

**AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.428.345 - AM
(2019/0011844-8)**

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
AGRAVANTE : ALCINELIO SILVEIRA LOPES (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO AMAZONAS
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO AMAZONAS

DECISÃO

ALCINELIO SILVEIRA LOPES agrava de decisão que inadmitiu seu recurso especial, interposto com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão do **Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas** (Apelação Criminal n. 0253872-96.2016.8.04.0001).

Depreende-se dos autos que o ora agravante foi condenado à pena de 9 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicial fechado, mais multa, pela prática dos crimes previstos nos arts. 33, *caput*, e 35, *caput*, c/c o art. 40, IV, todos da Lei n. 11.343/2006. Em apelação, o Tribunal de origem negou provimento ao recurso da defesa, para manter, em todos os seus termos, a sentença condenatória.

Nas razões do recurso, alega o ora agravante violação aos arts. 35 da Lei n. 11.343/2006 e 386, VII, do Código de Processo Penal, pois, "inobstante os Juízos ordinários afirmarem que a conduta do recorrente preenche os requisitos do crime do art. 35 da Lei n.º 11.343/06, em momento algum apontam quais foram as condutas do recorrente que comprovam, de maneira indubitável, a prática do delito" (fl. 387).

Requer o provimento do recurso, a fim de ser **absolvido em relação ao delito descrito no art. 35 da Lei n. 11.343/2006**.

O recurso especial foi inadmitido durante o juízo prévio de admissibilidade realizado pelo Tribunal local, o que ensejou a interposição deste agravo.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo conhecimento do agravo e pelo não conhecimento do recurso especial.

Decido.

O agravo é tempestivo e infirmou os fundamentos da

decisão agravada, motivos pelos quais passo à análise do recurso especial.

Para melhor análise da questão *sub examine*, transcrevo, por oportuno, 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 a fim de praticar, **reiteradamente ou não**, quaisquer dos crimes previstos nos arts. 33, *caput* e § 1º, e 34 da Lei de Drogas, passou-se a perscrutar se, para a caracterização do crime de associação ao tráfico de drogas, seria necessário que a reunião entre os acusados se desse de forma estável – tal como era exigido no antigo crime de quadrilha ou bando (art. 288 do Código Penal), atual delito de associação criminosa – ou se bastaria a convergência ocasional de vontades ou a eventual colaboração entre duas ou mais pessoas para a prática das infrações constantes dos arts. 33 e 34.

A esse respeito, 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**.

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, verifico que o Magistrado, ao concluir pela condenação do recorrente em relação ao crime previsto no art. 35 da Lei n. 11.343/2006, apontou elementos concretos constantes dos autos que, de fato, denotam **a estabilidade e a permanência** exigidas para a configuração de crime autônomo. Confira-se trechos da sentença condenatória (fls. 290-291, grifei):

De igual modo, pela análise das provas colacionadas aos autos, **resta evidente a existência de uma associação para a mercancia de drogas, uma verdadeira parceria montada com a finalidade de lucrar com a venda de entorpecentes, cujas funções foram divididas e delineadas.**

Conforme relatado por uma das testemunhas em juízo, **os réus ficaram sob investigação por cerca de 15 dias, desde a chegada da primeira denúncia anônima contra eles até o dia da prisão em flagrante, o que comprova o caráter habitual e durável da associação, com nítido intuito de praticar o crime do art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/06.**

A fim de corroborar com tal afirmação, a confissão extrajudicial perpetrada pelo réu Alcinélio detalha que o acusado Uêmersen contribuía na produção e venda das drogas e que teria sido ele ali colocado por intermédio de um traficante de nome "Dri", que seria o seu "patrão" no crime, indivíduo que se encontraria no Rio de Janeiro/RJ. Não se pode esquecer também **das fotografias e do conteúdo das conversas extraídas dos celulares apreendidos, conforme já citado nesta decisão, elementos de prova que só vêm a reforçar a conclusão de que os réus estavam associados.**

Por tudo isso, **está mais do que comprovado que os réus realizaram os elementos objetivos e subjetivos dos tipos penais dos arts. 33 e 35 da Lei n.º 11.343/06**, cuja fundamentação aqui explanada reconheceu a responsabilidade criminal, de forma individualizada e pormenorizada, restando inteiramente demonstrado que os réus agiram com a consciente vontade, em uma real divisão de tarefas, para em associação, com intenção de durabilidade e estabilidade, guardar, vender, expor a venda, oferecer, substância entorpecente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, do que se conclui terem incorrido em conduta formal e materialmente típica, ilícita (porque não incidente qualquer excludente de ilicitude) e culpável (imputável; com potencial consciência da ilicitude e sendo exigível que os mesmos se comportassem de forma diversa).

A Corte estadual, por sua vez, concluiu que (fl. 30, grifei):

A associação para o tráfico se torna evidente pelo fato de o Apelado ter sido preso junto com mais uma pessoa, após investigação policial feita com base em informação anônima que relatava o local onde estariam as drogas e armas, além de descrever as características físicas dos dois sentenciados.

Apesar de afirmarem que não se conheciam antes do flagrante delito, os réus não trouxeram aos autos nada que pudesse comprovar tal versão, que, além de tudo, é controversa e pouco crível.

Dessa forma, verifico que **resta configurada a conduta específica de associação, conforme o art. 35 da Lei Antitóxica, estando demonstrada a existência do vínculo associativo estável entre o recorrente e o outro condenado, e não mera convergência ocasional de vontades para a prática do tráfico de drogas.**

Ainda, **a persecução criminal e a materialidade conduzem à habitualidade e permanência da atividade criminosa**, o que caracteriza a associação para o tráfico de drogas, em especial ao levarmos em consideração que a própria informação anônima já relatava que o segundo condenado tinha vindo de outra cidade especificamente para a prática do tráfico de drogas, fato este que ficou confirmado pelo conjunto probatório.

Desse modo, não identifico nenhum constrangimento ilegal no ponto em que as instâncias ordinárias concluíram pela condenação do acusado pela prática do crime de associação para o narcotráfico, haja vista a existência de elementos concretos que, efetivamente, demonstram a estabilidade e a permanência da associação criminosa da qual era integrante.

Ademais, saliento que qualquer outra solução diferente da adotada pelo Tribunal de origem implicaria o revolvimento do material fático-probatório amealhado aos autos, providência, consoante cediço, incabível em recurso especial, nos termos da **Súmula n. 7 do STJ**.

Ante o esgotamento das instâncias ordinárias – como no caso –, de acordo com entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **ARE n. 964.246, sob a sistemática da repercussão geral**, é **possível a execução da pena depois da prolação de acórdão em segundo grau de jurisdição e antes do trânsito em julgado da condenação**, para garantir a efetividade do direito penal e dos bens jurídicos constitucionais por ele tutelados.

À vista do exposto, **conheço do agravo** para, com fundamento no art. 932, III, do CPC, c/c o art. 253, parágrafo único, II, "a", do RISTJ, **não conhecer do recurso especial**.

Ainda, determino o envio de cópia dos autos ao Juízo da condenação para a imediata execução da pena, caso o agente não a esteja cumprindo atualmente.

Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 11 de fevereiro de 2019.

Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ
Relator

