



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 764115 - SP (2022/0255916-0)

**RELATOR** : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**  
**IMPETRANTE** : AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO E OUTROS  
**ADVOGADOS** : AUGUSTO CÉSAR MENDES ARAÚJO - SP249573  
 WESLEY LEANDRO DE LIMA - SP377775  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : PIETTRO LUCCIANO FOPPA (PRESO)  
**CORRÉU** : RODRIGO DOS REIS MALTA  
**INTERES.** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de PIETTRO LUCCIANO FOPPA apontando como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (Apelação n. 1501578-95.2020.8.26.0559).

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado à pena de 6 anos e 5 meses de reclusão, no regime inicial fechado, pela prática dos delitos de tráfico de drogas e respectiva associação (arts. 33 e 35 da Lei n. 11.343/2006).

Interpostos recursos de apelação pelas partes, o Tribunal de origem deu provimento ao recurso ministerial para aumentar a pena referente ao delito de tráfico de drogas, mantida no mais a sentença condenatória (e-STJ fls. 62/76).

Daí o presente *writ*, no qual sustenta a defesa ilegalidade na manutenção da condenação pelo delito de associação, porquanto ausentes elementares do tipo (e-STJ fl. 5).

Requer, liminarmente e no mérito, absolvição pelo delito de associação para o tráfico de drogas (e-STJ fl. 11).

O pedido liminar foi indeferido (e-STJ fls. 96/97).

Informações prestadas às e-STJ fls. 101/133 e 137/166.

O MPF manifestou-se pelo não conhecimento da ordem (e-STJ fls. 168/172).

É, em síntese, o relatório.

De acordo com a jurisprudência desta Casa, para a tipificação do

delito previsto no art. 35 da Lei n. 11.343/2006, é imperiosa a demonstração concreta da estabilidade e da permanência da associação criminosa.

Confira-se, nessa linha, os seguintes precedentes emanados desta Corte:

*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 entenderem 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, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 5/4/2016, DJe 18/4/2016.)

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

[...]

*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, conseqüentemente, 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 corr  LUCELINE DA SILVA PAIVA.

(HC 248.844/GO, relatora Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 21/5/2013, DJe 28/5/2013.)

Na espécie, o colegiado estadual, a despeito de ter demonstrado, de forma concretamente fundamentada, a prática do crime de tráfico de entorpecentes, por outro lado, não apontou elementos concretos que revelassem vínculo de estabilidade, habitualidade e permanência entre os réus para a prática do comércio de estupefacientes.

A leitura do voto condutor do acórdão atacado, a seguir transcrito, evidencia que houve a descrição do concurso de agentes para a prática do crime de tráfico de drogas sem, contudo, a demonstração da já referida e indispensável estabilidade. Confira-se (e-STJ fls. 65/41):

*A materialidade delitiva está provada pelo auto de exhibição e apreensão de fls. 14/16, pelas fotografias de fls. 35, pelo laudo preliminar de constatação de fls. 54/55, pelo laudo pericial de exame químico-toxicológico de fls. 121/125 e pela prova oral produzida.*

