



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.294.692 - SC (2011/0289975-5)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

RECORRENTE : JÚLIO CÉSAR VARGAS

ADVOGADO : JAMES JOSÉ DA SILVA E OUTRO(S)

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. JULGADO PROFERIDO EM HABEAS CORPUS. INAPTIDÃO PARA COMPROVAÇÃO DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. DENÚNCIA ANÔNIMA. DILIGÊNCIAS PRELIMINARES. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. CRIME PREVISTO NO ART. 35 DA LEI N. 11.343/2006. ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA DA ASSOCIAÇÃO. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. INTEGRAÇÃO EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, NÃO PROVIDO.

1. Os julgados prolatados em habeas corpus não se prestam à configuração do dissídio jurisprudencial, nos moldes do art. 266 do RISTJ; devem, obrigatoriamente, ser oriundos de recurso especial.

2. Consoante entendimento deste Superior Tribunal e do Supremo Tribunal Federal, a denúncia anônima pode ser usada para dar início a diligências preliminares com o intuito de averiguar os fatos nela noticiados para, posteriormente, dar lastro à persecução penal.

3. Não compete a esta Corte Superior, por expressa determinação da Constituição Federal, a análise de suposta ofensa a dispositivos constitucionais, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

4. A alegação de que a decisão que determinou a quebra do sigilo telefônico não foi concretamente fundamentada, tampouco as que prorrogaram a interceptação por mais 8 meses, não foi analisada pela Corte regional, nem por ocasião do julgamento da apelação nem no julgamento dos embargos de declaração, o que impede a apreciação dessa matéria diretamente por este Superior Tribunal, por falta de prequestionamento. O mesmo ocorre no que tange à alegação de as instâncias ordinárias não terem fundamentado, concretamente, o aumento da reprimenda, na terceira fase da dosimetria, em patamar superior ao mínimo de 1/6.

5. A jurisprudência deste Superior Tribunal firmou o entendimento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de que, 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, elementos devidamente caracterizados nos autos.

6. É inviável a aplicação da causa especial de diminuição da pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas quando o agente foi condenado também pela prática do crime previsto no art. 35 do mesmo diploma legal, por estar evidenciada a sua dedicação a atividades criminosas ou a sua participação em organização criminosa, especialmente voltada, no caso, para o cometimento do narcotráfico.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, prosseguindo no julgamento após o voto-vista antecipado do Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior conhecendo parcialmente do recurso especial e, nesta parte, negando-lhe provimento, sendo acompanhado pelos Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e Maria Thereza de Assis Moura, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso e, nesta parte, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 16 de agosto de 2016

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.294.692 - SC (2011/0289975-5)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

RECORRENTE : JÚLIO CÉSAR VARGAS

ADVOGADO : JAMES JOSÉ DA SILVA E OUTRO(S)

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

JÚLIO CÉSAR VARGAS interpõe recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo **Tribunal Regional Federal da 4ª Região** (Apelação Criminal n. 0000349-04.2008.404.7201/SC).

Consta dos autos que o recorrente foi condenado pela prática dos crimes previstos no art. 33, *caput*, c/c o art. 40, I e VII; e no art. 35, *caput*, todos da Lei n. 11.343/2006.

Alega violação do art. 5º da Lei n. 9.296/1996 e dos arts. 5º, XII e 93, IX, ambos da Constituição Federal, sob o fundamento de que o pedido de interceptação telefônica foi formulado com base tão somente em denúncia anônima, à míngua de inquérito policial. Nesse ponto, também suscita divergência jurisprudencial em relação ao que foi decidido por este Superior Tribunal nos autos do HC n. 159.159/SP.

Aduz, ainda, negativa de vigência ao art. 2º da Lei n. 9.296/1996, porquanto a decisão que determinou a quebra do sigilo telefônico não foi concretamente fundamentada, tampouco as que prorrogaram a interceptação por mais 8 meses. Para tanto, pondera que "a interceptação das comunicações telefônicas não pode ser admitida quando não houver indícios razoáveis da autoria ou participação em infração penal" (fl. 5.222).

Também no que tange às prorrogações da interceptação telefônica, alega dissídio jurisprudencial e aponta como acórdão paradigma o HC n. 76.686/PR deste Superior Tribunal, em que se anularam interceptações deferidas e prorrogadas por mais de 30 dias.

Na sequência, argumenta ter sido violado o art. 35 da Lei n. 11.343/2006, haja vista que o recorrente "foi denunciado única e exclusivamente por um delito de tráfico de drogas descrito no 'primeiro fato' e,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

após tal ato, não houve mais nenhuma participação do mesmo em qualquer fato" (fl. 5.260). Nesse sentido, entende que não há falar em estabilidade e permanência da associação entre os acusados. Igualmente, aponta divergência jurisprudencial em relação ao entendimento adotado na Apelação Criminal n. 70032060634, do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Ainda, menciona, além de divergência jurisprudencial, violação do art. 40 da Lei n. 11.343/2006, porquanto não se fundamentou, concretamente, a exasperação da reprimenda, na terceira fase da dosimetria, em patamar superior ao mínimo de 1/6.

Assevera, de igual forma, negativa de vigência ao art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, haja vista não haver elementos concretos que evidenciam a sua integração em organização criminosa. Em relação a essa matéria, também alega dissídio jurisprudencial e aponta como acórdão paradigma o HC n. 120.832/RS desta Corte Superior.

Requer o provimento do recurso, para que seja reconhecida a nulidade da interceptação telefônica, bem como de todas as provas dela decorrentes. Ainda, pleiteia a absolvição em relação ao crime de associação para o tráfico de drogas (art. 35 da Lei n. 11.343/2006); o reconhecimento da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas e o aumento da reprimenda, na terceira fase da dosimetria, no patamar mínimo de 1/6.

Contrarrazões às fls. 5.481-5.516 e decisão de admissibilidade às fls. 5.544-5.548.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento do recurso.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.294.692 - SC (2011/0289975-5)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. JULGADO PROFERIDO EM HABEAS CORPUS. INAPTIDÃO PARA COMPROVAÇÃO DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. DENÚNCIA ANÔNIMA. DILIGÊNCIAS PRELIMINARES. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. CRIME PREVISTO NO ART. 35 DA LEI N. 11.343/2006. ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA DA ASSOCIAÇÃO. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. INTEGRAÇÃO EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, NÃO PROVIDO.

1. Os julgados prolatados em habeas corpus não se prestam à configuração do dissídio jurisprudencial, nos moldes do art. 266 do RISTJ; devem, obrigatoriamente, ser oriundos de recurso especial.
2. Consoante entendimento deste Superior Tribunal e do Supremo Tribunal Federal, a denúncia anônima pode ser usada para dar início a diligências preliminares com o intuito de averiguar os fatos nela noticiados para, posteriormente, dar lastro à persecução penal.
3. Não compete a esta Corte Superior, por expressa determinação da Constituição Federal, a análise de suposta ofensa a dispositivos constitucionais, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.
4. A alegação de que a decisão que determinou a quebra do sigilo telefônico não foi concretamente fundamentada, tampouco as que prorrogaram a interceptação por mais 8 meses, não foi analisada pela Corte regional, nem por ocasião do julgamento da apelação nem no julgamento dos embargos de declaração, o que impede a apreciação dessa matéria diretamente por este Superior Tribunal, por falta de prequestionamento. O mesmo ocorre no que tange à alegação de as instâncias ordinárias não terem fundamentado, concretamente, o aumento da reprimenda, na terceira fase da dosimetria, em patamar superior ao mínimo de 1/6.
5. 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 necessária a demonstração concreta da estabilidade e da permanência da associação criminosa, elementos devidamente caracterizados nos autos.
6. É inviável a aplicação da causa especial de diminuição da pena



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas quando o agente foi condenado também pela prática do crime previsto no art. 35 do mesmo diploma legal, por estar evidenciada a sua dedicação a atividades criminosas ou a sua participação em organização criminosa, especialmente voltada, no caso, para o cometimento do narcotráfico.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

I. Contextualização

Consta dos autos que o recorrente foi condenado pela prática dos crimes previstos no art. 33, *caput*, c/c o art. 40, I e VII, e no art. 35, *caput*, todos da Lei n. 11.343/2006. Os autos relatam a existência de um grupo – no qual o acusado detinha superioridade hierárquica – que se dedicava a exercer a traficância, com a aquisição de substâncias entorpecentes na Bolívia e ramificações do grupo nos estados de Santa Catarina e Mato Grosso, inclusive com organizada divisão de tarefas e acerto prévio sobre as condutas atribuídas a cada um dos integrantes.

II. Denúncia anônima

No que se refere à alegada violação do art. 5º da Lei n. 9.296/1996 e dos arts. 5º, XII, e 93, IX, ambos da Constituição Federal – sob o fundamento de que o pedido de interceptação telefônica foi formulado com base tão somente em denúncia anônima, à míngua de inquérito policial –, o Tribunal de origem assim se manifestou (fl. 4.982):

Absolutamente descabida a alegação.

Consoante o exame das fls. 4 a 9 dos autos, o Núcleo de Repressão a Entorpecentes da Delegacia de Polícia Federal de Joinville, desde setembro de 2007, vinha armazenando dados a respeito de uma quadrilha que atuava no tráfico ilícito de entorpecentes provenientes da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Bolívia, sendo descobertos alguns indivíduos que já figuravam no banco de dados da polícia e/ou que já haviam sido presos, anteriormente, pelo cometimento de infração criminal.

Nessas peças, há menção aos indivíduos identificados como "Patrão" (atuante em Joinville) e "Tio" (Mato Grosso), responsável pelos contatos, no exterior, para o fornecimento da droga, assim como a Marcelo da Cunha, Doraci Andriolli, Fabiano Salvador, Jacson Roberto Duarte e Marilúcia Negri.

O exame do constante no referido relatório indica que, além das informações trazidas por colaboradores, também as vigilâncias veladas prestaram sólida informação acerca das movimentações dos indivíduos investigados.

De modo especial, entre as fls. 10 a 34, dos autos, constam as suspeitas movimentações de Fabiano Salvador, Marcelo da Cunha, Doraci Andriolli, Marilúcia Negri e Jacson Roberto Duarte. Nos diálogos transcritos (ocorridos entre o final do mês de maio até o final do mês de julho, em 2007), além de envolverem indivíduos com passado vinculado ao comércio de drogas ilícitas (ver docs. das fls. 35044, 45-72 e 1497 a 1500 - Marcelo da Cunha; 73- 77, 78080 e 1493 a 1496 - Doraci; 1481-1484 (Oriovaldo); 1489-1492 (Marcelo Amos e 1501 a 1504 - Marilúcia), faziam-se presentes "bolsa de viagem", "sacolas plásticas", além de "balança de precisão", as primeiras, para o transporte de dinheiro, e a balança para pesar a droga intermediada.

[...]

Atente-se não só para o padrão da operação (Doralice costumava levar o filho junto, quando ia vender drogas, para não chamar a atenção; os encontros eram breves, utilização de linguagem cifrada) como pelas altas importâncias de dinheiro encontradas consigo.

Assim, desprovido o apelo de Júlio César, porquanto há sólida instrução processual indicando um longo trabalho realizado pela Polícia Federal, com relatórios descritivos, fotos dos envolvidos em plena ação e, posteriormente, o modo como estabeleciam suas funções, prova essa trazida com a degravação dos telefonemas interceptados.

Primeiramente, quanto à alegada violação dos arts. 5º, XII, e 93, IX, ambos da Constituição Federal, ressalto não competir a esta Corte Superior, por expressa determinação da Constituição Federal, a análise de suposta ofensa a dispositivos constitucionais, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

Nesse sentido, menciono:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A violação de preceitos, dispositivos ou princípios constitucionais revela-se *quaestio* afeta à competência do Supremo Tribunal Federal, provocado pela via do extraordinário; motivo pelo qual não se pode conhecer do recurso especial nesse aspecto, em função do disposto no art. 105, III, da Constituição Federal.

(AgRg nos EDcl no REsp n. 1.351.592/SC, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., DJe 5/8/2014).

Da mesma forma, entendo que o recurso também não merece ser conhecido no ponto em que alega divergência jurisprudencial em relação ao que foi decidido por este Superior Tribunal nos autos do HC n. 159.159/SP.

Com a ressalva de meu entendimento pessoal, esclareço que "a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à **impossibilidade de acórdão proferido em sede de habeas corpus**, mandado de segurança e recurso ordinário servir de paradigma para **fins de alegado dissídio jurisprudencial, ainda que se trate de dissídio notório**, eis que os remédios constitucionais não guardam o mesmo objeto/natureza e a mesma extensão material almejados no recurso especial". (AgRg no EREsp n. 998.249/RS, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, 3ª S., DJe 21/9/2012).

Assim sendo, considero que o recurso especial não pode ser conhecido sob a alínea "c" do permissivo constitucional – no ponto em que alega ter sido o pedido de interceptação telefônica formulado com base tão somente em denúncia anônima –, pois o único aresto colacionado como paradigma foi proferido em habeas corpus (qual seja, o HC n. 159.159/SP deste Superior Tribunal).

Passo, portanto, à alegada violação do art. 5º da Lei n. 9.296/1996.

Consoante entendimento deste Superior Tribunal e do Supremo Tribunal Federal, a denúncia anônima pode ser usada para dar início a diligências com o intuito de averiguar os fatos nela noticiados para, posteriormente, dar lastro à persecução penal. Vale dizer, a autoridade policial, ao receber uma denúncia anônima, deve antes realizar diligências preliminares para averiguar se há verossimilhança dos fatos narrados na denúncia, para, só então, iniciar formalmente as investigações.

Exemplificativamente, menciono: STF, RHC n. 125.392/RJ, Rel. Ministra Cármen Lúcia, 2ª T., DJe 21/5/2015.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No caso, verifico que a interceptação telefônica **foi precedida de diligências preliminares**, não sendo possível acolher a alegação de que o procedimento penal instaurado baseou-se, exclusivamente, em denúncia anônima. Com efeito, a Corte regional salientou que o Núcleo de Repressão a Entorpecentes da Delegacia de Polícia Federal de Joinville – SC, desde setembro de 2007, vinha armazenando dados a respeito de uma quadrilha atuante no tráfico de drogas provenientes da Bolívia, havendo sido descobertos alguns indivíduos "que já figuravam no banco de dados da polícia e/ou que já haviam sido presos, anteriormente, pelo cometimento de infração criminal" (fl. 4.982).

Na ocasião, mencionou que "O exame do constante no referido relatório indica que, além das informações trazidas por colaboradores, também as vigilâncias veladas prestaram sólida informação acerca das movimentações dos indivíduos investigados" (fl. 4.982).

Destacou, de igual forma, que, dos diálogos transcritos, pôde-se identificar o envolvimento de diversos indivíduos "com passado vinculado ao comércio de drogas ilícitas", inclusive com a presença de bolsas de viagem para o transporte de dinheiro e de balança de precisão para a pesagem das drogas intermediadas (fl. 4.982).

Ainda, a Corte de origem reportou-se aos fundamentos lançados pelo Ministério Público Federal, segundo o qual (fl. 4.983):

[...] havia fundadas razões para se crer que os indivíduos monitorados empreendiam atividades de traficância, quer porquanto nelas não seriam neófitos, quer porque ostentavam comportamentos no mínimo suspeitos, a exemplo de muitas idas e vindas entre vários endereços, com estadas exíguas neles, a denotar a entrega ou busca de algo – drogas, pelo que se pôde constatar [...]

Nesse contexto, concluiu a Corte regional que "há sólida instrução processual indicando um longo trabalho realizado pela Polícia Federal, com relatórios descritivos, fotos dos envolvidos em plena ação e, posteriormente, o modo como estabeleciam suas funções" (fl. 4.983), motivo pelo qual entendo serem os fatos mencionados na *delatio criminis* anônima dotados de indícios razoáveis de autoria ou de participação do recorrente em crime de tráfico de drogas.

III. Interceptação telefônica – ausência de fundamentação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

concreta

Quanto à aventada negativa de vigência ao art. 2º da Lei n. 9.296/1996 – sob o fundamento de a decisão que determinou a quebra do sigilo telefônico não ter sido concretamente fundamentada, tampouco as que prorrogaram a interceptação por mais 8 meses –, verifico que **essa matéria não foi analisada pela Corte regional**, nem por ocasião do julgamento da apelação nem no julgamento dos embargos de declaração, a impedir a apreciação dessa questão diretamente por este Superior Tribunal, por **falta de questionamento**.

Registro que a inadmissibilidade do recurso nesse ponto persiste, mesmo havendo sido opostos embargos de declaração, porquanto, no recurso integrativo, **o recorrente alegou apenas contradição quanto à questão da transnacionalidade do delito** (fl. 5.170), de modo que se mostra inviável o acolhimento da aventada violação do art. 2º da Lei n. 9.296/1996.

