



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 279.060 - MG (2013/0009546-7)

RELATOR : MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE
AGRAVANTE : PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA
AGRAVADO : MOISÉS DOS SANTOS E OUTROS
ADVOGADO : RODRIGO ALBUQUERQUE DE ARAÚJO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. LEI N.º 11.343/06. **1.** CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. VERIFICAÇÃO DOS INDICATIVOS DE ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA. INVIABILIDADE. REEXAME DE PROVAS. **2.** CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. CASSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. **3.** AGRADO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Aferir a presença dos indicativos de estabilidade e permanência, requisitos do crime de associação para o tráfico, exige o reexame do contexto fático-probatório, vedado em recurso especial, a teor do enunciado n. 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

2. Reconhecida a causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, em favor dos agravados, pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por constatar, após exame das provas dos autos, que eles não se dedicavam à prática de atividades criminosas, inviável conclusão em contrário por este Tribunal Superior, em recurso especial, diante do óbice previsto na Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

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, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR), Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE), Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 28 de maio de 2013 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 279.060 - MG (2013/0009546-7)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Trata-se de agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão monocrática, de minha relatoria, por meio da qual neguei provimento ao agravo em recurso especial com fundamento na Súmula 7/STJ.

Sustenta o agravante que o exame da estabilidade e permanência da associação criminosa, formada entre os agravados, bem como a dedicação a atividades ilícitas, não demandaria reexame das provas dos autos.

Alega que o vínculo duradouro, necessário para a configuração do crime previsto no art. 35 da Lei n.º 11.343/2006, estaria comprovado pelos depoimentos dos policiais militares, bem como pela quantidade e natureza da droga apreendida.

Pugna pela reconsideração da decisão agravada ou pela remessa do feito à apreciação da Turma, para provimento do agravo.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 279.060 - MG (2013/0009546-7)

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE (Relator):

A decisão monocrática deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Consta dos autos que os réus foram denunciados pela suposta prática dos crimes previstos nos arts. 33 e 35, ambos da Lei de Drogas, nos seguintes termos:

Consta nos autos do incluso inquérito policial que no dia 24 de outubro de 2009, [...], os denunciados, agindo em unidade de desígnios, adquiriram, guardaram e venderam drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Consta, ainda, que os denunciados se associaram para o fim de praticar o crime previsto no art. 33, **caput**, da Lei n.º 11.343/06.

Exsurge do acervo investigatório que na data acima mencionada, durante patrulhamento efetivado na Rua Gazânia, a polícia avistou o primeiro denunciado, MOISÉS, em atitude suspeita conduzindo uma motocicleta sendo que, ao avistar a aproximação da guarnição policial, evadiu-se do local em alta velocidade.

Efetuada rastreio, próximo à residência de MOISÉS, observou-se intensa movimentação no endereço. Ao chegar ao local, constatou-se que os denunciados GLAYDSON e WALLACE pularam o muro da referida casa e invadiram a residência vizinha, tentando, inclusive, arrombar a porta da mesma, quando então foram detidos.

Observou-se que dois outros elementos também pularam o muro, saindo pelos fundos da residência de MOISÉS, tomando rumo ignorado.

Percebendo que havia mais alguém no interior da residência do denunciado MOISÉS, a polícia cercou o local e, como o portão da mesma se encontrava aberto, perceberam que havia na garagem uma motocicleta sem placa e, após consulta pelo chassi do veículo constatou-se ser este produto de furto.

Consta ainda que, através de uma janela da casa que se encontrava aberta, a polícia viu grande quantidade de drogas espalhadas pelo chão, sendo "doladas", ou seja, preparadas para a venda. Nesse instante, a polícia invadiu a residência e surpreendeu as denunciadas LÍVIA THAÍS e EDVÂNIA no local, e confirmaram que o primeiro e o segundo denunciados, MOISÉS e LUCIANO, eram os moradores da residência e proprietários da droga apreendida.

