



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 343.792 - SP (2013/0165521-0)**

**RELATOR : MINISTRO JORGE MUSSI**  
**AGRAVANTE : FERNANDA CANETTO GANDIN**  
**ADVOGADO : VALÉRIA MARINO - SP227933**  
**AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

### **EMENTA**

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS LEGAIS.

1. A decisão monocrática que não conheceu do AREsp não violou o princípio da colegialidade, na medida em que art. 557 do Código de Processo Civil de 1973, vigente à época da interposição do apelo nobre, autorizava ao relator negar seguimento ao recurso quando o recurso fosse inadmissível ou a decisão recorrida contrariasse a jurisprudência desta Corte Superior, justamente o que se verificou no presente caso.

2. O cabimento de agravo regimental contra a decisão singular afasta a alegação de afronta ao referido postulado, visto que a matéria, desde que suscitada, pode ser remetida à apreciação da Turma.

ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PLEITO ABSOLUTÓRIO. ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA NÃO DEMONSTRADAS PELO ACÓRDÃO ESTADUAL. ILEGALIDADE CONFIGURADA. RECURSO PROVIDO.

1. Para a caracterização do crime de associação para o tráfico é imprescindível o dolo de se associar com estabilidade e permanência, sendo que a reunião ocasional de duas ou mais pessoas não se subsume ao tipo do artigo 35 da Lei 11.343/06. Doutrina. Precedentes.

2. Na espécie, limitando-se a conduta da agravante a uma única intermediação imobiliária e inexistindo a comprovação de que teve o dolo de se associar com estabilidade ou permanência, impossível a sua condenação pelo delito de associação para o tráfico. Precedentes.

3. Agravo regimental provido para absolver a agravante da prática do crime descrito no art. 35 da Lei n. 11.343/06, com base no art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Brasília (DF), 20 de fevereiro de 2018(Data do Julgamento)

**MINISTRO JORGE MUSSI**  
**Relator**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 343.792 - SP (2013/0165521-0)**

**RELATOR** : **MINISTRO JORGE MUSSI**  
**AGRAVANTE** : FERNANDA CANETTO GANDIN  
**ADVOGADO** : VALÉRIA MARINO - SP227933  
**AGRAVADO** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

### RELATÓRIO

**O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator):** Trata-se de agravo regimental interposto por FERNANDA CANETTO GANDIN contra decisão da Relatoria do Desembargador convocado Leopoldo de Arruda Raposo que não conheceu do agravo em recurso especial, ante a sua intempestividade.

Sustenta a agravante que o agravo interposto seria tempestivo, porquanto, nos termos da publicação do DJE do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo anexada aos autos, no período compreendido entre o dia 20 de Dezembro de 2012 e 6 de janeiro de 2013, os prazos estariam suspensos em razão do recesso forense.

Alega que não caberia ao Relator, monocraticamente, negar seguimento ao agravo em recurso especial, o que ofenderia o princípio da colegialidade.

Argumenta que deveria ser absolvida, tendo em vista que não haveria provas suficientes nos autos de que teria agido com dolo de se associar de forma a configurar o delito previsto no art. 35 da Lei de Drogas.

Assevera a pena-base teria sido estabelecida com base em circunstâncias relacionadas à outro corrêu, razão pela qual deveria ser reduzida.

Alega que a hediondez do delito seria argumento inidôneo para o estabelecimento do regime inicial mais gravoso, devendo ser mitigado.

Reitera, em síntese, as razões de seu apelo nobre.

Requer o acolhimento do regimental, a fim de que sejam processados e providos o agravo e o recurso especial apresentado.

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 343.792 - SP (2013/0165521-0)

### VOTO

**O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator):** Primeiramente, importante frisar que a decisão monocrática que não conheceu do agravo, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil de 1973 vigente à época da interposição da insurgência, não violou o princípio da colegialidade, porquanto o dispositivo legal autorizava ao relator negar seguimento ao recurso quando o recurso fosse inadmissível ou a quando decisão recorrida confrontasse a jurisprudência desta Corte Superior, justamente o que se verificou no presente caso.

A propósito:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DO COLEGIADO. INOCORRÊNCIA. EARESP 386.266/SP. INAPLICABILIDADE NA ESPÉCIE. RECURSO ESPECIAL ADMITIDO NA ORIGEM. RETROAÇÃO DO TRÂNSITO EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO SUPERVENIENTE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

***I. O julgamento monocrático do recurso especial encontra previsão no CPC e no RISTJ, não havendo se falar em ofensa ao princípio da colegialidade. Ademais, a interposição de agravo regimental, com a devolução da matéria recursal ao órgão colegiado supera eventual ofensa ao aludido postulado.***

*[...]*

*IV. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no REsp 1455585/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 26/09/2016)*

*PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO AO ART. 121, CAPUT, DO CP E AOS ARTS. 74, § 1º, 413 E 419, TODOS DO CPP. DECISÃO DE PRONÚNCIA. DOLO EVENTUAL. AUSÊNCIA. REEXAME FÁTICO E PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

***1. Não há ofensa ao princípio da colegialidade quando a decisão monocrática é proferida em obediência ao artigo 253, parágrafo único, inciso II, alínea "a", do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, que permite ao relator não conhecer do recurso quando a pretensão recursal for inadmissível, estiver prejudicada ou não tiver impugnado especificamente todos os fundamentos da decisão recorrida.***



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

3. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no AREsp 885.081/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 12/09/2016)

Ademais, não há ofensa ao referido princípio já que o cabimento de agravo regimental contra a decisão singular afasta qualquer alegação nesse sentido, pois a matéria, desde que suscitada, pode ser remetida à apreciação da Turma.

Nessa linha:

*PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FALSIDADE IDEOLÓGICA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA AOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. JULGAMENTO MONOCRÁTICO PELO RELATOR. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.*

1. *Para viabilizar o prosseguimento (admissibilidade) do agravo, a inconformidade recursal há de ser clara, total e objetiva.*

2. *A omissão em contrapor-se aos fundamentos adotados pela decisão objurgada atrai a incidência do óbice previsto na Súmula 182/STJ, em homenagem ao princípio da dialeticidade recursal.*

3. *A jurisprudência do STJ entende que o julgamento monocrático do recurso especial pelo relator não caracteriza ofensa ao princípio da colegialidade, dado que, com a interposição de agravo regimental, torna-se superada a alegação de violação ao citado postulado, tendo em vista a devolução da matéria recursal ao órgão julgador competente.*

[...]

5. *Agravo regimental não conhecido.*

(AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, DJe 16/09/2016)

Quanto ao mérito da irresignação, infere-se dos autos que a agravante foi denunciada pela suposta prática do delito descrito no art. 35 da Lei n. 11.343/06, porque:

*"em data incerta, entre os dias 25 de outubro de 2006 e 13 de fevereiro de 2007, LUIS CLÁUDIO FORNAZIER associou-se com ROSEMEIRE VIEIRA. ELISANGELA ALVES DA CUNHA FERNANDA CANETTO GANDIN. FELIPE AUGUSTO SANTOS DE OLIVEIRA ROGÉRIO SOUZA DA COSTA, MÁRCIA MARIA ROMUALDO BATISTA, RICARDO APARECIDO RODRIGUES BATISTA, MURILLO LOPES GAZANA, ANDRÉIA APARECIDA MARTINS DA SILVA ELAINE REGINA*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*FERNANDES, ELIANE ALVES DA SILVA e com o adolescente Eduardo Lucentini para o fim de praticar, reiteradamente ou não, o tráfico de drogas." (e-STJ fl. 4)*

Sobreveio a sentença, a partir da qual a agravante foi absolvida, com esteio no art. 386, inciso VII, do CPP.

Inconformadas, a acusação e defesa interpuseram recurso de apelação perante o Tribunal estadual, o qual deu provimento ao recurso ministerial para condenar a acusada à pena de 4 anos e 6 meses de reclusão, em regime inicial fechado e pagamento de 1.050 dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 35 da Lei n. 11.343/06.

Seguiu-se a interposição de recurso especial, que não foi admitido pela Instância de origem, o que deu ensejo a apresentação do respectivo agravo.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela desprovimento da irresignação.

Por decisão monocrática proferida pela Relatoria do Desembargador Convocado Leopoldo de Arruda Raposo, este não foi conhecido, já que intempestivo.

No presente regimental, a parte comprovou a tempestividade do agravo em recurso especial, motivo pelo qual, com fulcro na faculdade prevista no art. 259, *caput*, do RISTJ, reconsidero o *decisum* mencionado, passando a análise das razões apresentadas.

No que concerne à pretensa absolvição da agravante pelo delito de associação para o tráfico de entorpecentes, a Corte Estadual assim se manifestou:

*"FERNANDA, ouvida na fase policial, também confirmou amplamente os fatos narrados na denúncia.*

*Afirmou que, a pedido de ROSEMEIRE, esposa de LUÍS CLÁUDIO, mostrou-lhe alguns imóveis, tendo ela se interessado na compra de uma chácara em São Pedro, fechando o negócio direto com a proprietária, a quem entregou a quantia de R\$ 85.000,00 em dinheiro. Combinou com ROSEMEIRE o pagamento, a título de comissão, da quantia de R\$ 10.000,00. Diante das dificuldades para receber tal montante, LUÍS CLÁUDIO lhe telefonou, oferecendo dois quilos de entorpecente em troca de uma camionete que havia comprado na expectativa de receber o*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*dinheiro da comissão. Diante disso, conversou com "Chico", a fim de saber quanto valia a referida quantidade, tendo aquele se prontificado a vender a droga. "Chico" confirmou, posteriormente, a entrega do entorpecente, mas disse ser de má qualidade. Ao comunicar tal fato a LUÍS CLÁUDIO, este lhe disse que havia vendido a chácara e pediu-lhe que se encontrasse com o comprador "Benedito" para providenciar a escritura do imóvel, transferindo-o para ele, o que fez. Em juízo, contudo, alterou sua versão, negando ter feito qualquer declaração referente a entorpecentes. Confirmou, contudo, ter intermediado a venda da chácara para LUÍS CLÁUDIO, bem como ter recebido ligações deste. A concretização do negócio se deu com o pagamento por parte de seu tio, Sidnei e, a pedido de LUÍS CLÁUDIO, o imóvel foi transferido para o nome de Benedito Munhoz.*

*[...]*

*O investigador de polícia José Antonio Pereira Franco e o Delegado de Polícia Edécio Vieira declararam em juízo que, à época dos fatos, estavam investigando para descobrir os responsáveis pelos atentados do "PCC" contra unidades policiais. As diligências e interceptações telefônicas realizadas deram conta do envolvimento de LUÍS CLÁUDIO, preso na região de Presidente Prudente, com a organização criminosa, fornecendo entorpecentes a seus integrantes. Diante disso, com autorização judicial, passaram a monitorar suas ligações. Acerca dos delitos de tráfico de entorpecentes, declararam ter, durante o monitoramento, descoberto que um menor guardava entorpecente para LUÍS CLÁUDIO, apreendendo grande quantidade de entorpecente após este ter informado que um rapaz iria pegá-la. Em relação à apreensão efetuada na residência de ELISÂNGELA, relataram que, no dia seguinte à primeira apreensão, afirmaram ter recebido informação anônima de que haveria mais drogas de LUÍS CLÁUDIO na casa de "Li" (a ré ELISÂNGELA), para onde se dirigiram, logrando encontrar quatro quilogramas de cocaína e um telefone celular. Ressaltaram inclusive que, após as referidas apreensões, LUÍS CLÁUDIO falou ao telefone sobre esses fatos, referindo-se aos entorpecentes como sendo de sua propriedade, fato que confirmou sua relação com tais drogas. Acerca da associação, as interceptações telefônicas deram conta, também, de que LUÍS CLÁUDIO comandava, por telefone celular, a venda de entorpecentes, sendo acertado entre eles que:*

*[...]*

*B) FERNANDA intermediou a compra da chácara por um "laranja" com LUÍS CLÁUDIO e ROSEMEIRE, se comunicando por várias vezes com o primeiro com tal*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*intento, e a última pagou pelo imóvel a quantia de oitenta e cinco mil reais, em espécie. Foi usado dinheiro de tráfico para a referida aquisição, pois a única atividade que rendia lucros a LUÍS CLÁUDIO era o comércio ilegal de drogas. Ressaltaram, neste ponto, que a confissão extrajudicial de FERNANDA se deu na presença de seu marido, e que esta havia combinado uma comissão de dez mil reais pelo negócio, vindo a receber ao final, ao invés disso, dois quilos de droga de LUÍS CLÁUDIO [...].*

*[...]*

*Nesse sentido, tenho que assiste razão a representante ministerial ao buscar a condenação de ELISÂNGELA, FERNANDA, MURILO, ANDRÉIA e ELAINE, cujo fundamento de absolvição, pela r. sentença, foi justamente a não estabilidade de suas associações.*

*Restou incontroverso do conjunto probatório dos autos que, em maior ou menor intensidade, os demais corréus associaram-se a LUÍS CLÁUDIO para a prática de tráfico de entorpecentes.*

*Com efeito.*

*Restou evidente dos autos, e confirmado por sua confissão extrajudicial, que FERNANDA intermediou a compra de uma chácara para LUÍS CLÁUDIO, que seria utilizada como pagamento de fornecedores de dívida de drogas, cuidando de todos os detalhes envolvendo a transferência do bem. Para tanto, o negócio foi feito em nome de um "laranja", terceiro indicado por ela indicado, que constaria na escritura. Em que pese ter combinado previamente de receber a quantia de dez mil reais em dinheiro, a título de comissão, FERNANDA acabou aceitando dois quilos de substância entorpecente. A ré, inclusive, queixa-se com LUÍS CLÁUDIO do material recebido, dizendo que "o rapaiz falô que é de péssima qualidade", e iria "vê se eu entrego prá ôtro".*

*[...]*

*A prova, portanto, é mais que suficiente para embasar as condenações dos denunciados, que é de rigor." (e-STJ fls. 3463/3484)*

Quanto ao ponto, cumpre trazer à baila o artigo 35 da Lei n. 11.343/06, que se encontra assim redigido:

*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*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*definido no art. 36 desta Lei.*

Diante da expressão "reiteradamente ou não", contida no *caput* do referido dispositivo legal, há que se perquirir se para a caracterização da associação para o tráfico basta a convergência ocasional de vontades ou a eventual colaboração entre pessoas para a prática delituosa, ou se é necessário, tal como no crime de quadrilha ou bando previsto no Código Penal, que a reunião se dê de forma estável.

Samuel Miranda Arruda bem esclarece a questão:

*"O legislador, ao descrever o tipo penal, exigiu apenas que os associados tivessem o fim de praticar 'reiteradamente ou não' qualquer dos crimes previstos nos artigos 33, caput e § 1.º, e 34 da Lei. Surge, portanto, a questão de saber se este crime, ao exemplo do de formação de quadrilha, demanda também certa estabilidade e continuidade da associação. É que uma interpretação literal da norma pode conduzir à conclusão de que não é necessária uma união duradoura entre os associados, bastando que tenha havido um concurso eventual de desígnios: a reunião de esforços para a prática de um único crime isolado.*

*Na vigência da Lei 6.368 essa questão se tornava ainda mais difícil, pois conviviam duas normas bastante assemelhadas: o artigo 14, que tipificava a associação para o tráfico, e o dispositivo previsto no artigo 18, III, que considerava como causa de aumento de pena haver o crime decorrido de 'associação'. Ora, mas se a 'associação' já era punida como crime autônomo, nos termos do artigo 14, como considerá-la simultaneamente uma causa de aumento de pena?*

*Surgiu assim o entendimento de que o delito de associação para o tráfico requeria o animus de integrar uma sociedade criminosa, com certa estabilidade, havendo um propósito duradouro de manter uma parceria para a prática do tráfico de drogas. A reunião esporádica de agentes, com a finalidade de praticar um crime certo e determinado, dava ensejo apenas à majoração da pena, nos termos do artigo 18, inc. III." (Drogas. Aspectos penais e processuais penais. São Paulo: Método, 2007, p. 76).*

E continua, tratando do tema já sob a óptica da Lei 11.343/2006:

*"A Lei 11.343 não prevê mais causa de aumento de pena para os casos em que o crime é praticado em concurso. E voltou a consignar, expressamente, que a associação para o tráfico perfaz-se com a reunião dos*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*agentes, não exigindo que tenham o fim reiterado de praticar os crimes. Indaga-se: é possível considerar consumado o delito quando houver concurso de agentes para a prática de um único delito de tráfico, sem que haja o animus de manutenção da parceria? Continuamos entendendo que o tipo penal exige a estruturação de uma pequena sociedade criminosa. Não para a prática de um crime certo, mas sim com o propósito de traficar drogas com certa habitualidade ou pelo menos com o propósito de manter em funcionamento uma associação criminosa. É até possível que os associados pratiquem apenas um único crime, ou nem mesmo cheguem a cometer infração penal, mas é imprescindível que esteja presente a intenção de manter o vínculo entre os membros da organização." (Op. cit., p. 77).*

Por sua vez, ao interpretar o núcleo do tipo inserto no artigo 35 da Lei de Drogas, Guilherme de Souza Nucci destaca a necessidade de prova de estabilidade e permanência da associação criminosa:

*"Associarem-se (reunirem-se, juntarem-se) duas ou mais pessoas com a finalidade de praticar (realizar, cometer) os crimes previstos nos arts. 33, caput, e § 1.º, e 34 da Lei 11.343/2006. É a quadrilha ou bando específica do tráfico ilícito de entorpecentes. (...) Demanda-se a prova de estabilidade e permanência da mencionada associação criminosa." (Leis Penais e Processuais Comentadas. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 365).*

O citado doutrinador prossegue, ao cuidar do elemento subjetivo do tipo, aduzindo que se exige o *"elemento subjetivo do tipo específico, consistente no ânimo de associação de caráter duradouro e estável. Do contrário, seria um mero concurso de agentes para a prática do crime de tráfico. Para a configuração do delito do art. 35 (antigo art. 14 da Lei 6.368/76) é fundamental que os sujeitos se reúnam com o propósito de manter uma meta comum"* (Op. cit., p. 366).

No mesmo sentido, Renato Marcão afirma que:

*"Não basta, não é suficiente, portanto, para a configuração do tipo penal previsto no art. 35, a existência do simples dolo de agir conjuntamente, em concurso, na prática de um ou mais crimes. É imprescindível a verificação de dolo distinto, específico: o dolo de associar-se de forma estável." (Tóxicos. Lei n. 11.343, de 23 de agosto de 2006. Nova Lei de Drogas. Anotada e Interpretada. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 227).*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Merece menção a advertência feita por Luiz Flávio Gomes, no sentido de que a reunião ocasional de duas ou mais pessoas não se subsume ao tipo do artigo 35 da Lei 11.343/2006.

*"A lei revogada previa uma causa de aumento quando a associação fosse eventual (sem estabilidade), é dizer, mero concurso de agentes. A atual aboliu essa majorante, mudança que deve retroagir em benefício do agente, alcançando fatos pretéritos, ainda que acobertados pelo manto da coisa julgada (art. 2.º, parágrafo único, do CP). Nem se diga que, agora, a mera reunião ocasional de duas ou mais pessoas passou a subsumir-se ao tipo penal em estudo. A uma, porque a redação do crime autônomo da associação para o tráfico (antigo art. 14, agora art. 35) não mudou sua redação. A duas, porque a cláusula 'reiteradamente ou não', somente significa que a reunião deve visar a prática de crimes futuros (espírito do art. 288 do CP), não dispensando, de modo algum, a estabilidade. A três, porque é do nosso sistema penal (sem exceções) punir o mero concurso de agentes como agravante, causa de aumento ou qualificadora do crime, jamais como tipo básico, um delito autônomo." (Lei de Drogas Comentada. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 208/209).*

Na espécie, ao absolver a agravante pelo delito em questão, a Togada singular pontuou que *"de rigor, portanto, a condenação dos réus Luís Cláudio, Rosemeire, Felipe, Rogério, Márcia e Ricardo pelo crime do artigo 35 da Lei 11.343/06, pois demonstrada a existência de associação estável entre eles com o intuito de praticar tráfico de entorpecentes"* sendo que *"solução diversa deve ser dada aos demais réus em relação à denúncia de associação"*, isso porque *"as provas dos autos não demonstraram que tais pessoas estavam associadas em caráter permanente com Luis Cláudio, Rosemeire, Felipe, Rogério, Márcia e Ricardo para o fim de praticar tráfico de entorpecentes."* (e-STJ fl. 4569)

Ressaltou que não teria ficado comprovada a estabilidade da associação entre a agravante e os demais corréus para a prática do tráfico, tendo em vista que, *"não obstante os elementos dos autos tenham demonstrado que Fernanda intermediou a aquisição de uma chácara para Luís Cláudio e que, após alguns entraves para receber dele sua comissão, aceitou recebê-la em substância entorpecente, não há provas de que estivesse associada com ele ou com os outros acusados, com*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

estabilidade, para traficar drogas" (e-STJ fl. 4571/4572), razão pela qual absolveu a acusada.

A Corte Estadual, por seu turno, condenou a agravante cingindo-se a afirmar que *"restou incontroverso do conjunto probatório dos autos que, em maior ou menor intensidade, os demais corréus associaram-se a LUÍS CLÁUDIO para a prática de tráfico de entorpecentes."* (e-STJ fl. 3482)

Argumentou que restara *"evidente dos autos, e confirmado por sua confissão extrajudicial, que FERNANDA intermediou a compra de uma chácara para LUÍS CLÁUDIO, que seria utilizada como pagamento de fornecedores de dívida de drogas, cuidando de todos os detalhes envolvendo a transferência do bem. Para tanto, o negócio foi feito em nome de um "laranja", terceiro indicado por ela indicado, que constaria na escritura. Em que pese ter combinado previamente de receber a quantia de dez mil reais em dinheiro, a título de comissão, FERNANDA acabou aceitando dois quilos de substância entorpecente. A ré, inclusive, queixa-se com LUÍS CLÁUDIO do material recebido, dizendo que "o rapaiz falô que é de péssima qualidade", e iria "vê se eu entrego prá ôtro" sendo que "a prova, portanto, é mais que suficiente para embasar as condenações dos denunciados, que é de rigor."* (e-STJ fls. 3470/3484)

Da análise dos autos, verifica-se que a Corte estadual, ao reformar a sentença absolutória deixou de demonstrar que entre a agravante e os demais corréus havia um vínculo estável e permanente para o narcotráfico, o que impede a prolação de édito repressivo quanto ao referido ilícito.

Em certa passagem do acórdão condenatório, o Colegiado de origem afirma que *"as conversas gravadas pela Polícia, minuciosamente descritas na r. sentença recorrida - cujo teor, neste ponto, adoto integralmente dão conta do perfeito ajuste entre os acusados, exceção feita em relação à corré ELIANE"* sendo que *"foi bem reconhecido o caráter permanente da associação entre LUÍS CLÁUDIO, RICARDO, ROSEMEIRE, FELIPE, ROGÉRIO e MÁRCIA"* (e-STJ fl. 4624/4625).

Na hipótese, não se vislumbra a existência de prova segura no sentido da estabilidade e permanência na conduta da agravante, uma vez que as conclusões da Corte estadual basearam-se, exclusivamente, nas narrativas de que teria ela intermediado a venda de um imóvel ao chefe do tráfico e recebido drogas em troca,



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

circunstâncias que, *de per si*, não são suficientes para subsunção ao às elementares do crime descrito no art. 35 da Lei de Drogas.

Dessa forma, inexistindo a comprovação de que a acusada teve o dolo de se associar com estabilidade ou permanência, afastada está a caracterização do delito de associação para o tráfico.

A propósito:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO AOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO DO TRIBUNAL A QUO QUE INADMITIU O RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 182/STJ. FALHA QUE SE REPETE NO PRESENTE REGIMENTAL. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA NÃO DEMONSTRADOS. ABSOLVIÇÃO PELO CRIME DO ART. 35 DA LEI DE DROGAS QUE SE IMPÕE. PRECEDENTES. PENA-BASE DO CRIME DE TRÁFICO. DESPROPORCIONALIDADE DA MAJORAÇÃO EM 2 ANOS, CONSIDERANDO A QUANTIDADE DA DROGA (76,9g DE MACONHA). REDIMENSIONAMENTO QUE SE IMPÕE. EXTENSÃO AOS CORRÉUS. RECURSO NÃO CONHECIDO. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA, DE OFÍCIO, PARA ABSOLVER OS AGRAVANTES PELO CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS E PARA REDIMENSIONAR AS PENAS, COM EXTENSÃO AOS DEMAIS CORRÉUS, NA FORMA DO ART. 580 DO CPP.*

*[...]*

**4. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a configuração do crime de associação para o tráfico de drogas (art. 35 da Lei 11.343/2006), exige a demonstração do elemento subjetivo do tipo específico, qual seja, o ânimo de associação de caráter duradouro e estável.**

**5. Na hipótese, não se apontou qualquer fato concreto apto a caracterizar que a associação entre o agravante e demais corréus seria permanente ou com caráter de estabilidade, reputando-se suficiente a configurar o delito tipificado no art. 35 da Lei 11.343/06 a circunstância de terem sido flagrados em um automóvel transportando 76,9g de maconha, a qual estava acondicionada de forma a sugerir comércio ilícito, o que justifica o reconhecimento de simples concurso de pessoas.**

*[...]*

**8. Agravo regimental não conhecido. Ordem de habeas corpus concedida de ofício, para absolver as agravantes do delito do art. 35, caput, da Lei 11.343/2006 e redimensionar as penas, nos termos da fundamentação do voto.**

**(AgRg no AREsp 1185164/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 07/12/2017)**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ART. 35 DA LEI N. 11.343/2005. ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. ABSOLVIÇÃO. CONCESSÃO DA ORDEM.

**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. 11.343/2006, é imprescindível a demonstração concreta da estabilidade e da permanência da associação criminosa (HC n. 270.837/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 30/03/2015).**

2. Ordem concedida para absolver o paciente da prática do delito do art. 35 da Lei n. 11.343/06.

(HC 393.231/RJ, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 01/12/2017)

RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS (33 G DE CRACK E 95 G DE MACONHA). FALTA DE DELIMITAÇÃO DA CONTROVÉRSIA. SÚMULA 284/STF. CARÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. PENA-BASE. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. DANOS À SAÚDE PÚBLICA. ELEMENTO INERENTE AO TIPO PENAL. PERSONALIDADE. MENÇÃO À EXISTÊNCIA DE INVESTIGAÇÃO CRIMINAL PRETÉRITA. UTILIZAÇÃO. DESCABIMENTO. SÚMULA 444/STJ. ILEGALIDADES FLAGRANTES. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CONDENAÇÃO. DOLO ASSOCIATIVO. ESTABILIDADE. PERMANÊNCIA. DEMONSTRAÇÃO. AUSÊNCIA. MERO CONCURSO DE AGENTES. ABSOLVIÇÃO DEVIDA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. CONFISSÃO. UTILIZAÇÃO. FUNDAMENTO DA CONDENAÇÃO. ATENUAÇÃO DEVIDA. SÚMULA 545/STJ. REGIME INICIAL ABERTO. CABIMENTO. SÚMULA 440/STJ.

1. As teses de que não haveria elementos para a condenação pelo crime de associação para tráfico e de fixação de regime diverso do fechado, não vieram acompanhadas da indicação do dispositivo de lei federal que se considera violado, atraindo a incidência da Súmula 284/STF, pela falta de delimitação da controvérsia.

2. A matéria referente à aplicação da causa de diminuição do art.

33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 não foi objeto de debate no acórdão recorrido, sem que houvesse a oposição de embargos declaratórios.

Incidência da Súmula 282/STF.

3. É cediço o entendimento de que os danos à saúde pública são inerentes ao tipo penal de tráfico de drogas, não justificando a negatização das consequências do crime.

4. A menção ao fato de que o recorrente Upasley Campos da Silva teria sido investigado pela suspeita de tráfico de drogas, não autoriza a negatização da personalidade, segundo a orientação firmada na Súmula 444/STJ.

5. Existência de ilegalidades flagrantes a serem reparadas de ofício.

**6. A jurisprudência desta Corte Superior é firme no sentido de**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**que a subsunção da conduta ao tipo previsto no art. 35 da Lei n. 11.343/2006 exige a demonstração concreta da estabilidade e da permanência da associação criminosa (HC n. 410.277/SP, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 26/9/2017).**

**7. Hipótese concreta em que a denúncia, a sentença e o acórdão da apelação narram situação que configura mero concurso de agentes na prática do crime de tráfico, não havendo menção à existência de dolo associativo, estabilidade e permanência.**

**8. A presença do concurso de agentes no delito de tráfico de drogas não é suficiente para caracterizar o vínculo associativo previsto no art. 35 da Lei n. 11.343/2006.**

9. Afastada a condenação pelo crime de associação para o tráfico, fazem os recorrentes jus à minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. No caso concreto, as instâncias ordinárias não teceram nenhuma consideração acerca da incidência da minorante, inferindo-se, por consequência, que a sua não aplicação decorreu tão-somente da condenação pelo crime de associação para o tráfico.

10. Diante da quantidade e natureza das drogas apreendidas (33 g de crack e 95 g de maconha), mostra-se razoável e proporcional a adoção da fração de 1/2, na esteira de precedentes desta Corte Superior.

11. A denúncia se amparou na confissão dos recorrentes e também a própria sentença condenatória a utilizou como elemento de convicção, sendo por essa razão, devida a aplicação da atenuante respectiva, conforme orienta a Súmula 545/STJ.

12. Fixada a pena-base no mínimo legal e, sendo os recorrentes primários, é cabível a estipulação do regime prisional menos gravoso, devendo o Juízo da execução verificar a presença do requisito subjetivo para a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

13. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido para fixar as penas-base no mínimo legal. Habeas corpus concedido, de ofício, a fim de absolver os recorrentes da imputação de prática do crime do art. 35 da Lei n. 11.343/2006, aplicar a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da mesma Lei, na fração de 1/2, reconhecer a atenuante da confissão espontânea e fixar o regime inicial aberto, devendo o Juízo da execução verificar o preenchimento do requisito subjetivo para a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Redimensionadas as reprimendas nos termos do voto.

(REsp 1687995/TO, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 07/11/2017, DJe 21/11/2017)

Afastada a condenação em apreço, prejudicadas ficam as demais alegações da acusada.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo regimental para absolver a



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

agravante quanto ao delito previsto no art. 35 da Lei n. 11.343/06, com base no art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

É o voto.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2013/0165521-0      **PROCESSO ELETRÔNICO**      **AgRg no AREsp 343.792 / SP**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 171706 201301655210 21192006 281482220068260451 4510120010565107  
4510120060281484 990104420946

EM MESA

JULGADO: 20/02/2018

#### **Relator**

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

#### **AUTUAÇÃO**

|           |                                                              |
|-----------|--------------------------------------------------------------|
| AGRAVANTE | : LUÍS CLÁUDIO FORNAZIER                                     |
| ADVOGADO  | : CARLOS AGNALDO CARBONI - SP095486                          |
| AGRAVANTE | : FERNANDA CANETTO GANDIN                                    |
| ADVOGADO  | : VALÉRIA MARINO - SP227933                                  |
| AGRAVANTE | : ANDRÉIA APARECIDA MARTINS DA SILVA                         |
| ADVOGADO  | : RODRIGO FERNANDES GARCIA - SP220703                        |
| AGRAVANTE | : ELISANGELA ALVES DA CUNHA                                  |
| AGRAVANTE | : FELIPE AUGUSTO SANTOS DE OLIVEIRA                          |
| AGRAVANTE | : ROGÉRIO SOUZA DA COSTA                                     |
| ADVOGADO  | : FABRICIO ROGERIO FUZATTO DE OLIVEIRA E OUTRO(S) - SP198437 |
| AGRAVANTE | : ROSEMEIRE VIEIRA                                           |
| ADVOGADO  | : CARLOS AGNALDO CARBONI - SP095486                          |
| AGRAVADO  | : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO                  |
| CORRÉU    | : MÁRCIA MARIA ROMUALDO BATISTA                              |
| CORRÉU    | : RICARDO APARECIDO RODRIGUES BATISTA                        |
| CORRÉU    | : MURILLO LOPES GAZANA                                       |
| CORRÉU    | : ELAINE REGINA FERNANDES                                    |
| CORRÉU    | : ELIANE ALVES DA SILVA                                      |

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e  
Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

#### **AGRAVO REGIMENTAL**

|           |                                             |
|-----------|---------------------------------------------|
| AGRAVANTE | : FERNANDA CANETTO GANDIN                   |
| ADVOGADO  | : VALÉRIA MARINO - SP227933                 |
| AGRAVADO  | : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO |



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

### **CERTIDÃO**

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.