*A testemunha Eduardo Roberto Conceição, investigador de polícia, relatou, na fase policial, que estava investigando o tráfico de drogas desenvolvido pelo apelante Pietro, desde o mês de fevereiro de 2020, quando ele foi citado no Boletim de Ocorrência n  523/2020, como sendo traficante. Durante as investigações, foram realizadas campanhas e acompanhamentos. Assim, na data da prisão em flagrante, realizavam campanha nas proximidades da residência de Pietro, localizada na Rua Leonel Monice, 121, Jd das Oliveiras, quando o visualizaram abrir o portão e sair   calçada, olhando para os lados, como se estivesse aguardando a chegada de alguém. Entretanto, novamente no imóvel, chegou, logo em seguida,   residência a pessoa identificada como Klayvert da Silva dos Santos, que foi atendido por Pietro, entrando na casa. Diante de tais movimentac es, o depoente e o Investigador Alessandro aproximaram-se da casa, conseguindo ouvir barulhos estranhos, como se estivessem na varanda. Olhou por cima do muro, surpreendendo Pietro cortando, com uma tesoura, um pedaço prensado de maconha, que estava sobre uma mesa de vidro na varanda da casa. Na mesma mesa, havia também uma balança e R\$20,00 em dinheiro. Diante disso, determinou-lhe que abrisse o portão da rua, o que foi feito, dando acesso ao imóvel ao investigador de polícia Alessandro. Já no interior do imóvel, Klayvert afirmou ter ido até aquele local comprar uma porão de maconha, exatamente aquela que estava sendo cortada quando da abordagem, pelo valor de R\$20,00. Indagado, Pietro confessou o tráfico de drogas, inclusive afirmou que um comparsa estaria vindo trazer certa quantidade de maconha, assim, aguardaram no imóvel, oportunidade em que chegou na residência o apelante Rodrigo. Abordado, em seu poder encontraram 02 tijolos de maconha, mais dois pedaços grandes da mesma droga, as quais estavam no interior de uma sacola plástica, dentro de uma bolsa. Indagado, Rodrigo afirmou que receberia R\$100,00 de Pietro por ter ido buscar aquela droga no mato. Em buscas no imóvel, encontraram no quarto de Pietro mais 02 comprimidos de ecstasy, dentro de uma meia, no guarda-roupas. Rodrigo informou o local onde havia ido buscar os tijolos de maconha, tratando-se de um terreno baldio próximo ao imóvel. Em buscas no terreno, nada de ilícito foi encontrado. Diante dos fatos, deu voz de prisão a Pietro e a Rodrigo (fls. 17/18).*

*A testemunha Eduardo Roberto Conceição, investigador de polícia, em*

Juízo, relatou que já tinha uma investigação envolvendo Pietro e começou a monitorá-lo. No dia dos fatos, viu movimentação estranha na casa de Pietro, olhou pelo muro e observou que havia droga no local. Abordou-o, tendo ele confessado a traficância, afirmando que o apelante Rodrigo iria ao local levar mais droga. Havia uma usuária no local, que disse que foi comprar droga de Pietro. Rodrigo chegou trazendo mais droga e disse que Pietro lhe pagaria R\$ 100,00 pela entrega. Disse que pegou a droga no mato, mas nenhuma droga foi lá encontrada. A apreensão da droga ocorreu dentro da casa de Pietro. Na casa, antes de Rodrigo chegar, havia maconha e ecstasy.

No mesmo sentido o depoimento da testemunha Alessandro Rogério de Giule, também investigador de polícia.

A testemunha Klayvert Silva dos Santos, (nome social Mirella), na fase policial, afirmou que é usuária regular de maconha. Assim, na data dos fatos, dirigiu-se à residência de Pietro, a fim de comprar uma porção da referida droga, correspondente a R\$20,00. Pietro já era seu conhecido, pois, havia comprado maconha com ele outras vezes. Encontrava na varanda da residência de Pietro, quando um investigador de polícia apareceu sobre o muro, dando ordem de parada a Pietro e a ela. Em seguida, solicitou que o portão fosse aberto, quando outro investigador de polícia entrou na residência. Estava no local para comprar R\$20,00 de maconha, cujo dinheiro foi apreendido juntamente com uma certa quantidade de maconha, uma balança e uma tesoura que estavam na mesa. Ouviu quando os policiais indagaram a Pietro sobre a existência de mais drogas no local, tendo ele informado que estava aguardando uma pessoa trazer uma droga que teria escondido num terreno próximo. Alguns minutos depois, chegou à residência a pessoa que se apresentou como Rodrigo e com ele os policiais encontraram mais drogas. Porém, não viu o encontro da substância. Não presenciou os policiais irem até um terreno próximo procurar mais entorpecente (fls.21).

Em Juízo, Klayvert Silva dos Santos, (nome social Mirella) modificou seu depoimento anterior, afirmando que é amiga de Pietro e nunca comprou droga dele. No dia, compraram uma porção de R\$ 50,00 de maconha e dividiriam a droga para consumo. Não conhecia Rodrigo. Não sabia da existência de ecstasy na casa. Sabe que Pietro comprava droga de Rodrigo. Pietro pediu a droga para Rodrigo, R\$ 50,00 em maconha. A Polícia invadiu a casa. Pegaram o celular e pediram 1kg de droga para Rodrigo. A balança encontrada era do depoente que levou para pesar a droga e dividi-la com Pietro. Mentiu na delegacia porque foi coagida.

A testemunha de defesa, Gabriel Vinícius de Oliveira disse que não viu nada. Conhece Pietro desde 2016. Sabe que ele usava droga. Não sabe se ele já foi internado. Não tem conhecimento que ele traficava.

A testemunha Daviddi Foppa, em Juízo, afirmou que é pai do acusado Pietro. Seu filho sempre trabalhou, desde os quinze anos de idade. Internou-o para fazer tratamento, porque ele começou a usar droga sintética. Saiu da internação, conheceu uma menina e foi morar com ela. A Polícia pegou droga na casa dele. Mas Pietro nunca foi traficante. Estava querendo internar o filho novamente. Ele explicou que a balança era de Myrela. O apelante vivia com Bárbara.

O apelante Pietro Lucciano Foppa, em seu interrogatório na fase policial, afirmou ser viciado no consumo de ecstasy e maconha, inclusive chegou a ficar internado em uma clínica de tratamento por três meses, para tratar sua dependência de cocaína. Continua usando as drogas maconha e ecstasy. Na data dos fatos, encontrava-se em sua residência na companhia de sua amiga Mirella, pois haviam comprado juntos 50g de maconha e havia acabado de dividir e pesar a droga na varanda da casa. A balança localizada foi Mirella quem a levou, a qual usaram para pesar e dividir corretamente a droga que compraram. A porção destinada a Mirella já estava enrolada em papel filme, enquanto a porção que seria de sua propriedade, deixou dentro

de um pote. Haviam fumado um “baseado” e estavam na varanda, quando policiais civis da DEIC lá compareceram. Os policiais encontraram maconha dentro do pote, a porção de Mirella sobre a mesa e a balança. Em seguida, indagaram-lhe sobre a existência de mais drogas na casa, tendo ele informado negativamente. Foi realizada busca no imóvel e nada mais ilícito foi encontrado. Relatou que não presenciou a conversa dos policiais com Mirella, pois ficaram separados. Os investigadores pegaram o celular de Mirella e perguntaram o que significava uma conversa existente no whatsapp, onde ele conversava com um indivíduo chamado Lucas e outra pessoa de alcunha “Corre Verde”. Esclareceu que apesar do celular ser de Mirella, era o interrogando quem estava conversando com os dois interlocutores. Lucas havia-lhe pedido para comprar certa quantidade de maconha, assim, como não vendia a droga, para ajudá-lo, intermediou a compra com o “Corre Verde”. Esclarece que não conhecia pessoalmente “Corre Verde”, pois apenas comprava maconha dele, portanto não sabia o seu nome. Com ele, a pedido de Lucas, estava comprando 1 Kg de maconha, pelo valor de R\$1.800,00. Após esclarecer esses fatos, aguardaram “Corre Verde” chegar, cuja pessoa foi identificada pelo prenome de Rodrigo e com ele os policiais encontraram 02 tijolos de maconha, pesando aproximadamente 1 kg. Presenciou os policiais indagarem a Rodrigo sobre a droga, o qual afirmou que havia ido buscá-la a seu pedido, e que receberia R\$100,00 por isso, o que afirma não ser verdade. Inclusive, não tinha dinheiro em seu poder, nem em sua residência. Os policiais apreenderam também 03 fitas adesivas que estavam na casa, as quais ali se encontravam pois havia se mudado havia um mês para aquele imóvel, bem como um rolo de papel filme, que seu genitor havia levado em um churrasco (fls.23/24).

Em Juízo, o apelante Pietro afirmou que, no dia, mandou mensagem para Myrela para comprarem juntos R\$ 50,00 de maconha para dividirem. Pediu para ela levar balança. Quando Myrela chegou à casa, os policiais invadiram o local, começaram a fazer pressão psicológica e falaram que iam bater em Myrela. Já esteve internado, já fez tratamento e, atualmente, toma medicamento. Os policiais conversaram com Rodrigo por meio do celular de Myrela e pediram para ele trazer mais droga. Nunca foi processado antes. Não conhecia os policiais antes dos fatos. Já tinha recebido droga pela manhã. Pediu mais, porque não veio tudo. O ecstasy era para uso com a sua mulher, no final do ano. Comprava droga de Rodrigo havia quatro meses e já o conhecia. Não sabe o motivo pelo qual Rodrigo disse que não conhecia o depoente. A Polícia recebeu Rodrigo quando ele chegou à casa e foram encontrados dois tijolos de maconha na mochila que ele trazia. Lucas é amigo do depoente e indicou Rodrigo para ele comprar drogas.

O apelante Rodrigo dos Reis Malta, na fase do inquérito policial, afirmou que é usuário frequente de maconha e cocaína. Em data anterior aos fatos, foi procurado por Pietro, por meio de mensagem, que lhe propôs um serviço, sendo que deveria buscar uma mochila preta que estaria em um terreno baldio e levá-la até a sua residência, que ficava próximo, a uns 100 metros. Pietro ofereceu-lhe R\$100,00 em dinheiro ou o pagamento em maconha ou ecstasy. Assim, como precisava de dinheiro, aceitou os cem reais. Ficou combinado que deveria realizar o “serviço” no dia 10/12/2020, por volta das 16h30. Então, no horário combinado, foi pegar a mochila. Quando chegou ao endereço de entrega, para sua surpresa, lá se encontravam policiais civis, os quais o abordaram e encontraram 02 tijolos de maconha, dentro daquela mochila (fls. 25).

Em Juízo, o apelante Rodrigo negou a prática dos crimes. Afirmou que não tinha nada a ver com os fatos. Foi pago por terceira pessoa (Lucas) para entregar uma mochila na casa de Pietro. Ganharia R\$ 100,00. Não conhecia Pietro. Bateu no portão, saiu o investigador Eduardo. O policial disse que Myrela falou que estava no local para comprar droga de Pietro, mas não sabia. Só foi ao local entregar a mochila e ia embora. O policial levou o

*interrogando para o meio do mato, ameaçou-o e lhe deu um tapa no peito. Não viu droga dentro da mochila. A mochila foi aberta nos fundos da casa e não a viu na delegacia. Trocou mensagem com Pietro dez minutos antes. Não foi pressionado pelo delegado, mas não teve oportunidade de dar seu depoimento com riqueza de pormenores.*

*Estes depoimentos, prestados de maneira uníssona e coerente, comprovaram suficientemente que os apelantes, de fato, praticaram os delitos que lhes estão sendo imputados, não havendo falar-se em fragilidade probatória, o que impede a aplicação do princípio “in dubio pro reo” invocado em razões de recurso, motivo pelo qual é de ser mantida a condenação de ambos.*

*Os depoimentos dos policiais civis foram seguros, descrevendo o modo como ocorreu a abordagem de cada um deles, relatando, com pormenores, a prisão e apreensão das drogas, no momento em que Pietro efetivamente praticava o seu comércio e Rodrigo a entrega a ele, dividindo, entre eles, as tarefas necessárias.*

*Com efeito, os policiais destacaram que foram informados da prática de tráfico de drogas pelo apelante Pietro no local dos fatos, onde encontraram o apelante Rodrigo abastecendo o ponto de vendas ocupado por Pietro, quem efetivamente tinha a as drogas em seu poder e as entregava ao consumidor. Nesse sentido, inviável a tese de desclassificação para a conduta do art. 28 da Lei de drogas.*

*Importante anotar que a função exercida pelos policiais pressupõe idoneidade de caráter, não se vislumbrando nos autos qualquer prova da intenção dos agentes de segurança em injustamente incriminar os apelantes.*

[...]

