

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.356.446 - SP (2018/0226421-8)

RELATOR : MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
AGRAVANTE : NELSON MELO DE LIMA JUNIOR
ADVOGADOS : KAREEN PATRÍCIA B P FERREIRA - DEFENSOR PÚBLICO
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto por NELSON MELO DE LIMA JUNIOR contra decisão exarada pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que inadmitiu recurso especial interposto com fundamento nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional.

Depreende-se dos autos que o agravante foi condenado, como incurso nas sanções do art. 33, *caput*, e 35, *caput*, ambos da Lei n. 11.343/2006, à pena total de 9 anos e 4 meses de reclusão, no regime inicial fechado, em decorrência da apreensão de 119,6g (cento e dezenove gramas e seis decigramas) de cocaína e de 81,44g (oitenta e um gramas e quarenta e quatro centigramas) de maconha (e-STJ fls. 272/273).

A apelação defensiva foi desprovida, por maioria, pelo Tribunal de origem nos termos da seguinte ementa (e-STJ fl. 264):

TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA ESSE MESMO FIM. Pleitos absolutório e desclassificatório – Impossibilidade de acolhimento – Prova robusta para a condenação, inclusive quanto ao delito previsto no art. 35 – Demonstrado o vínculo associativo estável para o exercício da mercancia espúria – Penas corretamente fundamentadas e aplicadas – Descabimento do redutor previsto no art. 33, § 4º da Lei de Drogas – Mantido o regime inicial fechado.

RECURSOS DESPROVIDOS.

Os embargos infringentes interpostos foram desprovidos.

Daí o recurso especial, no qual a defesa apontou violação ao disposto no art. 35 da Lei de Tóxicos. Sustentou que *"não restou comprovado nos autos a associação minimamente estável entre os acusados. O simples fato de terem sido presos conjuntamente não induz a ocorrência do crime de associação"* (e-STJ fl. 325).

Inadmitido o recurso na origem, os autos subiram a esta Corte Superior

por força de agravo.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do agravo e, se conhecido, pelo seu desprovimento (e-STJ fls. 391/393).

É o relatório.

Decido.

Suficientemente impugnados os fundamentos da decisão ora agravada e presentes os pressupostos processuais, conheço do agravo. Vejo, no entanto, que a irresignação não merece prosperar.

É que o Tribunal de origem, a quem cabe a análise das questões fático-probatórias dos autos, reconheceu a existência de elementos de provas suficientes para embasar o decreto condenatório pela prática do crime de associação para o tráfico.

No ponto, a Corte originária, no julgamento dos embargos infringentes, consignou o seguinte (e-STJ fl. 316):

Em que pese a divergência suscitada no voto vencido do Eminentíssimo Desembargador Ruy Alberto Leme Cavalcante, não há que se falar em absolvição do crime do artigo 35 da Lei nº 11.343/06, uma vez que ficou demonstrado, de maneira incontestada, um ânimo associativo entre o embargante e o corréu, de modo a caracterizar o crime.

Conforme ensinam Vicente Greco Filho e João Daniel Rassi, para caracterizar o crime de associação ao tráfico, "haverá necessidade de um 'animus' associativo, isto é, um ajuste prévio no sentido da formação de um vínculo associativo de fato, uma verdadeira 'societas sceleris', 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 determinado delito, que estabeleceria a co-autoria" ("Lei de Drogas Anotada" - 1ª Edição -2007 - Ed. Saraiva -pág. 120).

Para a configuração do delito de associação para o tráfico de drogas é necessária 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. E indispensável, com isso, que a associação seja estável, o que ficou caracterizado, diante do depoimento do corréu, que afirmou que era o "olheiro", sendo que há mais de sete meses auxiliava no tráfico.

No caso dos autos, além do fato de que ambos tenham sido surpreendidos no mesmo local com os entorpecentes apreendidos, há a efetiva notícia de divisão de tarefas entre eles, tanto que, quando da chegada dos policiais às proximidades do local dos fatos, Felipe, que estava na esquina "olhando", portanto, em sua função, gritou "é o

ar", momento em que o embargante correu, tudo a indicar possuírem eles esse "animus" associativo duradouro.

Desse modo, tenho que a mudança da conclusão alcançada no acórdão impugnado exigiria o reexame das provas, o que é vedado nesta instância extraordinária, uma vez que o Tribunal *a quo* é soberano na análise do acervo fático-probatório dos autos (Súmulas n. 7/STJ e 279/STF).

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ABSOLVIÇÃO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 7 DO STJ. APLICAÇÃO DA MINORANTE. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A decisão impugnada foi clara ao evidenciar que: a) as instâncias ordinárias concluíram pela presença dos elementos da estabilidade e da permanência a configurar o crime de associação ao tráfico de drogas, motivo pelo qual a alteração de tal entendimento esbarra no óbice da Súmula n. 7 desta Corte Superior; b) mantida a condenação pelo crime do art. 35 da Lei de Drogas, fica prejudicado o exame da possibilidade de incidência da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

2. Ausentes fatos novos ou teses jurídicas diversas que permitam a análise do caso sob outro enfoque, deve ser mantida a decisão agravada.

3. Agravo regimental não provido. (AgInt no AREsp 1331577/SP, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 4/2/2019, grifei.)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. ART. 42 DA LEI N. 11.343/2006. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CONDENAÇÃO. ART. 35, CAPUT, DA LEI N. 11.343/2006. PLEITO ABSOLUTÓRIO. COMPROVAÇÃO DO VÍNCULO PERMANENTE E DURADOURO. MODIFICAÇÃO QUE IMPLICA REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O aumento da pena-base foi fundamentado na quantidade das drogas apreendidas, em observância ao disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006, o qual prevê a preponderância de tal circunstância em relação às demais previstas no art. 59 do Código Penal.

2. Se o Tribunal a quo, com base na análise dos elementos fático-probatórios dos autos, entendeu que a associação não era apenas eventual, ante o vínculo permanente e duradouro dos

Superior Tribunal de Justiça

DIÁRIO DA JUSTIÇA ELETRÔNICO

Edição nº 2615 - Brasília, Disponibilização: Quarta-feira, 20 de Fevereiro de 2019 Publicação: Quinta-feira, 21 de Fevereiro de 2019

agentes, resta configurada a conduta prevista no art. 35, caput, da Lei n. 11.343/2006. Inafastável a aplicação do enunciado da Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça - STJ.

3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 1223092/SP, relator Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 2/8/2018, DJe 13/8/2018, grifei.)

Ante o exposto, **conheço do agravo para não conhecer do recurso especial.**

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 15 de fevereiro de 2019.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator

