

# Superior Tribunal de Justiça

**HABEAS CORPUS Nº 515.861 - SP (2019/0171475-3)**

**RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ**  
**IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**CARLOS HIDEKI NAKAGOMI - SP329880**  
**IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**PACIENTE : LUCAS DA SILVA LOPES (PRESO)**

## EMENTA

*HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. NECESSIDADE DE ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA PARA A COMPROVAÇÃO DO DELITO DESCRITO NO ART. 35 DA LEI DE DROGAS. PRECEDENTES. ENTENDIMENTO DO QUAL DESTOOU O TRIBUNAL A QUO. ABSOLVIÇÃO. SENTENÇA RESTABELECIDA. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA.*

## DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, sem pedido liminar, impetrado em favor de LUCAS DA SILVA LOPES contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo proferido nos autos da Apelação Criminal n.º 0002124-44.2016.8.26.0535.

Consta dos autos que o Paciente foi condenado à pena de 6 (seis) anos, 9 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa, pela prática do delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/2006.

Isso porque, juntamente com um corréu, transportava "*para fins de tráfico, 08 (oito) tijolos e 292 (duzentas e noventa e duas) porções, com pelo líquido total de 6.775g de maconha, substâncias entorpecentes que determinam dependência física e psíquica, o fazendo sem autorização legal e regulamentar*" (fl. 08).

Irresignados, a Defensoria Pública e o Ministério Público Estadual interpuseram apelação.

O Tribunal de origem negou provimento ao recurso defensivo e deu provimento ao recurso Ministerial, condenando o Paciente, também, pelo delito tipificado no art. 35, *caput*, da Lei de Drogas, à pena de 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 816 (oitocentos e dezesseis) dias-multa (fl. 40).

# Superior Tribunal de Justiça

Daí o presente *mandamus*, no qual a Defesa sustenta que o Paciente sofre constrangimento ilegal decorrente da condenação pelo delito de associação para o tráfico de drogas.

Argumenta que o Tribunal *a quo* entendeu ser "*desnecessária a existência de estabilidade e permanência para configurar o delito previsto no artigo 35 da Lei de Drogas*" (fl. 4), o que estaria em descompasso com a jurisprudência desta Corte Superior.

Requer a concessão da ordem para que o Paciente seja absolvido do crime de associação para o tráfico, estabelecendo-se a decisão de primeiro de grau.

As informações foram prestadas às fls. 50-76.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem (fls. 78-86).

É o relatório.

Decido.

A sentença condenatória, quanto ao delito de associação para o tráfico, absolveu o Paciente, consignando que "*não restou comprovado, ante ausência de elementos que indiquem o liame entre os agentes*" (fl. 15).

O Tribunal de origem, ao acolher o pleito Ministerial e condenar o Acusado, também, pelo delito de associação para o tráfico, manifestou-se nos seguintes termos (fls. 33-34; sem grifos no original):

*"É que depoimentos colhidos em autos de processos valem, não só pela idoneidade das fontes de prova, mas, também, pela idoneidade dos próprios depoimentos, principalmente, como no caso em comento, em que não há nada a retirar a idoneidade das testemunhas ou mesmo dos seus depoimentos.*

*Outrossim, as defesas dos apelantes/réus não fizeram produzir qualquer prova que fragilizasse a produzida a requerimento da acusação.*

*A dinâmica dos fatos (tentativa de fuga para evitar a abordagem policial) aliadas à grande quantidade de maconha (mais de seis quilogramas e meio), à forma de acondicionamento de parte dela (em porções individuais, como que prontas para o repasse a terceiros) e, ainda, à apreensão dos petrechos normalmente utilizados para separar e embalar droga e, também, da significativa quantia em dinheiro evidenciam, com suficiente clareza, a prática do tráfico.*

*Reconhecido o crime de tráfico, não há falar em desclassificação para o delito de posse para consumo próprio, pois, ainda que estivesse comprovado por perícia técnica o uso ou o vício, não estaria afastada a responsabilidade pelo crime mais grave, isso porque uma conduta não exclui a outra. Na verdade, é comum entre usuários e viciados em drogas*

# Superior Tribunal de Justiça

o tráfico como forma de viabilizar o sustento do uso ou vício.

Nessa conformidade, acha-se bem comprovado o delito de tráfico perpetrado pelos apelantes/réus.

***Do mesmo modo, a condenação pelo crime de associação para o tráfico também é de rigor, tendo em conta que ficou devidamente comprovado que eles atuaram em conjunto na prática do espúrio comércio.***

***Além do mais, o tipo penal do artigo 35 da Lei nº 11.343/06, não exige estabilidade e permanência para sua caracterização, bastando a ação conjunta direcionada ao vil comércio.***

[...]

