



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 1.281.407 - GO (2010/0033660-0)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
AGRAVANTE : **DIEGO SANTOS DE OLIVEIRA**
AGRAVANTE : **JOSÉ INÁCIO DOS SANTOS NETO**
ADVOGADO : **ELISMÁRCIO DE OLIVEIRA MACHADO E OUTRO(S)**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS**

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRADO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PENAL. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. APLICAÇÃO AO DELITO DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO (ART. 35). FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE.

1. O acórdão proferido na apelação não debateu a questão referente à possibilidade de aplicação da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 ao delito tipificado no art. 35 do mesmo diploma legal (associação para o tráfico), sem que houvesse a oposição de embargos declaratórios. Ausente, portanto, o necessário prequestionamento, nos termos da Súmula 282/STF.

2. Inexiste qualquer ilegalidade flagrante que determine a atuação, de ofício, por esta Corte. Pelo contrário, verifica-se que o julgado combatido no recurso especial alberga entendimento mais benéfico aos réus do que aquele adotado por esta Corte Superior.

3. As Turmas da Terceira Seção têm diversos julgados no sentido de que a condenação pela prática do crime tipificado no art. 35 da Lei n. 11.343/2006, por caracterizar dedicação a atividades criminosas, impediria a incidência da minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 ao crime de tráfico de drogas. Assim, mais inviável seria, ainda, a sua pretendida aplicação, por analogia, ao crime de associação para o tráfico.

4. Fica, contudo, inalterada a decisão do Tribunal *a quo*, pela vedação à *reformatio in pejus*.

5. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. As Sras. Ministras Assusete Magalhães, Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) e o Sr. Ministro Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília, 16 de outubro de 2012 (data do julgamento).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.281.407 - GO (2010/0033660-0)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de agravo regimental interposto por **Diego Santos de Oliveira** e por **José Inácio dos Santos Neto** contra a decisão que negou provimento ao agravo de instrumento, da lavra do eminente Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP) – fl. 553:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA ATENUANTE DE MENORIDADE (ART. 65, I, DO CP). ART. 33, § 4º, C/C ART. 35, DA LEI 11.343/06. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 386, INCISO VI, DO CPP. REEXAME DE PROVAS. SUMULA Nº 7/STJ.

Alegam os agravantes que, aplicada a causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, deve incidir a minorante, também, no delito de associação para o tráfico (art. 35). Dizem que a questão seria exclusivamente de direito, não sendo necessário o reexame de provas e que, *caso entenda que a presente questão esbarra na falta do indispensável prequestionamento, deve ser concedido de ofício, haja vista que prejudica a liberdade dos agravantes* (fl. 572).

Pedem o provimento do recurso para que seja aplicada a minorante, com a consequente modificação para o regime semiaberto, ou concedido o pedido, de ofício.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 1.281.407 - GO (2010/0033660-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR): A decisão não merece reparos.

De fato, o acórdão proferido na apelação não debateu a questão referente à possibilidade de aplicação da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 ao delito tipificado no art. 35 do mesmo diploma legal (associação para o tráfico), sem que houvesse a oposição de embargos declaratórios. Ausente, portanto, o necessário prequestionamento, nos termos da Súmula 282/STF.

Ademais, inexistente qualquer ilegalidade flagrante que determine a atuação, de ofício, por esta Corte. Pelo contrário, verifica-se que o julgado combatido no recurso especial alberga entendimento mais benéfico aos réus do que aquele adotado por esta Corte Superior.

Com efeito, as Turmas da Terceira Seção têm diversos julgados no sentido de que a condenação pela prática do crime tipificado no art. 35 da Lei n. 11.343/2006, por caracterizar dedicação a atividades criminosas, impediria a incidência da minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 ao crime de tráfico de drogas. Assim, mais inviável seria, ainda, a sua pretendida aplicação, por analogia, ao crime de associação para o tráfico (HC n. 231.703/MG, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 15/8/2012; HC n. 173.092/ES, da minha relatoria, Sexta Turma, DJe 29/6/2012).

Contudo, fica inalterada a decisão do Tribunal *a quo*, pela vedação à *reformatio in pejus*.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2010/0033660-0

AgRg no
Ag 1.281.407 / GO
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 200902886279 201090385927 288627582009 368211213

EM MESA

JULGADO: 16/10/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. HAROLDO FERRAZ DA NOBREGA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : DIEGO SANTOS DE OLIVEIRA
AGRAVANTE : JOSÉ INÁCIO DOS SANTOS NETO
ADVOGADO : ELISMÁRCIO DE OLIVEIRA MACHADO E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : DIEGO SANTOS DE OLIVEIRA
AGRAVANTE : JOSÉ INÁCIO DOS SANTOS NETO
ADVOGADO : ELISMÁRCIO DE OLIVEIRA MACHADO E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA 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, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

As Sras. Ministras Assusete Magalhães, Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) e o Sr. Ministro Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.