Na residência de MOISÉS foram encontradas 3,936 Kg (três quilos, novecentos e trinta e seis gramas) de maconha, 582,25 g (quinhentos e oitenta e dois gramas e vinte e cinco centigramas) de crack, 2 (duas) balanças de precisão, sendo uma da marca Diamond e outra da marca Powerpack; 2 (duas) facas, 1 (uma) lâmina gilette, 1 (um)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DVD marca Vicini, 1 (um) aparelho celular Nokia, 2 (dois) aparelhos celulares, marca LG; 1 (um) aparelho celular marca Motorola, 1 (um) aparelho celular marca Siemens, 2 (dois) carregadores de telefone celular, 1 (um) aparelho MP 4, 1 (uma) pedra de afiar faca, 1 (uma) touca, cor azul, 1 (um) rolo de fita adesiva, 1 (um) cachimbo, diversos saquinhos plásticos, R\$ 363,80 (trezentos e sessenta e três reais e oitenta centavos) em espécie, 1 (uma) motocicleta Honda CG150, cor preta, placa HNH 8646, além de documentos pessoais de Luciano Nicolau e Moisés dos Santos. (fls. 11/14)

Após instrução criminal, as rés Livia e Edvânia foram condenadas pelo crime de tráfico de drogas, e os réus, ora agravados, ficaram condenados pelos delitos tipificados nos arts. 33 e 35 da Lei n.º 11.343/06, sendo suas reprimendas fixadas nos seguintes termos:

a) Moisés: 6 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 33, **caput**, da Lei n.º 11.343/06, e 4 (quatro) anos de reclusão e 800 (oitocentos) dias-multa, pelo delito de associação para o tráfico;

b) Wallace: 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 33, **caput**, da Lei de Drogas, e 3 (três) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa, pelo delito de associação para o tráfico;

c) Glaydson: 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 33, **caput**, da Lei Antitóxicos, e 3 (três) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa, pelo delito de associação para o tráfico.

Contra essa decisão, a defesa interpôs recurso de apelação.

A Corte local deu parcial provimento ao apelo para absolver os réus Moisés, Wallace e Glaydson do crime previsto no art. 35 da Lei n.º 11.343/06, aplicar a causa de redução prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, em favor de Wallace e Glaydson, reduzindo suas penas para 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses, mantendo, no mais, os termos do édito condenatório.

Irresignado, o Ministério Público estadual interpôs recurso especial, alegando, em síntese, que haveria elementos probatórios nos autos a indicarem o vínculo associativo entre os agravados, razão pela qual deveria ser restabelecida a condenação pelo crime de associação para o tráfico, bem como deveria ser cassada a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, deferida aos réus Wallace e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Glaidson, pois, diante da quantidade de droga apreendida, haveria indícios de que eles seriam dedicados à prática de atividades criminosas.

Para melhor análise da tese ministerial quanto ao crime previsto no art. 35 da Lei n.º 11.343/06, trago à baila, primeiramente, a fundamentação utilizada pelo Juízo de primeiro grau para condenar os agentes pelo delito de associação:

Como já esposado, restou cristalinamente demonstrado que os acusados Moisés dos Santos, Livia Thaís, Edvânia Guimarães Gonçalves, Wallace dos Santos Alfeu e Glaidson dos Santos Alfeu comercializaram substâncias entorpecentes, seja na modalidade de adquirir, vender, ter em depósito, fornecer, transportar ou trazer consigo.

Restou demonstrado, também, que os acusados Moisés dos Santos, Wallace dos Santos Alfeu e Glaidson dos Santos Alfeu, associaram-se de maneira organizada e com divisão de funções para a prática do delito disposto no art. 33 da Lei 11.343/06, configurando, assim, a conduta capitulada no art. 35, **caput**, do mesmo diploma legal. (fl. 619)

A Corte de origem, pelo voto vencedor, ao reformar a sentença condenatória, e absolver os agravados Moisés, Wallace e Glaidson da prática da infração descrita no art. 35 da Lei n.º 11.343/06, o fez pelos seguintes motivos excertos:

Por outro lado, merece amparo o pleito de absolvição de Wallace, Glaidson e Moisés quanto ao crime de associação para o tráfico ilícito de drogas.

É que, embora tenha sido comprovada a mercancia ilícita, não há nada nos autos a indicar a existência de uma associação estável e permanente. E, a meu ver, é necessária, para a configuração do delito do art. 35 da Lei Antidrogas, a comprovação da estabilidade entre os agentes, sendo imperioso que haja ânimo de associação, de caráter duradouro e estável. O termo "reiteradamente ou não", inserido no tipo penal, não exclui a exigência da estabilidade, posto que somente indica a desnecessidade de haver habitualidade.

[...]

Assim, conquanto tenha sido comprovado que Wallace, Glaidson e Moisés se ajustaram para a prática do tráfico, não restou demonstrado a associação estável e permanente entre eles, mas mero concurso de pessoas. (fls. 889/890)

No julgamento dos embargos de declaração, nada foi acrescentado (fls. 933/939).

