AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.456.801 - SE (2019/0059348-8)

RELATOR	**:**	**MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
AGRAVANTE	:	GILBERTO DOS SANTOS NASCIMENTO
ADVOGADO	:	MARCO ALLIOT DE GOIS PEREIRA - SE006725
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto por **GILBERTO DOS SANTOS NASCIMENTO** contra decisão que não admitiu recurso especial ofertado de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe.

Sustenta a defesa, nas razões do recurso especial, violação dos artigos 35 da Lei 11.343/06, 156 e 386, V e VII, do Código de Processo Penal.

Aduz que: **a)** "em nenhum momento a acusação conseguiu comprovar ter sido o apelante o autor do fato delituoso. Pelo contrário, tentou aduzir que o recorrente deveria provar que não tinha envolvimento com os demais denunciados, o que demonstra flagrante afronta ao instituto do 'ônus da prova', com previsão legal no citado artigo. O vínculo subjetivo entre o recorrente e o outro denunciado foi evidenciado apenas por dois ou três diálogos gravados em interceptações telefônicas, e não existe nos autos nada que evidencie a sua relação na metodologia criminosa." (e-STJ, fl. 1705); **b)** "o órgão acusador não conseguiu nenhum diálogo relevante entre o apelante e o único denunciado que o mesmo conhecia, não há citações pretéritas ou futuras de que o recorrente costumava se encontrar ou sequer conhecia outros membros do grupo, a única afinidade que eles possuem, é morar na mesma localidade, levando-se em conta que o apelante era um líder comunitário" (e-STJ, fl. 1705-1706).

Por fim, alega que não existem provas aptas à condenação do recorrente pelo delito do art. 35 da Lei de Drogas, porquanto não foi comprovada a estabilidade e permanência do vínculo associativo, razão pela qual requer sua absolvição quanto ao crime de associação para o tráfico.

Apresentadas as contrarrazões (e-STJ, fls. 1715-1723).

O recurso foi inadmitido com fundamento na Súmula 7/STJ (e-STJ, fls. 1738-1741). Daí este agravo (e-STJ, fls. 1746-1752).

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do agravo ou, caso superada essa fase, pelo não conhecimento do recurso especial (e-STJ, fls. 1773-1779).

É o relatório.

Decido.

O recurso não merece prosperar.

O Tribunal *a quo* manteve a condenação do agravante pelo delito de associação para o tráfico com a seguinte fundamentação:

> "Importante destacar o depoimento da testemunha Fábio Luiz Silva Pereira, delegado de polícia, o qual narrou em juízo que as investigações começaram a partir da ocorrência de assaltos na cidade de São Cristóvão; que o líder do grupo havia sido preso alguns meses por sua equipe antes por assaltos e estupros . Que ele conseguiu fugir do COPE e recomeçou a assaltar; que solicitaram a

interceptação dos números dos telefones assaltados, que a partir disso observaram que os réus, após os assaltos em São Cristóvão, retornavam para o Bairro Santa Maria; que nas ligações, além de falar dos assaltos, falavam acerca do tráfico de drogas realizado por eles; que eles ficavam na região da Invasão do Motu; que havia uma equipe do COE realizando investidas na região, passando a colher informações acerca do grupo; que foram encontrados na invasão carros enterrados, corpos; que a operação foi se consolidando e deflagrada em 2015; que vários delitos foram descobertos, que o filho de um policial negociou arma com o grupo, e acab ou sendo morto pelo grupo. Narrou que acabou descobrindo que um dos líderes do movimento do Motu tinha contato direto com André da Conceição, e num dado momento uns indivíduos fizeram um assalto dentro do Motu e ele determinou que esses indivíduos fosses mortos , e de fato houve um duplo homicídio neste dia. André, Lindoelson, Emerson Henrique tratavam diretamente do tráfico; que a droga era trazida da Bahia; que os produtos dos crimes serviam para investir em drogas; que André negociava frequentemente a droga; que o tráfico era principalmente de maconha; que Gilberto não traficava diretamente, mas tinha conhecimento do tráfico realizado pelo grupo; que ele era um dos líderes do Motu; que se utilizava do poder e serviços do grupo , e que expulsava e ameaçava pessoas, que havia frequente negociação de arma; que André é líder da associação; que os demais realizavam a distribuição da droga; que a droga comercializada no Motu era trazida por Tiago, traficante de Itaporanga; que em uma das operações foram apreendidos 07 tabletes de maconha; que Paulo Alex tinha maior relação com Emerson Henrique, pegando drogas e entregando no Santa Maria; que Gilberto também foi monitorado; que não constataram a participação dele para o tráfico, mas associava-se; que foi apreendida apenas uma arma de fogo, no dia da operação; que Gilberto mantinha maior contato com André; que Lindoelcio não estava com entorpecentes; que André informou ter comercializado com Lindoelcio a maconha; que não tem notícias de André."