*No mais, a ocorrência do crime de associação ao tráfico também ficou suficientemente caracterizada, não havendo que se falar em absolvição.*

*Nesse sentido, conforme ensina Vicente Greco Filho, o crime de associação ao tráfico: “necessita de um animus associativo, isto é, um ajuste prévio no sentido da formação de um vínculo associativo de fato, uma verdadeira societas scleris, em que a vontade de se associar seja separada da vontade necessária à prática do crime visado. Excluído, pois, está o crime, no caso de convergência ocasional de vontades para a prática de um determinado delito, que estabeleceria a coautoria” (in “Tóxicos Comentários à Lei 11.343/06”, 13ª ed., Saraiva, São Paulo, 2009, pp. 184/185).*

*Para a configuração do delito de associação para o tráfico de drogas é necessária a comprovação de uma pluralidade de agentes, ligadas entre si por um animus associativo, com o objetivo de praticar, de maneira reiterada ou não, qualquer dos crimes previstos nos artigos 33, “caput” e § 1º, e 34 da Lei de Drogas. É indispensável, com isso, que a associação seja estável, não se confundindo com mera coautoria ou concurso de agentes.*

*Ficou evidente o conluio entre eles para a prática do crime de tráfico de entorpecentes, conforme bem destacado pela Magistrada de primeiro grau: “o era prescindível ao deslinde do caso, não havendo qualquer cerceamento de defesa. Quanto ao crime de associação, os réus associaram-se para traficar, de forma organizada, ficando Rodrigo responsável pela guarda e fornecimento das drogas ao comparsa Pietro, que se encarregava da venda e entrega a usuários.*

*Não há qualquer dúvida, portanto, que os réus mantinham a droga para o tráfico, bem como estavam associados para a prática desse crime. Com efeito, as circunstâncias em que foram presos demonstram que eles não tinham ali se encontrado de forma ocasional ou transitória. A forma como foram encontrados indica o mínimo de organização e planejamento prévios, suficientes para a configuração do crime de associação previsto no art. 35 da*

*Lei de Drogas.” (fls. 241).*

*Assim, no caso dos autos, há elementos suficientes a indicar que os apelantes possuíam esse “animus” associativo.*

*De rigor, portanto, a manutenção da condenação dos apelantes pelos crimes de tráfico de entorpecentes e associação ao tráfico.*

Conforme já destacado, as provas produzidas evidenciam a realização do tipo previsto no art. 33 da Lei n. 11.343/2006. Contudo, não se revelam suficientes para a comprovação da associação, haja vista não demonstrarem a estabilidade, mas, tão somente, o concurso de agentes.

Diante desse cenário, no caso em exame, entendo que a condenação está amparada apenas na presunção decorrente da prisão em flagrante do paciente.

Em suma, a prova apontada no acórdão indica a configuração do concurso dos denunciados para a prática do crime que foi alvo da prisão em flagrante. Não houve, por outro lado, indicação de elementos concretos que apontassem a estabilidade da associação.

Em sentido semelhante, confirmam-se:

**AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ART. 35, CAPUT, DA LEI N. 11.343/2006. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO CONCRETA DA ESTABILIDADE E DA PERMANÊNCIA DA ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. REVALORAÇÃO DOS FATOS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. QUANTIDADE E VARIEDADE DE ENTORPECENTES QUE NÃO JUSTIFICAM O AUMENTO DA PENA-BASE. AFASTAMENTO DA MINORANTE DO TRÁFICO. PEDIDO PREJUDICADO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

*1. De acordo com a jurisprudência desta Casa, para a subsunção do comportamento do acusado ao tipo previsto no art. 35 da Lei n. 11.343/2006, é imperiosa a demonstração da estabilidade e da permanência da associação criminosa.*

*2. Na espécie, não foram apontados elementos concretos que revelassem vínculo estável, habitual e permanente dos acusados para a prática do comércio de estupefacientes.*

*3. Absolvição que não exigiu o reexame de provas, mas apenas a reavaliação das premissas fáticas tomadas pelo colegiado estadual.*

*4. No caso em apreço, 178g (cento e setenta e oito gramas) de maconha e 7g (sete gramas) de cocaína não justificam o aumento da pena-base.*

*5. Pedido de afastamento da minorante da pena prejudicado ante a manutenção da absolvição do delito de associação para o tráfico.*

*6. Agravo regimental desprovido.*

(AgRg no HC 410.707/SP, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 23/6/2020, DJe 1º/7/2020.)

**RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS (33 G DE CRACK E 95 G DE MACONHA). [...] ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CONDENAÇÃO. DOLO ASSOCIATIVO. ESTABILIDADE. PERMANÊNCIA. DEMONSTRAÇÃO. AUSÊNCIA. MERO CONCURSO DE AGENTES. ABSOLVIÇÃO DEVIDA.**

[...]

6. *A jurisprudência desta Corte Superior é firme no sentido de que a subsunção da conduta ao tipo previsto no art. 35 da Lei n. 11.343/2006 exige a demonstração concreta da estabilidade e da permanência da associação criminosa (HC n. 410.277/SP, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 26/9/2017).*

7. *Hipótese concreta em que a denúncia, a sentença e o acórdão da apelação narram situação que configura mero concurso de agentes na prática do crime de tráfico, não havendo menção à existência de dolo associativo, estabilidade e permanência.*

8. *A presença do concurso de agentes no delito de tráfico de drogas não é suficiente para caracterizar o vínculo associativo previsto no art. 35 da Lei n. 11.343/2006.*

(REsp 1.687.995/TO, relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 7/11/2017, DJe 21/11/2017, grifei.)

**HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. [...]**

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 necessária a demonstração concreta da estabilidade e da permanência da associação criminosa. Isso porque, se assim não fosse, estaria evidenciado mero concurso de agentes para a prática do crime de tráfico de drogas.*

2. *As instâncias ordinárias, ao concluírem pela condenação do paciente em relação ao crime previsto no art. 35 da Lei n. 11.343/2006, em nenhum momento fizeram referência ao vínculo associativo estável e permanente porventura existente entre ele e o corréu; proclamaram a condenação com base em meras conjecturas acerca de uma societatis sceleris, de maneira que se mostra inviável a manutenção da condenação pelo tipo penal descrito no art. 35 da Lei n. 11.343/2006.*

[...]

(HC 264.222/PE, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 8/8/2017, DJe 16/8/2017, grifei.)

**PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO ANIMUS ASSOCIATIVO ENTRE OS AGENTES. MERO CONCURSO EVENTUAL. ABSOLVIÇÃO.**

[...]

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. Não tendo sido apresentados dados concretos que demonstrem efetivamente o vínculo subjetivo entre o paciente e o adolescente no comércio ilícito de entorpecentes, pois o Tribunal de origem, ao prover o apelo ministerial, considerou apenas meros juízos de dedução sobre a associação entre os agentes, a absolvição pelo delito do art. 35 da Lei n. 11.343/2006 é medida que se impõe.

[...]

(HC 414.244/SP, relator Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 27/11/2017, grifei.)

Evidente, portanto, o constrangimento ilegal.

Por fim, afastada a condenação pelo crime de associação, deve ser restabelecida a pena imposta ao crime de tráfico na sentença, pois o fundamento invocado pelo Tribunal de origem para o afastamento da minorante foi justamente a realização do referido tipo (e-STJ fl. 75)

Ante o exposto, **concedo a ordem para absolver o paciente da imputação referente ao crime descrito no art. 35 da Lei n. 11.343/2006, bem como para restabelecer a pena imposta na sentença para o crime de tráfico de entorpecentes.**

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 01 de fevereiro de 2023.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO  
Relator