Ante o exposto, rejeita-se a preliminar suscitada e, no mérito, nega-se provimento aos recursos defensivos e dá-se provimento ao recurso do Ministério Público, para condenar Rodrigo de Moraes Cavalcanti e **Lucas da Silva Lopes também como incursos nas penas do artigo 35, caput, da Lei de Drogas, o primeiro a 3 (três) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e a 700 (setecentos) dias-multa, no mínimo legal, e o segundo a 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e a 816 (oitocentos e dezesseis) dias-multa, no mínimo legal, mantendo-se, no mais, a r. sentença recorrida pelos próprios e jurídicos fundamentos.**"

Da leitura do acórdão recorrido, constata-se que o fundamento – "a condenação pelo crime de associação para o tráfico também é de rigor, tendo em conta que ficou devidamente comprovado que eles atuaram em conjunto na prática do espúrio comércio" – é idôneo **apenas** para demonstrar a existência de **simples coautoria do delito previsto no art. 33 da Lei n.º 11.343/2006.**

Registre-se, ainda, que a Corte de origem, **de forma equivocada**, reconheceu a tipicidade do delito de associação para o tráfico, mesmo não estando comprovada a estabilidade entre as condutas do Paciente e do Corréu, destacando que "***o tipo penal do artigo 35 da Lei nº 11.343/06, não exige estabilidade e permanência para sua caracterização, bastando a ação conjunta direcionada ao vil comércio.***"

Tal entendimento destoa da pacífica orientação desta Corte Superior, no sentido de que **não só há necessidade da comprovação da estabilidade, mas também, da permanência** na reunião dos sujeitos do delito, não podendo a simples associação eventual ser considerada para fins de configuração do crime descrito no art. 35 da Lei n.º 11.343/2006.

Nesse sentido:

**"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO**

# *Superior Tribunal de Justiça*

HABEAS CORPUS. CRIME PREVISTO NO ART. 35 DA LEI N.º 11.343/2006. ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA DA ASSOCIAÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ABSOLVIÇÃO. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA LEI N.º 11.343/2006. AGRAVO DESPROVIDO.

**1. É firme neste Superior Tribunal de Justiça - STJ a orientação jurisprudencial de que para configuração do tipo previsto no art. 35 da Lei n.º 11.343/2006 é imprescindível a estabilidade e a permanência da associação criminosa, não sendo suficiente a reunião ocasional dos agentes. Precedentes.**

**2. Relativamente a dosimetria do crime de tráfico, verifica-se que a minorante prevista no § 4.º do art. 33 da Lei de Drogas foi afastada, na hipótese, considerando a condenação da paciente pelo crime de associação. Acolhido o pleito absolutório e considerando a carência de outros elementos concretos que indiquem a dedicação da paciente ao tráfico de entorpecentes, é cabível o reconhecimento da aludida minorante.**

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

**4. Agravo regimental desprovido." (AgRg no HC 495.575/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 04/06/2019, DJe 17/06/2019; sem grifos no original.)**

**"RECURSO ESPECIAL. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA LEI N. 11.343/2006. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

**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.º 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. A Corte estadual, ao concluir pela condenação do recorrente em relação ao crime previsto no art. 35 da Lei n.º 11.343/2006, em nenhum momento fez referência ao vínculo associativo estável e permanente porventura existente entre ele e o corréu; proclamou a condenação com base em meras conjecturas acerca de uma *societas sceleris*, de maneira que se mostra inviável a manutenção da condenação pelo tipo penal descrito no art. 35 da Lei n.º 11.343/2006.**

**3. Afastado o vínculo associativo entre os acusados, deve - como consectário da absolvição em relação ao crime de associação para o tráfico de drogas (art. 35 da Lei n.º 11.343/2006) - ser reconhecida a incidência da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n.º 11.343/2006, notadamente porque é possível verificar pelos autos, de**

# Superior Tribunal de Justiça

*maneira inequívoca, a primariedade do acusado ao tempo do delito e a existência de bons antecedentes.*

*4. Recurso especial provido, para absolver o recorrente em relação ao crime previsto no art. 35 da Lei n.º 11.343/2006, restabelecer a incidência da minorante prevista no § 4.º do art. 33 da Lei de Drogas e, por conseguinte, reduzir a sua reprimenda para 4 anos, 10 meses e 10 dias de reclusão e pagamento de 291 dias-multa." (REsp 1.652.115/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 07/05/2019, DJe 14/05/2019; sem grifos no original.)*

**"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. AUSÊNCIA DE PROVAS SUFICIENTES DA ASSOCIAÇÃO. PLURALIDADE DE AGENTES. INEXISTÊNCIA. LOCALIDADE DOMINADA POR FACÇÃO CRIMINOSA. PRESUNÇÃO DE ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA NO GRUPO CRIMINOSO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO CONCRETA DA ASSOCIAÇÃO. ABSOLVIÇÃO. MANUTENÇÃO DO REGIME FECHADO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO.**

***1. Firmou-se neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de ser indispensável para a configuração do crime de associação para o tráfico a evidência do vínculo estável e permanente do acusado com outros indivíduos.***

***2. 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.***

***3. Habeas corpus concedido para afastar a condenação por associação para o tráfico, mantendo inalterada a condenação por tráfico de drogas à pena de 7 anos, 11 meses e 8 dias de reclusão e o pagamento de 793 dias-multa." (HC 493.766/RJ, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 07/05/2019, DJe 15/05/2019; sem grifos no original.)***

Ante o exposto, CONCEDO a ordem de *habeas corpus* para, afastando a condenação do Paciente pelo crime de associação para o tráfico de drogas, restabelecer a sentença.

Publique-se. Intimem-se.

# *Superior Tribunal de Justiça*

Brasília (DF), 02 de outubro de 2019.

MINISTRA LAURITA VAZ  
Relatora

