



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 890710 - RJ (2024/0042824-7)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : ANDERSON LUIS MALAQUIAS DA SILVEIRA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA NÃO DEMONSTRADAS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou o entendimento de que, para a subsunção da conduta ao tipo previsto no art. 35 da Lei n. 11.343/2006, é necessária a demonstração concreta da estabilidade e da permanência da associação criminosa.
2. No caso, as instâncias ordinárias, em nenhum momento, fizeram referência ao vínculo associativo estável e permanente porventura existente entre o paciente, a corré e os demais elementos; na verdade, as instâncias de origem, entenderam devida a condenação pela associação tão somente pelo fato de eles haverem sido presos traficando juntos com razoável quantidade de drogas.
3. Ao funcionar como regra que disciplina a atividade probatória, a presunção de não culpabilidade preserva a liberdade e a inocência do acusado contra juízos baseados em mera probabilidade, determinando que somente a certeza pode lastrear uma condenação. A presunção de

inocência, sob tal perspectiva, impõe ao titular da ação penal todo o ônus de provar a acusação, quer *a parte objecti*, quer *a parte subjecti*. Não basta, portanto, atribuir a alguém conduta cuja compreensão e subsunção jurídico-normativa, em sua dinâmica subjetiva – o ânimo a mover a conduta – decorre de avaliação pessoal de agentes do Estado, e não dos fatos e das circunstâncias objetivamente demonstradas.

4. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 07/05/2024 a 13/05/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Antonio Saldanha Palheiro, Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT) e OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO (Desembargador Convocado do TJSP) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília (DF), 13 de maio de 2024.

Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 890710 - RJ (2024/0042824-7)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : ANDERSON LUIS MALAQUIAS DA SILVEIRA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA NÃO DEMONSTRADAS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou o entendimento de que, para a subsunção da conduta ao tipo previsto no art. 35 da Lei n. 11.343/2006, é necessária a demonstração concreta da estabilidade e da permanência da associação criminosa.
2. No caso, as instâncias ordinárias, em nenhum momento, fizeram referência ao vínculo associativo estável e permanente porventura existente entre o paciente, a corré e os demais elementos; na verdade, as instâncias de origem, entenderam devida a condenação pela associação tão somente pelo fato de eles haverem sido presos traficando juntos com razoável quantidade de drogas.
3. Ao funcionar como regra que disciplina a atividade probatória, a presunção de não culpabilidade preserva a liberdade e a inocência do acusado contra juízos baseados em mera probabilidade, determinando que somente a certeza pode lastrear uma condenação. A presunção de

inocência, sob tal perspectiva, impõe ao titular da ação penal todo o ônus de provar a acusação, quer *a parte objecti*, quer *a parte subjecti*. Não basta, portanto, atribuir a alguém conduta cuja compreensão e subsunção jurídico-normativa, em sua dinâmica subjetiva – o ânimo a mover a conduta – decorre de avaliação pessoal de agentes do Estado, e não dos fatos e das circunstâncias objetivamente demonstradas.

4. Agravo regimental não provido.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI (RELATOR):

O **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** agrava da decisão em que concedi a ordem, a fim de absolver o paciente do crime de associação para o tráfico de drogas.

Neste regimental, o *Parquet* afirma que a moldura fática descrita pelas instâncias ordinárias evidencia que o agente integra associação criminosa e, por isso, deve ser restabelecida sua condenação pelo delito previsto no art. 35, *caput*, da Lei n. 11.343/2006.

Assegura que "As decisões das instâncias ordinárias, pois, retratam que há um número significativo de provas que permitem concluir que os réus estavam associados entre si para a prática do crime de tráfico de drogas" (fl. 188).

Requer, dessa forma, a reconsideração da decisão combatida ou a submissão do feito ao órgão colegiado, para que seja restaurada a condenação estabelecida pelas instâncias ordinárias.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI (RELATOR):

Em que pesem os argumentos despendidos pelo agravante, entendo que não lhe assiste razão.

No caso, o Juiz sentenciante, ao concluir pela prática do delito de associação para o tráfico, assim fundamentou, no que interessa (fl. 151, grifei):

A forma de acondicionamento drogas, as inscrições alusivas à facção criminosa Comando Vermelho, a apreensão de dinheiro sem comprovação de origem lícita, e as circunstâncias da diligência convencem no sentido de que as substâncias se destinavam ao tráfico.