O crime previsto no art. 35 da Lei de Drogas exige, para sua configuração, que a associação entre os agentes se dê de forma estável e em caráter permanente, haja vista que a reunião eventual caracteriza apenas o concurso de pessoas.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse sentido já se pronunciou este Tribunal Superior:

A - PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 35, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006. CONFIGURAÇÃO. **ANIMUS ASSOCIATIVO ESTÁVEL E DURADOURO PARA A PRÁTICA DOS DELITOS PREVISTOS NOS ARTS. 33 E 34 DA LEI Nº 11.343/2006. CRIME AUTÔNOMO E QUE PRESCINDE DA PRÁTICA EFETIVA DOS DELITOS QUE MOTIVARAM A ASSOCIAÇÃO. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS PARA A CONDENAÇÃO. INOCORRÊNCIA. NATUREZA DO DELITO NÃO HEDIONDA. REGIME PRISIONAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS TOTALMENTE FAVORÁVEIS. ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. EXPRESSA VEDAÇÃO LEGAL. ART. 44 DA LEI Nº 11.343/2006.**

I - O tipo previsto no artigo art. 35 da Lei nº 11.343/2006 se configura quando duas ou mais pessoas reunirem-se com a finalidade de praticar os crimes previstos nos art. 33 e 34 da norma referenciada. Indispensável, portanto, para a comprovação da materialidade, o **animus** associativo de forma estável e duradoura com a finalidade de cometer os crimes referenciados no tipo.

(...)

Recurso parcialmente provido para fixar o regime inicial aberto para resgate da reprimenda imposta ao recorrente.

(REsp 1113728/SC, Relator o Ministro **FELIX FISCHER**, QUINTA TURMA, DJe 19/10/2009)

B - Drogas (tráfico ilícito). Associação para o tráfico (condenação). Mera eventualidade (caso).

1. O delito previsto no art. 35 da Lei nº 11.343/06 não se configura diante de associação eventual, mas apenas quando estável e duradoura, não se confundindo com a simples coautoria. Precedentes.

2. No caso dos autos, em nenhum momento foi feita referência ao vínculo associativo permanente porventura existente entre os agentes, mas apenas àquele que gerou a acusação pelo tráfico em si.

Inviável, pois, manter a condenação pela associação, pois meramente eventual.

3. Ordem concedida para se excluir da condenação a figura do art. 35 da Lei nº 11.343/06.

(HC 149330/SP, Relator o Ministro **NILSON NAVES**, SEXTA TURMA, DJe 28/06/2010)

No caso dos autos, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, pelo voto vencedor, afirmou que, a despeito de ter sido comprovada a prática do tráfico de drogas pelos réus Moisés, Wallace e Glaydson, não podia manter a condenação pelo crime do art. 35 da Lei Antitóxicos, já que as provas dos autos demonstravam ter sido a associação entre eles ocasional/eventual.

Referida situação fática fica claramente demonstrada no voto vencido,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

proferido pelo Desembargador Judimar Biber, ao dizer que, apesar de a associação entre os réus ter ocorrido de forma eventual, dever-se-ia reconhecê-la, por ser a estabilidade ou permanência dispensável para a caracterização do crime tipificado no art. 35 da Lei de Drogas.

Assim, não resta dúvida, pelas conclusões expostas no acórdão impugnado, que a associação entre os agravados Moisés, Wallace e Glaydson teria ocorrido de forma eventual, o que impede a caracterização do crime previsto no art. 35 da Lei n.º 11.343/06, visto que, para o enquadramento típico-normativo da conduta, como já ressaltado acima, é imprescindível a demonstração da estabilidade e permanência do vínculo associativo, o que não ocorreu.

Aliás, diante da decisão proferida pelo Tribunal de origem, conclusão em sentido contrário – quanto à existência de provas nos autos acerca da estabilidade da associação –, demandaria revolvimento do material fático-probatório, operação inviável em agravo em recurso especial, conforme disposição da Súmula 7/STJ.

Logo, não comporta provimento o recurso ministerial quanto ao restabelecimento da condenação dos agravados Moisés, Wallace e Glaydson pelo crime de associação para o tráfico.

No que tange à suposta violação ao art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, por ter a Corte local reconhecido a incidência da respectiva minorante em favor dos réus Wallace e Glaydson – reduzindo suas penas para 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão, pela prática do crime de tráfico de drogas –, necessário se trazer aos autos os fundamentos utilizados no acórdão impugnado:

Consequentemente, decotada a condenação pelo delito de associação para o tráfico, nenhum óbice há ao reconhecimento da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, para os apelantes Wallace e Glaydson, pois, são eles primários e possuidores de bons antecedentes, além de não haver provas de que se dedicam às atividades criminosas ou integram organização criminosa.

O apelante Moisés não faz jus ao benefício, pois, além de ser reincidente, existe farta prova nos autos no sentido de que ele se dedicava às atividades criminosas, sendo que os policiais confirmaram que já o conheciam e sabiam de seu envolvimento no mundo da mercancia ilícita, sendo ele, inclusive, apontado como o líder do tráfico.

Assim, diante da absolvição do crime de associação para o tráfico, reestruturo as penas dos recorrentes Wallace, Glaydson e Moisés:
Wallace e Glaydson:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

As penas bases para o crime de tráfico foram fixadas, para cada um dos apelantes, em 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.

Wallace e Glaydson requereram o reconhecimento da atenuante relativa à menoridade relativa (art. 65, I, CP). De fato, eles fazem jus à referida atenuante, já que, à época dos fatos eram menores de 21 anos. No entanto, apesar de reconhecida, ela não deve ser aplicada uma vez que as penas-base foram fixadas no mínimo legal, não sendo possível reduzi-la aquém do limite legal.

[...]

Em razão da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, reduzo as penas em 1/6 (fração que entendo proporcional frente à exorbitante quantidade e, ainda, à diversidade das substâncias apreendidas, com base no art. 42 da mesma lei), reestruturando-as, definitivamente, para cada um dos apelantes, em 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão e 417 (quatrocentos e dezessete) dias-multa. (fls. 890/891)

É certo que a quantidade e a diversidade de drogas podem, em análise conjunta com os demais elementos constantes do processo criminal, implicar a aferição de serem os agentes dedicados à prática de atividades criminosas, situação que impede o reconhecimento da causa especial de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, como já decidiu este Tribunal Superior do HC n.º 93.680/SP.

No caso dos autos, a despeito da enorme quantidade de droga apreendida – 3,936 Kg (três quilos, novecentos e trinta e seis gramas) de maconha e 582,25 g (quinhentos e oitenta e dois gramas e vinte e cinco centigramas) de crack –, constata-se, pela leitura da sentença condenatória e do acórdão impugnado, que os referidos entorpecentes eram de propriedade do réu Moisés, circunstância valorada pelo Tribunal local para o indeferimento da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas em favor de Moisés, haja vista sua dedicação a atividades criminosas.

Igualmente ficou demonstrado pelas decisões impugnadas que os réus Wallace e Glaydson apenas procediam à venda desses entorpecentes para Moisés, não sendo eles proprietários das drogas apreendidas.

Diante de tais situações fáticas, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais reconheceu em favor dos réus Wallace e Glaydson, após exame das provas coligidas aos autos, a incidência da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei Antitóxicos, após constatar serem os réus primários, portadores de bons antecedentes, não se dedicarem a atividades delitivas e nem integrarem organização criminosa, tendo, na ocasião, impedido



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a incidência da minorante em favor do corréu Moisés, por verificar que este se dedicava à atividades criminosas como meio habitual de vida.

Logo, não sendo as drogas apreendidas de propriedade dos réus Wallace e Glaydson, como afirmado pelo magistrado e pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais – situação que poderia levar ao impedimento da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei Antitóxicos, diante da grande quantidade de droga apreendida –, e tendo a Corte local afirmado categoricamente que os sentenciados Wallace e Glaydson não se dedicavam a atividades delitivas, inviável conclusão em sentido contrário por este Tribunal Superior. Isso porque o exame quanto à dedicação a atividades criminosas por parte dos réus, de modo a obstar o reconhecimento da benesse retromencionada, demandaria revolvimento do material fático-probatório dos autos, medida inviável em agravo em recurso especial conforme disposição da Súmula 7/STJ.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2013/0009546-7

AgRg no
AREsp 279.060 / MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10362091076368 10362091076368001 10362091076368002 10362091076368003
10362091076368004 10763686520098130362 362091076368

EM MESA

JULGADO: 28/05/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
AGRAVADO	: MOISÉS DOS SANTOS E OUTROS
ADVOGADO	: RODRIGO ALBUQUERQUE DE ARAÚJO
CORRÉU	: LUCIANO NICOLAU
CORRÉU	: LIVIA THAIS
ADVOGADO	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
CORRÉU	: EDVANIA GUIMARAES GONÇALVES
ADVOGADOS	: LARISSA DE OLIVEIRA SANTIAGO E OUTRO(S) EMANUELLE ROSA ARANTES

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	: PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA
AGRAVADO	: MOISÉS DOS SANTOS E OUTROS
ADVOGADO	: RODRIGO ALBUQUERQUE DE ARAÚJO

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, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR), Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE), Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.