonstra a existência de referida circunstância.

Como já exposto, poder-se-ia apenas admitir a associação eventual, sendo que tal fato não mais repercute na dosimetria da pena."

Ouvido, o Ministério Público Federal (Subprocurador-Geral



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Francisco Nóbrega) pronunciou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 149.330 - SP (2009/0192734-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES (RELATOR):

Consoante se verifica da sentença, a condenação dos pacientes pelo delito de associação para o tráfico fundou-se no seguinte:

"Os réus negaram a prática delitiva, mas confirmaram que ali estavam no ponto de tráfico de drogas.

Disseram ter se encontrado por acaso, o que restou desmentido pelos policiais que os prenderam, posto que avistados juntos carregando sacolas onde se achavam as drogas, o que denota a associação imputada em seu desfavor.

De fato trabalhavam conluiados naquele local comercializando drogas.

.....
Os policiais responsáveis pela prisão foram unânimes em informar que no local os réus estavam juntos, que tentaram fugir 'dispensando' as sacolas onde foram apreendidas as drogas."

A fundamentação do acórdão é, por seu turno, deste teor:

"A prova colhida é clara e direta, e autorizava a condenação dos acusados. Os policiais, em patrulhamento pelo local, perceberam uma aglomeração de pessoas e foram em sua direção. Os réus, que estavam juntos no local, como afirmaram os policiais, ao perceberem a aproximação da viatura imediatamente jogaram fora as sacolas que portavam e fugiram. José Carlos tentou fugir pelo telhado e acabou caindo. A polícia cercou o local e prendeu ambos.

O relato dos policiais é claro e está em perfeita sintonia com a prova colhida, com a nota de que não há nos autos um único indício de que mentiram ou fraudaram a diligência com o intuito deliberado de prejudicar os acusados. A presunção, 'data venia', é de idoneidade dos testemunhos, competindo à defesa a prova, ainda que indiciária, do abuso ou vício na conduta dos agentes da lei, que não foi produzida.

Frise-se, ademais, que pequenas contradições em seus testemunhos não têm o condão de comprometer todo o acervo probatório. O importante é que se coadunem no principal, o que ocorre no caso dos autos. Além disso, a divergência apontada não é de todo contraditória, vez que, de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fato, os policiais iniciaram a diligência sozinhos, acionando depois o apoio de outras viaturas. De qualquer forma, é sabido que, em crimes desta espécie, apenas policiais usualmente depõem contra os agentes, haja vista que, por medo de represálias, geralmente civis não se arriscam a prestar depoimento. E exigir a presença de testemunha civil no ato da prisão de traficantes equivale a criar barreira intransponível à condenação desses criminosos. E barreira não prevista em lei.

.....
A associação para o tráfico, no caso, igualmente restou bem demonstrada. Os réus estavam no mesmo local e, como disseram os policiais - insisto -, estavam juntos e sentados. Ambos portavam documentos falsos e uma sacola, contendo entorpecentes. Os elementos colhidos indicam claramente que ambos ali se encontravam para a prática da mercancia ilícita. A própria quantidade de entorpecente e as semelhanças entre as sacolas plásticas que guarneciam as drogas mais confirmam a ação conjunta, até porque não é usual que traficantes 'rivais' compartilhem pacificamente o mesmo ponto de venda. Não há qualquer dúvida, portanto, acerca da associação dos agentes entre si para a prática do comércio ilícito."

Como se sabe, 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, ligada pelo animus associativo dos agentes, não se confundindo com a simples coautoria. A propósito, destaco os seguintes precedentes:

"*Habeas corpus*. Processual Penal. Associação para o tráfico. Negativa de autoria. Reexame de prova. Materialidade delitiva. *Delicta facti-transeunti*. *Writ* parcialmente conhecido e denegado.

1. A alegação de inexistência do fato-crime imputado, enquanto reclama o exame do conjunto da prova, é estranha ao âmbito angusto do *habeas corpus*.

2. '(...) Formal por natureza própria, a integração elementar do crime de associação prescinde da apreensão de substância entorpecente traficada ou a traficar' (RHC 1.096/RJ, Relator Ministro José Dantas, *in* DJ 6/5/91), reclamando, como de fato reclama, tão-somente, concurso de duas ou mais pessoas, de forma estável ou permanente, visando especificamente à traficância.

3. *Writ* parcialmente conhecido e denegado." (HC-21.863, Ministro Hamilton Carvalhido, DJ de 4.8.03.)

"*Habeas corpus*. Penal. Tráfico ilícito de entorpecentes. Falsificação de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

documento público. Causa especial de aumento do art. 18, III, da Lei 6.368/76. Configuração. Fixação da pena-base. Art. 59 do CP. Falta de interesse. Crime hediondo. Progressão de regime. Impossibilidade. Inaplicabilidade da Lei n.º 9.455/97, que trata exclusivamente do crime de tortura. Inocência. Participação de menor importância. Descabimento. Reexame de matéria fático probatória.

1. Devidamente demonstrada pelo acórdão a causa especial de aumento do art. 18, inciso III, da Lei n.º 6.368/76, uma vez que esta incide na hipótese de mero concurso eventual para o cometimento do crime de tráfico de entorpecentes, e não se confunde com o delito autônomo do artigo 14 da mesma lei, que demanda uma associação de caráter duradouro e estável.

.....
5. Ordem denegada." (HC-46.077, Ministra Laurita Vaz, DJ de 20.3.06.)

A meu ver, 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. Logo, ao que cuido, inviável a manutenção da condenação pelo art. 35 da Lei nº 11.343/06, que não comporta associação eventual.

Concedo, pois, a ordem para excluir da condenação a figura do art. 35.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2009/0192734-0

HC 149330 / SP

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 4782007 50070232466 993080269351

EM MESA

JULGADO: 06/04/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NILSON NAVES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NILSON NAVES**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MARIA ELIANE MENEZES DE FARIAS**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : **MARIANA DALLA BERNARDINA - DEFENSORA PÚBLICA**

IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

PACIENTE : **CRISTIAN DE OLIVEIRA**

PACIENTE : **JOSÉ CARLOS ALEXANDRE BEZERRA**

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

CERTIDÃO

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

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

A Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura e os Srs. Ministros Og Fernandes, Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP) e Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nilson Naves.

Brasília, 06 de abril de 2010

ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA
Secretário