A meu sentir, tanto está caracterizado o crime de tráfico quanto o de associação. É que **está evidenciado o ajuste e a partição de tarefas para os fins de depósito e comercialização da droga, sob a lógica da divisão funcional de tarefas entre os corrêus.** O tipo do art. 35 da Lei n.º 11343/06 expressamente afirma que a associação esperada para o fim da caracterização do ilícito há de ser, para praticar reiteradamente ou não, qualquer dos crimes previstos no art. 33, caput.

A Corte estadual, por sua vez, também considerou devidamente caracterizado o cometimento do crime em questão, ocasião em que salientou (fls. 23-27, grifei):

Não há como acolher o pleito absolutório, pois finda a instrução criminal, a materialidade está comprovada pelas peças técnicas, em especial pelo Registro de Ocorrência Policial (pasta 09); Auto de Prisão em Flagrante (pasta 12); Termos de Declaração (pastas 29, 32, 62); Autos de Apreensão (pasta 38), Laudos prévio e definitivo de entorpecentes (pastas 66, 68, 71, 73, 76, 78), além dos depoimentos colhidos tanto em sede policial quanto em juízo, sob o crivo da ampla defesa e do contraditório.

A prova oral, disponível no Pje-mídias, trouxe um juízo de certeza que o Réu guardava e tinha em depósito o material entorpecente destinado à venda, além de estar devidamente associado à Corrê Sulaine de Mello Cabral.

[...] Da acurada análise das provas coligidas durante a instrução criminal, comprovam a prática do crime de tráfico de drogas e de associação para o tráfico.

Não se olvide, que foram arrecadados na posse da corrê Sulaine 8g (oito gramas) de Cloridrato de Cocaína, e no interior da residência, 67,2 g (sessenta e sete gramas e dois decigramas) de Cloridrato de Cocaína, bem como 576g (quinhentos e setenta e seis gramas) de Cannabis Sativa L (“maconha”), tudo devidamente endolado para o comércio espúrio, com inscrições alusivas à organização criminosa que domina o tráfico de drogas na localidade.

Ao revés do que sustenta a defesa, a prova utilizada pela acusação para o crime de tráfico mostrou-se robusta, especialmente pelos depoimentos dos policiais militares que participaram da diligência, não havendo objeção da parte contrária, relatos que se mostraram claros, seguros, coesos e harmônicos entre si.

[...] A complexidade que atingiu o tráfico de drogas nas comunidades carentes do nosso Estado demonstra que o crime é cometido através de uma enorme rede de pessoas atuando em várias frentes, na mesma comunidade ou em comunidade adjacentes, nem sempre com funções definidas. Muitos ostensivamente, outros nem tanto. Mas todos com o mesmo objetivo: manter o tráfico ilegal de drogas local por determinada facção.

Para melhor análise da questão sub examine, necessário se faz transcrever o disposto no art. 35 da Lei n. 11.343/2006, *in verbis*:

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.

Considerando a expressão utilizada pelo legislador, de que a associação entre duas ou mais pessoas para o fim de praticar, **reiteradamente ou não**, quaisquer dos crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34, da Lei de Drogas, 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 necessária a demonstração concreta da estabilidade e da permanência da associação criminosa**.

A propósito, confira-se o seguinte julgado: **AgRg no HC n. 562.069/SP**, Rel. Ministro **Nefi Cordeiro**, 6ª T., DJe 8/6/2020.

Assim, para a caracterização do delito previsto no art. 35 da Lei de Drogas, **é necessário que o *animus associativo* seja efetivamente provado**. Isso porque, se assim não fosse, estaria evidenciado mero concurso de agentes para a prática do crime de tráfico de drogas.

No caso, conforme visto, as instâncias ordinárias, **em nenhum momento, fizeram referência ao vínculo associativo estável e permanente porventura existente** entre o réu, a corré e os demais elementos; ao contrário,

entenderam devida a condenação pela associação tão somente pelo fato de eles haverem sido presos traficando juntos com razoável quantidade de drogas.

Não foi apontado, portanto, nenhuma menção a vínculo estável porventura existente entre eles, de maneira que tenho como inviável a manutenção da condenação pelo tipo penal descrito no art. 35 da Lei n. 11.343/2006, que, conforme mencionado, também exige a estabilidade da associação.

Diante de tais considerações, entendo que o Ministério Público não se desincumbiu do ônus de provar a associação para o tráfico de drogas. O que se tem dos elementos coligidos aos autos é apenas a **intuição acerca de eventual crime de associação para o narcotráfico** praticado pelo paciente.

Ao funcionar como regra que disciplina a atividade probatória, a presunção de não culpabilidade preserva a liberdade e a inocência do acusado contra juízos baseados em mera probabilidade, determinando que somente a certeza pode lastrear uma condenação. A presunção de inocência, sob tal perspectiva, impõe ao titular da ação penal todo o ônus de provar a acusação, quer *a parte objecti*, quer *a parte subjecti*. Não basta, portanto, atribuir a alguém conduta cuja compreensão e subsunção jurídico-normativa, em sua dinâmica subjetiva – o ânimo a mover a conduta – decorre de avaliação pessoal de agentes do Estado, e não dos fatos e das circunstâncias objetivamente demonstradas.

Em casos semelhantes, esta colenda Sexta Turma assim decidiu:

[...]

1. Não demonstrada por meio de elementos concretos e idôneos a existência de vínculo estável e permanente entre o paciente e outros indivíduos, imperiosa se faz a absolvição pelo crime de associação para o tráfico. O fato de a localidade em que realizada a prisão do paciente ser notoriamente dominada por facção criminosa não é suficiente, por si só, para a caracterização do delito de associação para o tráfico, sobretudo se não há na denúncia, na sentença ou no acórdão qualquer apontamento concreto apto a demonstrar a existência de vínculo associativo entre os agentes, tal qual como ocorre na presente hipótese, em que não foi sequer indicado quem seriam os demais indivíduos que com o paciente estariam associados, de modo que ausente elementar subjetiva do delito apurado, tornando-se imperiosa a absolvição.

[...] 6. Habeas corpus concedido para absolver o paciente da conduta prevista no art. 35 da Lei 11.343/2006 e reduzir a pena pelo crime do art. 33 da mesma Lei ao patamar de 7 anos de reclusão e 700 dias-multa, mantido o regime fechado. (HC n. 567.261/RJ, Rel. Ministro **Nefi Cordeiro**, 6ª T., DJe 16/6/2020).

[...]

2. A jurisprudência desta Corte Superior firmou o entendimento de que, para a subsunção da conduta ao tipo previsto no art. 35 da Lei n. 11.343/2006, é necessária a demonstração concreta da estabilidade e da permanência da associação criminosa.

3. No caso em exame, a moldura fática descrita na sentença e no acórdão permite verificar que: a) o réu foi encontrado sozinho na posse de entorpecentes, radiotransmissor e arma de fogo, ocasião em que admitiu atuar como "vapor" - tanto que foi o único denunciado na ação penal objeto deste writ; b) o local em que estava o acusado é conhecido como ponto de venda de drogas, vinculado à associação criminosa "Comando Vermelho".

4. Tanto a associação do paciente com outras pessoas quanto o vínculo estável e permanente ao grupo denominado "Comando Vermelho" - para a prática do comércio ilegal de drogas - foram presumidos pelas instâncias antecedentes, em violação à regra probatória inerente ao princípio da presunção de inocência.

[...] 7. Habeas corpus conhecido em parte e, nessa extensão, concedida a ordem, a fim de absolver o réu do crime descrito no art. 35 da Lei n. 11.343/2006 e fixar o regime inicial semiaberto para cumprimento da pena atinente ao delito de tráfico de drogas.

(HC n. 462.888/RJ, Rel. Ministro **Rogério Schietti**, 6ª T., DJe 5/11/2018).

Da Quinta Turma, menciono:

[...] 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 n. 434.880/RJ, Rel. Ministro **Ribeiro Dantas**, 5ª T., DJe

9/4/2018).

Assim, uma vez que houve **clara violação da regra probatória** inerente ao princípio da presunção de inocência, não há como subsistir a condenação do paciente no tocante ao referido delito.

À vista do exposto, **nego provimento ao agravo regimental**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

AgRg no HC 890.710 / RJ
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2024/0042824-7

Número de Origem:

01972648520218190001 105044182021 1972648520218190001

Sessão Virtual de 07/05/2024 a 13/05/2024

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

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 : ANDERSON LUIS MALAQUIAS DA SILVEIRA (PRESO)

CORRÉU : SULAINÉ DE MELLO CABRAL

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 : ANDERSON LUIS MALAQUIAS DA SILVEIRA (PRESO)

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

TERMO

A SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 07/05/2024 a 13/05/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Antonio Saldanha Palheiro, Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT) e OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO (Desembargador Convocado do TJSP) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 13 de maio de 2024