



COMUNICADO CONJUNTO COINFANCIA/CDEDICA/COCRIM n.º 02/2021

EMENTA: COMUNICA A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO STJ RELATIVA AO CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS (ART. 35 DA LEI 11.343/06) E FAZ RECOMENDAÇÃO AOS DEFENSORES PÚBLICOS E ÀS DEFENSORAS PÚBLICAS COM ATUAÇÃO NA ÁREA CRIMINAL E SOCIOEDUCATIVA.

Prezados(as) colegas,

A Coordenação de Infância e Juventude (COINFÂNCIA), a Coordenadoria de Defesa dos Direitos da Criança e do Adolescente (CDEDICA) e a Coordenação de Defesa Criminal (COCRIM) vêm comunicar importantes decisões prolatadas recentemente pelo Superior Tribunal de Justiça, acerca do **crime de associação para o tráfico de drogas, tipificado no artigo 35 da Lei nº 11.343/06.**

Com efeito, a jurisprudência do STJ tem se pacificado no sentido de que, para a caracterização do crime de associação para o tráfico de drogas, é imprescindível a **demonstração concreta** de vínculo permanente e estável entre duas ou mais pessoas, com a finalidade de praticarem delitos do artigo 33, *caput* e parágrafo 1º e/ou do artigo 34, todos da Lei nº 11.343/06. Caso contrário, estar-se-á diante da prática de crime da Lei de Drogas em **associação eventual**, em mera **coautoria**.

Há julgados, ainda, que pontuam expressamente que o crime tipificado no art. 35 da Lei nº 11.343/06 se trata de **delito de concurso necessário**, sendo necessária, para sua configuração, por sua própria natureza jurídica, a **pluralidade de agentes denunciados**.

Inclusive, muitos julgados fazem referência a que **não basta que haja, no local, o domínio de facção criminosa**, sendo necessária a **demonstração efetiva, no curso do processo, de que havia efetivo *animus associativo* entre o acusado e outro(s) integrante(s)**



da respectiva organização. Em outras palavras, não se pode presumir que, por estar traficando em local dominado por facção criminosa, o acusado dela é integrante.

Nesse sentido, veja-se os precedentes abaixo, com grifos nossos e link para os respectivos PDFs no portal do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. FALTA DE PROVA DA ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA DO GRUPO CRIMINOSO. REVALORAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO. POSSIBILIDADE AGRAVO PROVIDO.

1. A parte agravante argumenta, com razão, que "se pede não é reexame de prova, mas, sim, reavaliação da prova com base nas conclusões das instâncias ordinárias, obtidas através do amplo debate naquela sede".

2. Os dizeres do acórdão, com referências genéricas a testemunhos de policiais e de acusados, sem a devida contextualização — "E isso porque, ao longo da instrução criminal, evidente restou o vínculo associativo entre os acusados e entre eles e os demais integrantes da facção criminosa **Comando Vermelho**, sendo categoricamente afirmado pelos policiais e pelos próprios acusados a dominação da área pelo aludido grupo criminoso.", não desautorizam as bases absolutórias concretas da sentença.

3. Forma especial do crime de associação criminosa (art. 288 - CP), mas dela se distinguindo pelo número mínimo de agentes (dois) e pelo fim específico de cometer crimes relacionados às drogas, o crime de associação para o tráfico (art. 35 - Lei 11.343/2006), mesmo formal ou de perigo, demanda os elementos estabilidade ou permanência do vínculo associativo, que devem ser demonstrados 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.**

4. A instrução deve deixar evidenciado o ajuste prévio dos agentes, no intuito de formar um vínculo associativo no qual a vontade de se associar seja distinta da vontade de praticar o(s) crime(s) visado(s).

5. **É preciso atenção processual para a distinção, em cada caso, entre o crime de associação para o tráfico, nos termos do art. 35 da Lei 11.343/2006, e os casos de coautoria mais complexa, como é a hipótese em exame, não podendo a associação ser dada como comprovada por inferência do crime de tráfico perpetrado.**

6. Em nível de reavaliação dos fundamentos do julgado, não vedado pela Súmula 7/STJ, o que foi apontado pelo acórdão, para reformar a sentença absolutória pelo crime de associação (art. 35 - Lei 11.343/2006), expressa somente um hipótese de uma coautoria, sem nenhuma demonstração concreta e circunstanciada dos elementos estabilidade e permanência desse tipo, sempre exigidos pelos precedentes desta Corte Superior.



7. **Não se pode, com toda a vênia, generalizar e presumir o presença do crime de associação apenas pela afirmativa da (suposta) "impossibilidade de se comercializar droga de forma autônoma e individual nos locais sob o ostensivo domínio de facções criminosas,** situação extremamente diferente daquela em que o agente trafica em região neutra ou, ainda, em pontos inespecíficos ou não totalmente dominados de uma determinada comunidade".

8. Provimento do agravo regimental. Conhecimento e provimento do recurso especial. Restabelecimento da sentença absolutória.

[AgRg no AgRE 1.786.455/RJ, Rel. Min. Olindo Menezes \(Des. convocado do TRF 1ª Região\), Sexta Turma, julgado em 08/06/2021, DJe 10/06/2021](#)

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

1. A condenação pelo delito de associação para o tráfico de drogas exige a demonstração de dolo de se associar com estabilidade e permanência com a finalidade de cometer os crimes previstos nos arts. 33 ou 34 da Lei de Drogas.

2. Neste caso, **mesmo sem aprofundado exame do conjunto probatório, não há nos autos elementos que demonstrem *animus* associativo, inexistindo até mesmo a indicação de outros membros que integrariam a sociedade criminosa.** A condenação pelo crime do art. 35 da Lei n. 11.343/2006, conforme se extrai da leitura dos autos, não está demonstrada com a certeza exigida para dar sustentação à sentença condenatória, sendo, portanto, **flagrantemente ilegal a condenação por esse delito em razão da falta de comprovação do vínculo entre o acusado e a facção criminosa mencionada.**

3. Agravo regimental não provido.

[AgRg no HC 661.157/RJ, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 11/05/2021](#)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA NÃO RECONHECIDAS PELA INSTÂNCIA DE ORIGEM. COAÇÃO ILEGAL CONFIGURADA. AGRAVO DESPROVIDO. (...)

II - "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).



III - In casu, de plano, sem a necessidade de revolvimento fático-probatório, denota-se que o Tribunal de origem, ao fundamentar a condenação do crime de associação ao tráfico, não demonstrou a presença dos requisitos do vínculo associativo estável e permanente do paciente, para a traficância. Ao revés, a **Corte de origem, além de não identificar as demais pessoas associadas ao paciente, apenas transcreveu a sua confissão, a qual, aliada à mera suposição no sentido de que "ninguém seria admitido a lá comercializar se não integrasse, em regime de aliança perdurável, o esquema criminoso ali sediado e perpetrado em caráter de continuidade", não evidencia o caráter estável e duradouro da conduta, com duas ou mais pessoas, para praticar os crimes previstos nos art. 33 e 34 da Lei de Drogas. Precedentes.**

Agravo regimental desprovido.

[AgRg no HC 643.866/SP, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 13/04/2021, DJe 20/04/2021](#)

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE ESTABILIDADE E DE PERMANÊNCIA. FALTA DE PLURALIDADE DE AGENTES. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO ACOLHIDO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. 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 vínculo subjetivo não se subsume ao tipo do art. 35 da Lei n. 11.343/2006. **Trata-se, portanto, de delito de concurso necessário.**

2. Na hipótese, à míngua de um exame aprofundado do conteúdo probatório, verifica-se que a Corte de origem não apresentou elementos concretos que demonstrem o animus associativo entre o paciente e quaisquer outros agentes, identificados ou identificáveis na reiterada prática do tráfico de drogas. **A condenação está amparada apenas no fato de que por ter sido preso na posse de um rádio transmissor em local dominado por facção criminosa o paciente seria dela integrante.**

3. Portanto, 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, correta a decisão absolutória impugnada pelo Ministério Público, nesse recurso.

4. Agravo regimental não provido.

[AgRg no HC 542.648/RJ, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 13/04/2021, DJe 16/04/2021](#)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ABSOLVIÇÃO PELA



PRÁTICA DO DELITO DESCRITO NO ART. 35 DA LEI DE DROGAS. ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA NÃO DEMONSTRADAS. MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. APLICAÇÃO. REDIMENSIONAMENTO DA PENA. RECURSO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte entende ser necessária a demonstração da estabilidade e permanência da associação para a condenação pelo crime do art. 35 da Lei n. 11.343/2006.

2. **Tendo o Tribunal de origem deixado de indicar de que modo estaria efetivamente caracterizado o vínculo de estabilidade e permanência do acusado com terceiros, indispensável à configuração do crime de associação para o tráfico, limitando-se a aduzir, em síntese, que a localidade em questão é área de tráfico de drogas, de alto risco, dominada pelo Comando Vermelho.**

3. **Ausente os elementos da estabilidade e da permanência do delito de associação**, deve ser afastada a condenação pela prática do crime do art. 35 da Lei n. 11.343/2006, aplicando-se o redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, com o redimensionamento da pena e substituição da pena privativa por restritivas.

4. Agravo regimental improvido.

[AgRg no HC 592.909/RJ, Rel. Min. Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 27/10/2020, REPDJe 12/11/2020, DJe 03/11/2020](#)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. FALTA DE COMPROVAÇÃO DO ELEMENTO SUBJETIVO. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INCIDÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Para a caracterização do crime de associação criminosa, é imprescindível a demonstração concreta do vínculo permanente e estável entre duas ou mais pessoas, com a finalidade de praticarem os delitos do art. 33, caput e § 1º e/ou do art. 34, da Lei de Drogas (HC 354.109/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 15/9/2016, Dje 22/9/2016; HC 391.325/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/5/2017, DJe 25/5/2017).

2. Na hipótese, à mingua de um exame aprofundado do conteúdo probatório, verifica-se que o Tribunal de origem não apresentou elementos concretos que demonstrem efetivamente o animus associativo entre o paciente e outros agentes. **A condenação pelo delito do art. 35 da Lei n. 11.343/2006 está amparada na presunção de que, por estar traficando em local dominado por facção criminosa, o agente seria dela integrante. Assim, em decorrência da falta de comprovação de pressuposto legal - elemento subjetivo -, a absolvição do paciente é de rigor.**



3. Tendo sido afastado o redutor do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 unicamente em razão da condenação pelo delito de associação, impõe-se o reconhecimento o tráfico privilegiado em benefício do ora agravado.

4. Agravo regimental não provido.

[AgRg no HC 556.076/RJ, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 25/08/2020, DJe 03/09/2020](#)

HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. VÍNCULO ESTÁVEL E PERMANENTE NÃO COMPROVADO. ABSOLVIÇÃO QUE SE MOSTRA DEVIDA. ORDEM CONCEDIDA. 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 e os integrantes da facção criminosa conhecida como Comando Vermelho; na verdade, as instâncias de origem presumiram, com base apenas no local em que o réu foi preso em flagrante, que ele seria integrante do Comando Vermelho e, assim, proclamaram a condenação com base em meras conjecturas acerca de uma *societas sceleris*.** 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. Uma vez que o corréu se encontra em situação fático-processual idêntica à do paciente, devem ser-lhe estendidos os efeitos deste acórdão, nos termos do art. 580 do Código de Processo Penal. 5. Ordem concedida, para absolver o paciente em relação à prática do crime previsto no art. 35 da Lei n. 11.343/2006, objeto do Processo n. 0148254- 77.2018.8.19.0001. Extensão, de ofício, ao corréu.

[HC 557.151/RJ, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 04/08/2020, DJe 14/08/2020](#)

HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO ANIMUS ASSOCIATIVO. (...) HABEAS CORPUS CONCEDIDO.

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 faccção 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 (...).

[HC 567.261/RJ, Rel. Min. Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 09/06/2020, DJe 16/06/2020](#)

AGRAVO REGIMENTAL MINISTERIAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. AUSÊNCIA DE PROVAS SUFICIENTES DA ASSOCIAÇÃO. LOCALIDADE DOMINADA POR ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. PRESUNÇÃO DE ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO CONCRETA DO VÍNCULO E ESTABILIDADE. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Firmou-se neste Superior Tribunal de Justiça entendimento no sentido de que indispensável para a configuração do crime de associação para o tráfico a evidência do vínculo estável e permanente do acusado com outros indivíduos.

2. **Ainda que seja de conhecimento o domínio da localidade por faccção criminosa e a quantidade de drogas denotem envolvimento com atividades criminosas, não há na sentença ou no acórdão qualquer apontamento de fato concreto a caracterizar, de forma efetiva, o vínculo associativo estável e permanente entre o paciente e a organização criminosa, requisito necessário para a configuração do delito de associação para o tráfico, imperiosa é a absolvição.**

3. Agravo regimental improvido.

[AgRg no HC 471.155/RJ, Rel. Min. Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 13/08/2019](#)

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. Min. Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 7/5/2019, DJe 15/5/2019](#)

Em sentido semelhante, pode-se apontar os seguintes precedentes:

- [AgRg no HC 589.531/SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 20/04/2021](#)
- [AgRg no HC 606.587/RJ, Rel. Min. Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 15/12/2020, DJe 18/12/2020](#)
- [HC 578.823/RJ, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 25/08/2020, DJe 31/08/2020](#)
- [AgRg no HC 549.977/RJ, Rel. Min. Leopoldo de Arruda Raposo \(Desembargador convocado do TJ/PE\), Quinta Turma, julgado em 18/02/2020, DJe 26/02/2020](#)
- [HC 430.593/RJ, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 4/9/2018, DJe 14/09/2018](#)
- [HC 434.972/RJ, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 26/6/2018, DJe 01/8/2018](#)
- [AgRg no AREsp 1.161.997/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 07/12/2017](#)
- [HC 398.816/RJ, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 14/11/2017, DJe 22/11/2017](#)
- [HC 390.143/RS, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 12/09/2017, DJe 19/09/2017](#)



- [HC 264.222/PE, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 08/08/2017, DJe 16/8/2017](#)
- [HC 391.325/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 18/5/2017, DJe 25/05/2017](#)
- [HC 354.109/MG, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 15/09/2016, DJe 22/09/2016](#)

É relevante observar que, diante da tendência na pacificação de tal entendimento, há diversas **decisões monocráticas de concessão de ordem de *habeas corpus* de ofício**, no mesmo sentido.

A título de exemplo, veja-se as seguintes decisões, com grifos nossos e link para os respectivos PDFs no portal do STJ:

Cuida-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado em benefício de LUIS GUILHERME CORREA e CHRISTOPHER DE MELLO PEREIRA, contra acórdão do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO (...) No presente writ, a defesa sustenta que o dolo é requisito essencial para o animus associativo com o fim de traficar drogas, tornando-se insuficiente, para fins de enquadramento na referida figura típica, a reunião ocasional entre duas ou mais pessoas, caracterizadora do concurso de pessoas. Afirma que "**a quantidade de entorpecentes, a forma de acondicionamento e o fato de a localidade ser dominada por organização criminosa**, por si sós, não se prestam a conferir a certeza de que os pacientes integram organização estável e permanente para a venda ilícita de drogas"(fl. 8). (...) Ao que se tem, o Tribunal de origem destoa da orientação jurisprudencial deste Superior Tribunal de Justiça firmada no sentido de que para configuração do tipo previsto no art. 35 da Lei n. 11.343/2006 **é imprescindível a estabilidade e a permanência da associação criminosa, não sendo suficiente a reunião ocasional dos agentes.** (...)

[HC 653.531/RJ, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, decisão monocrática proferida em 26/04/2021](#)

Trata-se de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em favor de RODOLFO MATEUS SOARES DE SOUZA, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. (...) Na hipótese, à míngua de um exame aprofundado do conteúdo probatório, **verifica-se que a instância ordinária não apresentou elementos concretos que demonstrem efetivamente o animus associativo entre o paciente e outros indivíduos da facção criminosa denominada "Comando**



Vermelho". A condenação pelo delito do art. 35 da Lei n. 11.343/2006 está amparada, somente, na presunção de ser o paciente integrante do "Comando Vermelho", visto que foi surpreendido, em local dominado para referida facção criminosa, na posse de 258 tabletes de maconha (339g), 20 cápsulas de cocaína (20g) e 12 sacólés de crack (6g) e 1 radiotransmissor. Como se verifica, embora a associação para o tráfico de drogas seja um delito de concurso necessário, o paciente foi o único denunciado. Portanto, sendo flagrantemente ilegal a condenação pelo delito de associação em decorrência da falta de comprovação de um dos pressupostos legais – pluralidade de agentes -, a absolvição do paciente pelo crime de associação é medida que se impõe. (...) não conheço do habeas corpus. Contudo, concedo a ordem, de ofício, para absolver o paciente pela prática do crime do art. 35, caput, da Lei de Drogas (...).

[HC 654.137/RJ, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, decisão monocrática proferida em 24/03/2021](#)

Cuida-se de habeas corpus impetrado pela Defensoria Pública do Rio de Janeiro em favor de WALLACE SILVA DE OLIVEIRA, impugnando acórdão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (...) flagrado, em 02/07/2019, no logradouro conhecido como "Caminho do carrapato", interior do complexo de comunidades da Mangueirinha, bairro Centenário, da Comarca de Duque de Caxias/RJ, trazendo consigo 61,66g de Cannabis Sativa L, vulgarmente conhecida como "maconha", acondicionada em 40 invólucros plásticos; e 4,93 g de COCAÍNA, em sua forma petrificada, vulgarmente conhecida como "crack", acondicionados em 19 invólucros plásticos. (...) A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que "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. 434.972/RJ, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 26/6/2018, DJe de 1º/8/2018). (...) De outro lado, esta Corte também tem entendido que **o mero flagrante de duas ou mais pessoas praticando o tráfico de drogas em localidade associada a área conhecida como de atuação de determinada facção criminosa, por si só, não autoriza concluir que o flagrado possua vínculo de estabilidade e permanência seja com a facção criminosa seja com terceiros.** (...) Depreende-se, portanto, que o Tribunal de Justiça entendeu configurado o delito de associação para o tráfico com base nos seguintes elementos: (1) local da prisão relacionado a área de atuação de conhecida facção criminosa; (2) posse de rádio comunicador; e (3) posse de drogas acondicionadas em invólucros identificados com inscrições associadas a facção criminosa. Com efeito, não obstante a descrição de elementos que, segundo o Tribunal de origem, indicariam o vínculo associativo do paciente para a prática de tráfico de



drogas, verifica-se, em realidade, que não foram apontados elementos concretos que efetivamente comprovem o vínculo associativo, de maneira estável e permanente, entre o paciente e outro(s) comparsa(s) ou entre ele e integrantes de facção criminosa. A uma, porque, como já foi dito anteriormente, **o fato de, na localidade em que o paciente foi preso em posse do entorpecente, haver a forte atuação de facção criminosa, não tem o condão de, por si só, presumir o vínculo associativo, estável e permanente, dos pacientes com o referido grupo criminoso.** A duas, porque **o paciente foi flagrado sozinho, não havendo indicação de ligação estável e duradoura com qualquer outro comparsa.** Registre-se, no ponto, que, a despeito de o paciente estar na posse de drogas acondicionadas em recipientes marcados com inscrições associadas ao Comando Vermelho, não há descrição alguma de qualquer tipo de participação ou ligação sua com a referida facção criminosa. Em relação a esse dado, é possível, no máximo, se cogitar a possibilidade de que o paciente tenha **adquirido a droga de algum membro da facção criminosa, o que não o torna integrante dela.** A três, porque não há como se **presumir que a posse de rádio comunicador** por indivíduo flagrado com drogas implica, necessariamente, em que ele está associado de forma duradoura e estável com outros comparsas para empreender seu negócio ilícito. **O rádio comunicador permite identificar apenas a existência de um certo tipo de organização e divisão de tarefas típica do concurso de agentes. No entanto, não é evidência de que o conluio entre os agentes preexistia e já perdurava por algum tempo com a finalidade específica de praticar qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 da Lei de Drogas.** Portanto, diferentemente do entendimento da Corte local na espécie, ratifico o posicionamento da jurisprudência desta Corte Superior de que o tipo da associação para o tráfico de drogas ilícitas pressupõe o vínculo associativo estável e permanente, o que, ao meu ver, não foi efetivamente demonstrado na hipótese dos autos. Ante o exposto, não conheço do habeas corpus. Contudo, concedo a ordem, de ofício, para absolver WALLACE SILVA DE OLIVEIRA do crime de associação para o tráfico de drogas, mantendo inalterada sua condenação pelo crime do art. 33 da Lei 11.343/2006.

[HC 623.496/RJ, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, decisão monocrática proferida em 25/03/2021](#)

Trata-se de habeas corpus (fls. 3/17) com pedido liminar impetrado em benefício de OSMAR JOSÉ DOS SANTOS contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (...) De outro lado, esta Corte também tem entendido que **o mero flagrante de duas ou mais pessoas praticando o tráfico de drogas em localidade associada a área conhecida como de atuação de determinada facção criminosa, por si só, não autoriza concluir que o flagrado possua vínculo de estabilidade e permanência seja com a facção criminosa seja com terceiros.** (...) A Corte de origem



consignou que "para o reconhecimento da associação entre criminosos é suficiente a existência de um elo ligando um criminoso ao outro, o que, in casu, está evidente. É de bom alvitre destacar, ainda, que a Lei 11.343/06, diversamente do que ocorria em relação a Lei 6.368/76, não distingue quanto ao tipo de associação, ou seja, se de natureza eventual ou permanente, requerendo tão só a estabilidade" (fl. 28). Esse entendimento está em desconformidade com a jurisprudência desta Corte Superior, que firmou a compreensão de que é "indispensável para a configuração do crime de associação para o tráfico a evidência do vínculo estável e permanente do acusado com outros indivíduos" (HC 620.206/RJ, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, julgado em 7/12/2020, DJe 11/12/2020). Assim, somente o fato de o Tribunal estadual ter dispensado, em tese, a elementar da permanência, já basta para ensejar a absolvição do paciente, uma vez que o quadro fático-probatório firmado na origem não revelou o necessário animus de efetivamente integrar grupo criminoso. (...) Outrossim, o delito de associação para o tráfico, como já referido, é **crime de concurso necessário, não sendo possível a condenação isolada do paciente sem que ao menos tenham sido indicados outros integrantes da facção criminosa com os quais ele manteria vínculo estável e permanente.** (...) Assim, deve a ordem ser concedida, de ofício, para absolver o paciente da imputação de haver praticado o delito previsto no art. 35, da Lei n. 11.343/2006. (...).

[HC 601.241/RJ, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 14/01/2021](#)

Trata-se de habeas corpus substitutivo de recurso próprio impetrado em favor de DEIVISON AQUERO contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. (...) Trata-se, portanto, de **delito de concurso necessário. Na hipótese, à mingua de um exame aprofundado do conteúdo probatório, verifica-se que o Tribunal de origem não apresentou elementos concretos que demonstrem efetivamente o *animus associativo* entre o paciente e qualquer outro integrante da facção criminosa denominada ADA. Embora haja fartos elementos que demonstrem o envolvimento habitual do paciente no reiterado comércio ilícito de drogas, ele foi o único denunciado. Observa-se, ainda, que a condenação pelo delito do art. 35 da Lei nº 11.343/2006 tem como fundamento, a presunção de que por estar traficando em local dominado por facção criminosa, o paciente dela seria integrante. Dessa forma, sendo flagrantemente ilegal a condenação pelo delito de associação em decorrência da falta de comprovação de um dos pressupostos legais – pluralidade de agentes, a absolvição do paciente pelo crime de associação é medida que se impõe.** (...)

[HC 615.373/RJ, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, decisão monocrática proferida em 12/11/2020](#)



Trata-se de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, impetrado em favor de CLÁUDIO SILVA DOS SANTOS, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. (...) Na hipótese, à míngua de um exame aprofundado do conteúdo probatório, **verifica-se que a instância ordinária não apresentou elementos concretos que demonstrem efetivamente o animus associativo entre o paciente e outros indivíduos da facção criminosa denominada "Terceiro Comando". A condenação pelo delito do art. 35 da Lei n. 11.343/2006 está amparada somente na presunção de que o acusado seria integrante do referido grupo criminoso por ter confessado informalmente, ao ser surpreendido na posse de 40 porções de maconha (108g), que teria acabado de assumir o "plantão" e ser integrante do "Terceiro Comando". Como se verifica, embora a associação para o tráfico de drogas seja um delito de concurso necessário, o paciente foi o único denunciado. Portanto, sendo flagrantemente ilegal a condenação pelo delito de associação em decorrência da falta de comprovação de um dos pressupostos legais – pluralidade de agentes -, a absolvição do paciente pelo crime de associação é medida que se impõe. (...)**

[HC 616.264/RJ, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, decisão monocrática proferida em 23/10/2020](#)

De modo a contribuir para uma melhor atuação institucional, sugere-se que sejam realizadas perguntas de modo a reorientar o curso instrução processual, plantando dúvidas a respeito do requisito “estabilidade”, de modo a demonstrar a possibilidade de que o(s) acusado(s) estivesse(m) apenas praticando o crime de tráfico em coautoria ou, ainda, no caso de apenas um acusado, de maneira autônoma, ou sem estar associado a nenhuma outra pessoa com estabilidade e permanência, mesmo em local de incidência de facção criminosa.

A nosso juízo, é importante que fique claro que o conhecimento das testemunhas arroladas é restrito ao momento do flagrante, não havendo qualquer informação concreta, pretérita ou posterior, a ensejar comprovação de vínculo permanente entre os acusados entre si, ou entre o acusado e outros indivíduos.

Assim, as seguintes perguntas podem se mostrar úteis para uma defesa diligente e eficaz, a depender das circunstâncias de cada caso concreto:



- 1) No dia da diligência que culminou na prisão do(s) acusado(s), havia uma denúncia específica? Ou se tratava de patrulhamento de rotina?
- 2) As diligências realizadas se restringiram ao momento da apreensão?
- 3) Houve alguma diligência investigativa em relação ao(s) acusado(s) previamente? Se sim, em que procedimento o resultado dessas diligências foi formalizado?
- 4) Então, tudo o que sabe sobre o(s) acusado(s) é relacionado ao dia da prisão?
- 5) Caso a testemunha afirme que possui *informações prévias* no sentido de que o(s) acusado(s) integram associação ou facção: Essa informação é genérica, ou provém de uma fonte específica? Essa informação está documentada em algum procedimento investigativo? Há quanto tempo tem essa informação?
- 6) Já conhecia o(s) acusado(s) anteriormente? Já o(s) tinha visto naquela localidade? Já o(s) prendera antes, e, se sim em quais circunstâncias?
- 7) Em caso de mais de um acusado: já os tinha visto juntos antes? Sabe qual é a relação existente entre eles, se são amigos, familiares, há quanto tempo de conhecem?
- 8) Sabe algo mais sobre a vida do(s) acusado(s)? Rotina, educação, trabalho, estrutura familiar?
- 9) Há quanto tempo o(s) acusado(s) estava(m) associado(s)?
- 10) Sabe dizer como é a hierarquia da facção? Havia alguém subordinado ao(s) acusado(s)? A quem o(s) acusado(s) era(m) subordinado(s)?

Caso a testemunha afirme que **é impossível traficar no local sem estar associado a facção criminosa**, entendemos necessário desconstruir essa afirmação, que, na verdade, trata-se de mera opinião, e não de uma constatação.

Nessa ordem de ideias, sugerimos que o(a) Defensor(a) Público(a) questione a testemunha de modo a deixar claro que se trata de uma opinião, bem como busque delimitar a diferença entre impossibilidade (prova da associação) e improbabilidade (insuficiência para um juízo condenatório, que demanda evidências para além da dúvida razoável).



Assim, sugerimos as seguintes perguntas, a respeito da rotina de serviço da testemunha e seus locais trabalho; para, ao final, concluir que a testemunha não detém conhecimento sobre a totalidade dos atos de mercancia realizados no local:

- 1) Qual é a escala de serviço da testemunha?
- 2) A testemunha trabalha exclusivamente naquela localidade, ou também em outras? Há quanto tempo patrulha no local?
- 3) Não está no local todos os dias da semana e durante todos os momentos, certo?
- 4) Existem acontecimentos no local que desconhece, certo? Não sabe de todas as operações de compra e venda que ali acontecem, certo?

Caso tenha havido a **apreensão de algum objeto** usualmente utilizado para fundamentar a acusação pelo crime de associação para o tráfico de drogas, **como rádio transmissor ou fogos de artifício**, sugere-se a formulação das seguintes questões:

- 1) Poderia descrever, com a maior precisão possível, como era local em que ocorreu a apreensão? (*objetivo: desconstruir a noção genérica de “local de tráfico de drogas”*)
- 2) Trata-se de área residencial? Há comércio próximo?
- 3) O(s) acusado(s) estava(m) sozinho(s) no local? Se não, consegue identificar a(s) outra(s) pessoa(s)? Havia transeuntes?
- 4) Os objetos apreendidos estavam em posse direta do(s) acusado(s), ou próximos a ele(s)?
- 5) Esta operação específica foi documentada em áudio ou vídeo? Há câmera na viatura utilizada, ou em sua farda? Estava em posse de seu aparelho celular?

Caso a testemunha afirme que houve “**confissão informal**” de associação para o tráfico/pertencimento a facção, é importante caracterizar a nulidade desse interrogatório/conversa, a fim de impedir que as informações que daí surgiram sejam utilizadas como prova, eis que se trata de prova ilícita, nos termos do **AgRg no RHC 170.843/SP (STF, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 04/05/2021)**, no qual se entendeu



que o preso deve ser informado sobre seu direito ao silêncio não apenas no interrogatório formal, mas logo no momento da abordagem, quando em situação de flagrante delito.

Assim, sugere-se que sejam formuladas as seguintes perguntas para esta hipótese:

- 1) Pode descrever, com detalhes, como foi essa conversa? Como se deu exatamente esse diálogo, em termos de perguntas feitas, *avisos dados*, respostas do(s) acusado(s)?
- 2) Qual foi a primeira coisa que a testemunha falou ao(s) acusado(s)?
- 3) Em que momento se deu a “confissão informal”? Logo após a apreensão, ou já na viatura, ou já na Delegacia...?
- 4) Quem presenciou esta “confissão informal”, somente o depoente ou toda a guarnição policial?
- 5) Os acusados estavam juntos quando confessaram, ou separados?
- 6) Sabe dizer por qual motivo o(s) acusado(s) confessou(aram), de bom grado, a prática deste crime?

Sem mais por hora, permanecemos à disposição nos e-mails coinfancia@defensoria.rj.def.br, cdedica@defensoria.rj.def.br e cocrim@defensoria.rj.def.br.

Rio de Janeiro, 21 de junho de 2021.

COORDENAÇÃO DE INFÂNCIA E JUVENTUDE

COORDENADORIA DE DEFESA DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

COORDENAÇÃO DE DEFESA CRIMINAL