No mesmo sentido o depoimento da testemunha Osvaldo Rezende Neto , o Delegado de Polícia do Denarc , como consta nas razões recursais, que aqui transcrevo:

> (...)afirmou em juízo que sua participação foi auxiliar , na execução dos mandados de prisão. Que sabe que tinha uma associação criminosa comandada por José Carlos que atuava bastante na região do Santa Maria. Que além dos assaltos, existia o tráfico de drogas, de armas. Que tinham contato direto com a liderança do movimento de forma a expulsar , por meio de força física , alguns moradores e colocava outros. Que foi encarregado de dar cumprimento ao mandado de prisão de José Carlos . Que o André informou onde José Carlos estaria. Que a população do Santa Maria estava em pânico, porque eles os expulsavam de casa e aonde mandavam deixar toda mobília, tudo que possuía. que parte dos associados se abrigavam no local e ocorria tipo uma troca de favores . que utilizavam os associados para retirar as pessoas do local.

A polícia realizou levantamento de campo no local e durante a investigação policial foi instaurada, com autorização da justiça,

> interceptação telefônica dos números vinculados aos aparelhos subtraídos das vítimas de roubo , em que foram captados diversos áudios entre os interlocutores, seja entre os acusados entre si, seja com eles e outros comparsas, referente a assuntos voltados à pratica do tráfico de drogas , onde se pode avistar várias tratativas acerca do tráfico, alguns repassando informações sobre a presença da polícia na área, outro demonstrando influência sobre a população da localidade, outros negociando o valor da droga e armas.
> Quanto ao acusado Gilberto dos Santos Nascimento, conhecido como "baixinho", embora não tenha sido constatada a participação dele no tráfico de drogas diretamente, restou comprovada a sua a associação com os demais, assim como descrito na peça acusatória, ele possuía o papel de prestar apoio a execução do tráfico, valendo-se da condição de líder comunitário do Movimento Motu, na invasão do Bairro Santa Maria , em que organizava os barracos da localidade e a presença de moradores, facilitando a atividade criminosa, ajudava os integrantes a esconder-se, seja avisando aos integrantes acerca da presença da polícia, e utilizava-se do serviço dos integrantes, oferecendo lufares estratégicos, facilitando a atividade criminosa.
> O Delegado de polícia Fábio Luiz Silva Pereira, responsável pela operação confirmou em suas declarações em juízo que Gilberto não traficava diretamente, mas tinha conhecimento do tráfico realizado pelo grupo; que ele era um dos líderes do Motu; que se utilizava do poder e do serviços do grupo , expulsava e ameaçava pessoas.
> Analisando os áudio captados durante a interceptação telefônica, pode-se avistar que Gilberto (baixinho) possuía forte ligação com os outros interceptados integrantes do grupo criminoso atuante na área, especialmente com o acusado André (Galego), chegando até mesmo a ordenar a execução de pessoas" (e-STJ, fls. 1669-1671).

A Corte de origem pontuou que "quanto ao acusado Gilberto dos Santos Nascimento, conhecido como 'baixinho', embora não tenha sido constatada a participação dele no tráfico de drogas diretamente, restou comprovada a sua a associação com os demais, assim como descrito na peça acusatória, ele possuía o papel de prestar apoio a execução do tráfico, valendo-se da condição de líder comunitário do Movimento Motu, na invasão do Bairro Santa Maria , em que organizava os barracos da localidade e a presença de moradores, facilitando a atividade criminosa , ajudava os integrantes a esconder-se, seja avisando aos integrantes acerca da presença da polícia, e utilizava-se do serviço dos integrantes, oferecendo lugares estratégicos, facilitando a atividade criminosa" (e-STJ, fl. 1671).

Com efeito, ao contrário do afirmado pela defesa do recorrente, para verificar se não foram preenchidos os requisitos que caracterizam o delito de associação para o tráfico, quais sejam**, o acordo de vontades e a estabilidade e permanência dessa atuação conjunta**, contrariando o acórdão recorrido, demandaria, necessariamente, o revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, providência vedada pela Súmula 7/STJ.

A propósito:

> "[...]
> 3. É inviável o recurso especial quando a análise da pretensão recursal exigir o reexame do quadro fático-probatório (absolvição, desclassificação da conduta, incidência da causa de diminuição de

> pena, afastamento da majorante e perdimento de bem), sendo vedada a modificação das premissas fáticas firmadas nas instâncias ordinárias no âmbito do apelo extremo (Súmula 7/STJ).
> 4. A conclusão de que o agravante se dedicava ao tráfico de drogas, tanto que foi condenado pelo delito do art. 35 da Lei 11.343/2006, impede a incidência da minorante do art. 33, § 4º, da referida lei.
> [...]
> 8. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para alterar a fração de aumento de pena pela majorante do art. 40, VI, da Lei 11.343/2006 para 1/6, totalizando a reprimenda 10 anos, 3 meses e 20 dias de reclusão."
> (AgRg no AREsp 593.952/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 20/06/2017, DJe 01/08/2017).
>
> "[...]
> 1. 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. As instâncias ordinárias, após toda a análise do conjunto fático-probatório amealhado aos autos, concluíram pela existência de elementos concretos e coesos a ensejar a condenação dos agravantes pelo crime de associação para o tráfico de drogas, de maneira que, para se concluir pela insuficiência de provas para a condenação, seria necessário o revolvimento do suporte fático-probatório delineado nos autos, procedimento vedado em recurso especial, a teor do Enunciado Sumular n. 7 do Superior Tribunal de Justiça.
> 3. Agravo regimental não provido."
> (AgRg no AREsp 303.453/RJ, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 23/05/2017, DJe 30/05/2017).

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

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 15 de abril de 2019.

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator