



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 796142 - RJ (2023/0003410-4)

RELATOR : MINISTRO MESSOD AZULAY NETO
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : RAUAN SOARES DE OLIVEIRA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
AGRAVADO : CASSIANO SOARES DE OLIVEIRA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PLEITO DE RESTABELECIMENTO DA CONDENAÇÃO PELO CRIME PREVISTO NO ART. 35 DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ESTABILIDADE E DA PERMANÊNCIA. DOSIMETRIA. PENA-BASE. PERSONALIDADE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA PARA A EXASPERAÇÃO. LEGALIDADE DO AFASTAMENTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - O tipo previsto no artigo 35 da Lei n. 11.343/2006 se configura quando duas ou mais pessoas se reúnem com a finalidade de praticar os crimes previstos nos artigos 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 tais delitos.

II - Os fundamentos do acórdão impugnado indicam a existência de dedicação a atividades criminosas voltadas ao tráfico ilícito de entorpecentes. Entretanto, não entrevejo vínculo associativo estável e permanente, a ensejar a configuração do crime de associação para o tráfico.

III - No tocante à personalidade do agente, *"resulta da análise do seu perfil subjetivo, no que se refere a aspectos morais e psicológicos, para que se afira a existência de caráter voltado à prática de infrações penais, com base nos elementos probatórios dos autos, aptos a inferir o desvio de personalidade de acordo com o livre convencimento motivado, independentemente de perícia. Não se admite, pois, que seja presumido que o réu ostenta personalidade distorcida em razão da gravidade do próprio delito ou com fundamento em condenação por fato posterior ao apurado nos autos"* (HC n. 566.684/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 17/06/2020).

IV- O Tribunal de origem, ao manter o aumento da pena-base em razão da

personalidade desfavorável aos pacientes, incorreu em ilegalidade, pois o fato de terem sido presos e condenados por delitos da mesma espécie, praticados cerca de dois meses depois da liberdade provisória concedida nos presentes autos (fato posterior), não constitui fundamentação idônea para tanto. Precedentes.

Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Daniela Teixeira, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 06 de fevereiro de 2024.

Ministro Messod Azulay Neto
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 796142 - RJ (2023/0003410-4)

RELATOR : MINISTRO MESSOD AZULAY NETO
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : RAUAN SOARES DE OLIVEIRA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
AGRAVADO : CASSIANO SOARES DE OLIVEIRA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PLEITO DE RESTABELECIMENTO DA CONDENAÇÃO PELO CRIME PREVISTO NO ART. 35 DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ESTABILIDADE E DA PERMANÊNCIA. DOSIMETRIA. PENA-BASE. PERSONALIDADE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA PARA A EXASPERAÇÃO. LEGALIDADE DO AFASTAMENTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - O tipo previsto no artigo 35 da Lei n. 11.343/2006 se configura quando duas ou mais pessoas se reúnem com a finalidade de praticar os crimes previstos nos artigos 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 tais delitos.

II - Os fundamentos do acórdão impugnado indicam a existência de dedicação a atividades criminosas voltadas ao tráfico ilícito de entorpecentes. Entretanto, não entreveja vínculo associativo estável e permanente, a ensejar a configuração do crime de associação para o tráfico.

III - No tocante à personalidade do agente, *"resulta da análise do seu perfil subjetivo, no que se refere a aspectos morais e psicológicos, para que se afira a existência de caráter voltado à prática de infrações penais, com base nos elementos probatórios dos autos, aptos a inferir o desvio de*

personalidade de acordo com o livre convencimento motivado, independentemente de perícia. Não se admite, pois, que seja presumido que o réu ostenta personalidade distorcida em razão da gravidade do próprio delito ou com fundamento em condenação por fato posterior ao apurado nos autos" (HC n. 566.684/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 17/06/2020).

IV- O Tribunal de origem, ao manter o aumento da pena-base em razão da personalidade desfavorável aos pacientes, incorreu em ilegalidade, pois o fato de terem sido presos e condenados por delitos da mesma espécie, praticados cerca de dois meses depois da liberdade provisória concedida nos presentes autos (fato posterior), não constitui fundamentação idônea para tanto. Precedentes.

Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra a decisão que concedeu a ordem de *habeas corpus* impetrado contra acórdão do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO.

Consta dos autos que os pacientes, em primeira instância, foram absolvidos da imputação aos delitos previstos nos artigos 33 e 35, c/c art. 40, VI, todos da Lei 11.343/2006, e artigo 16, parágrafo único, IV, da Lei 10.826/2003, na forma do art. 69 do Código Penal, com fulcro no art. 386, VII, do Código de Processo Penal, conforme a sentença de fls. 39-45.

A acusação interpôs recurso de apelação ao Tribunal Justiça, que deu provimento ao apelo, a fim de condenar o agravante às penas de 10 (dez) anos, 11 (onze) meses e 07 (sete) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 1.662 (mil seiscentos e sessenta e cinco) dias-multa, como incurso nas sanções dos artigos 33, *caput*, e 35, *caput*, ambos c/c artigo 40, IV e VI, todos da Lei n. 11.343/2006, nos termos do acórdão juntado às fls. 89-104.

No respectivo *writ*, impetrado nesta Corte, a defesa requereu a concessão da ordem para absolver os pacientes quanto ao delito de associação para o tráfico, bem como para afastar a vetorial da personalidade, na primeira etapa da dosimetria, e para fixar o patamar de 1/6, na terceira etapa da dosimetria.

A ordem de *habeas corpus* foi concedida, a fim de,

excepcionalmente, absolver os pacientes do delito previsto no artigo 35, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, com fundamento no artigo 386, VII, do Código de Processo Penal, bem como para fixar, para o delito previsto no artigo 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, as sanções no patamar de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, mantidos os demais termos da condenação.

No presente agravo, a acusação sustenta que deve ser restabelecida a condenação dos agravados no tocante ao delito previsto no artigo 35, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, assim como a vetorial a circunstância judicial da personalidade deve ser negatizada.

Postula, assim, pela reconsideração da decisão ou que o agravo seja submetido ao julgamento do Colegiado.

É o relatório.

VOTO

Como relatado, a acusação sustenta que deve ser restabelecida a condenação do agravados no tocante ao delito previsto no artigo 35, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, bem como pontua que deve ser valorada negativamente a circunstância judicial da personalidade.

O artigo 35 da Lei de Drogas dispõe que constitui crime *"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"*.

O tipo previsto no artigo 35 da Lei 11.343/2006 se configura quando duas ou mais pessoas se reúnem com a finalidade de praticar os crimes previstos nos artigos 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 tais delitos.

Nesse diapasão: *"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"* (HC n. 434.880/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 09/04/2018).

Ressalto, ainda, que os crimes de associação para o tráfico e tráfico de ilícito de entorpecentes são autônomos, não dependendo a caracterização daquele da efetiva prática de quaisquer das condutas delituosas deste.

No presente caso, verifico dos autos que a Corte de origem afastou a absolvição operada pelo magistrado singular, destacando, para tanto, os seguintes elementos informativos: i) *depoimentos dos PMs no sentido de que havia delação anônima de que os pacientes, os "Gêmeos da Várzea", seriam chefes da traficância, guardando armas e drogas na casa do adolescente Caio*; ii) *apreensão, na casa de Caio, de duas armas de fogo, munições, drogas ilícitas, balança de precisão e material para endolação, bem como depoimento do adolescente no sentido de que os entorpecentes e as armas pertenciam aos pacientes*; iii) *apreensão, já na residência dos pacientes, de porção de drogas não especificada nos autos, bem como de balança de precisão e de rádio transmissor*; iv) *local dominado pela facção criminosa "TCP"*.

De plano, sem que seja necessário o revolvimento fático-probatório, os fundamentos do acórdão impugnado indicam a existência de dedicação a atividades criminosas voltadas ao tráfico ilícito de entorpecentes. Entretanto, não entrevejo vínculo associativo estável e permanente, a ensejar a configuração do crime de associação para o tráfico.

Isso porque, consoante consignado na sentença condenatória, *"não há provas acerca do momento a partir do qual estariam agindo, o modus operandi eleito por eventual grupo, divisão de tarefas, indícios da existência de um comando central, ou seja, um mínimo de estrutura que possa caracterizar uma "societas", de modo que "outros vetores se mostram ausentes na hipótese dos autos, como quantitativo expressivo de 'drogas', anotações contábeis, embalagens com inscrição de facções criminosas, existência de investigação policial pretérita relativamente a "societas" e sua composição"* (fl. 44).

Ademais, os depoimentos dos policiais reportaram-se apenas ao conteúdo de denúncias anônimas no sentido de que os pacientes exerceriam, em conjunto, a liderança na traficância, o que não foi seguramente confirmado pelas demais provas dos autos, produzidas sob o manto do contraditório, não havendo juízo de certeza a alicerçar a condenação pleiteada.

Dessa feita, entendo que não restou satisfatoriamente demonstrado o ânimo dos pacientes de se associarem de forma estável e permanente entre si ou com outros

agentes, mostrando-se indevido o afastamento, pela Corte de origem, da absolvição operada na sentença de primeira instância.

Nesse sentido:

"HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. NÃO COMPROVADAS ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA. CONDIÇÃO DE MULA. ABSOLVIÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. NÃO IDENTIFICADA A DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. MULA. INCIDÊNCIA NA FRAÇÃO DE 1/4. ORDEM CONCEDIDA.

1. No caso, não ficaram demonstrados os elementos de estabilidade e permanência, necessários para a configuração do crime de associação para o tráfico, mas sim o desempenho da função de mula do tráfico e a existência de associação instável e efêmera própria de um concurso de agentes, circunstância que inviabiliza a condenação pelo crime previsto no art. 35 da Lei n. 11.232/2006.

*2. "A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que é "indispensável para a configuração do crime de associação para o tráfico a demonstração concreta da estabilidade e da permanência da associação criminosa" (AgRg no HC 454.775/RJ, rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 11/2/2020, DJe 21/2/2020), que devem ser demonstradas de forma aceitável (razoável), ainda que não de forma rígida, para que se configure a *societas sceleris* e não um simples concurso de pessoas, é dizer, uma associação passageira e eventual." (AgRg no AREsp n. 2.046.638/MG, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 14/9/2022, DJe de 20/9/2022.)*

[...]

5. Habeas corpus concedido para absolver o paciente do crime de associação para o tráfico e fixar a pena em 4 anos, 4 meses e 15 dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 438 dias-multa" (HC n. 852.088/RJ, Sexta Turma, Rel. Min. Jesuíno Rissato - Desembargador Convocado do TJDF, DJe de 27/10/2023, grifei).

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO. CRIME TIPIFICADO NO ART. 35 DA LEI N. 11.343/2006. ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA DA ASSOCIAÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ABSOLVIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Como é cediço, esta Corte Superior entende que, para a configuração do tipo previsto no art. 35 da Lei n. 11.343/2006, é imprescindível a demonstração dos requisitos da estabilidade e permanência da associação criminosa, não sendo suficiente a reunião ocasional dos agentes.

2. 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 (HC 434.972/RJ, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 26/6/2018, DJe de 1º/8/2018).

3. Na hipótese, a Corte local manteve a condenação do agravado pelo delito de associação ao tráfico de entorpecentes a partir dos elementos de sua prisão em flagrante, em contexto de tráfico de drogas, construindo o raciocínio de que, pelas circunstâncias da prisão e local, haveria também associação ao narcotráfico local.

4. Não tendo o Ministério Público Federal trazido argumentos hábeis o suficiente para a modificação do julgado, mantém-se a decisão agravada por seus próprios fundamentos.

5. Agravo regimental improvido" (AgRg no HC n. 684.427/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 20/8/2021, grifei).

Corroborando o entendimento: AgRg no AREsp n. 2.046.638/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), DJe de 20/9/2022; e REsp n. 1.713.168/RJ, Sexta Turma, Min Rel. Nefi Cordeiro, DJe de 20/03/2018.

Não há que se falar, portanto, em ilegalidade no afastamento da condenação dos pacientes pelo delito tipificado no artigo 35 da Lei 11.343/2006.

No tocante à dosimetria da pena, cumpre ressaltar que está inserida no âmbito de discricionariedade do julgador, estando atrelada às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas dos agentes, elementos que somente podem ser revistos por esta Corte em situações excepcionais, quando malferida alguma regra de direito.

No tocante à personalidade do agente, *"resulta da análise do seu perfil subjetivo, no que se refere a aspectos morais e psicológicos, para que se afira a existência de caráter voltado à prática de infrações penais, com base nos elementos probatórios dos autos, aptos a inferir o desvio de personalidade de acordo com o livre convencimento motivado, independentemente de perícia. Não se admite, pois, que seja presumido que o réu ostenta personalidade distorcida em razão da gravidade do próprio delito ou com fundamento em condenação por fato posterior ao apurado nos autos"* (HC n. 566.684/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 17/06/2020, grifei).

Com efeito, o Tribunal de origem, ao manter o aumento da pena-base em

razão da personalidade desfavorável aos pacientes, incorreu em ilegalidade, pois o fato de terem sido presos e condenados por delitos da mesma espécie, praticados cerca de dois meses depois da concessão da liberdade provisória nos presentes autos (fato posterior), não constitui fundamentação idônea para tanto. Entende essa Corte Superior que as condenações criminais pretéritas, ainda que de cunho definitivo, "*não são fundamentos idôneos para se inferir a personalidade do agente voltada a prática criminosa ou até mesmo para certificar sua conduta social inadequada*" (HC n. 472.523/MS, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 23/10/2018).

Em reforço, os seguintes julgados: AgRg no HC n. 688.856/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do Tjdft), DJe de 15/12/2021; e HC n. 494.616/PR, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 13/8/2019.

Dessa feita, deve ser afastada referida vetorial, mantendo-se apenas a valoração negativa da quantidade e da natureza dos entorpecentes apreendidos, no patamar prudencial de 1/6 (um sexto), ficando a pena-base fixada em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, para ambos os agravados.

Na segunda fase da dosimetria, a pena provisória retornou ao patamar mínimo legal, em razão da incidência da atenuante da menoridade relativa no patamar de 1/6 (um sexto).

Com a incidência do patamar de aumento de 1/6 (um sexto) na terceira etapa da dosimetria, reconhecida a ausência de fundamentação idônea e ensejar o cúmulo de majorantes, a reprimenda do delito de tráfico de entorpecentes fixada, definitivamente, para ambos os pacientes, no patamar de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, mantido o regime inicial fechado, em razão das circunstâncias judiciais desfavoráveis, e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0003410-4

**AgRg no
HC 796.142 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL**

Números Origem: 00065353820208190066 090011412020 65353820208190066 90011412020

EM MESA

JULGADO: 06/02/2024

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MESSOD AZULAY NETO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

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 : RAUAN SOARES DE OLIVEIRA (PRESO)
PACIENTE : CASSIANO SOARES DE OLIVEIRA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

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 : RAUAN SOARES DE OLIVEIRA (PRESO)
AGRAVADO : CASSIANO SOARES DE OLIVEIRA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

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, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Daniela Teixeira, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.