IV. Associação para o tráfico de drogas

No tocante à alegada negativa de vigência ao art. 35 da Lei n. 11.343/2006 – porquanto não haveria provas acerca da estabilidade e da permanência da associação entre os acusados –, noto que a Corte regional, ao manter a condenação do recorrente pelo crime de associação para o tráfico de drogas, reportou-se aos fundamentos lançados pelo Ministério Público Federal, que, em seu parecer, assim se manifestou (fls. 5.007-5.014, destaquei):

Passo, finalmente, ao exame do nono fato, que cuida do crime de associação para o tráfico de drogas, nos termos do art. 35 da Lei n. 11.343/06 e que, à exceção do corréu Hélio Matias da Conceição, indica que os demais envolvidos atuavam de forma permanente e estável, ao menos desde setembro de 2007, com o fito de cometer o delito previsto no art. 33 da mesma legislação, descrevendo a atuação de cada um.

Em relação à autoria e materialidade, adoto os termos fixados no parecer do Ministério Público Federal, nas seguintes linhas [...]:

(2) Depois da prisão de Jacson, Júlio César, Marcelo da Cunha, Fabiano e Orioaldo passaram a tomar mais precauções, utilizando os telefones 'apenas para marcar encontros pessoais' (fls. 247-249) ou para combinar a utilização de telefones públicos para futuras conversas (fls. 249-250), a fim de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

minimizar os riscos da interceptação do teor destas (comentário policial da fl. 246). **O fato de existir unidade de atuação é idôneo a comprovar que os acusados estavam mancomunados para a prática do tráfico de drogas.**

[...]

Nesse ponto, é de assaz pertinência deixar consignado que a associação dava-se pela **forma de apoio mútuo**, vale dizer, por intermédio da configuração de uma rede de contatos por meio da qual eram aproveitados os mesmos carregamentos de cocaína ou seus derivados para distribuição em Joinville.

Por isso que, **ao lado de um núcleo de traficantes liderado por Júlio César no qual cada um dos envolvidos desempenhava papel específico e necessário ao regular andamento de suas atividades**, eram desenvolvidas ações de traficância paralelas, estas com auxílio e participação de outros agentes, **integrantes ou não do bando**. Ou seja, a despeito de que existisse uma organização por meio da qual todos os integrantes se beneficiavam e atuavam em colaboração, cada um era livre para agir de forma concomitante, **sem que isso coloque qualquer nódoa na configuração da estabilidade e da permanência da organização, consoante mais abaixo se explanará com mais vagar.**

[...]

Pode-se acrescer a isso o que consignado na sentença [...]:

A permanência da relação entre Júlio César Vargas e Oriovaldo após a primeira operação relatada no primeiro fato da denúncia também é revelada pelas interceptações telefônicas, como demonstram as ligações das fls. 220-221 e 224 dos autos 2007.72.01.004347-1.

[...]

Como se pôde constatar, os denunciados agruparam-se para a **prática iterativa e constante do tráfico de drogas**, tanto é que delimitaram muito bem o que recairia sobre cada um dos agentes. Logo, é incabível dizer que tencionassem perpetrar uma só ação enquadrada na lei como crime, é dizer, **não encontra lugar, aqui, a figura do concurso eventual, como, aliás, bem o evidencia a multiplicidade de eventos que constaram da peça incoativa.**

Para melhor análise da questão *sub examine*, transcrevo, por oportuno, o disposto no art. 35 da Lei n. 11.343/2006, *in verbis*:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 definido no art. 36 desta Lei.

Considerando a expressão utilizada pelo legislador, de que a associação entre duas ou mais pessoas seja para o fim de praticar, **reiteradamente ou não**, 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 necessária a demonstração concreta da estabilidade e da permanência da associação criminosa**, conforme, aliás, já expressei no **HC n. 220.231/RJ**, de **minha relatoria**, julgado em 5/4/2016 (DJe 18/4/2016).

Assim, para a caracterização do delito previsto no art. 35 da Lei de Drogas, é necessário que o *animus* associativo seja efetivamente provado. Isso porque, se assim não fosse, estaria evidenciado mero concurso de agentes para a prática do crime de tráfico de drogas.

No caso, observo que a Corte regional, ao manter a condenação do recorrente em relação ao crime previsto no art. 35 da Lei n. 11.343/2006, apontou elementos concretos, constantes dos autos, que efetivamente evidenciam **a estabilidade e a permanência** exigidas para a configuração de crime autônomo, de modo que qualquer outra solução implicaria o revolvimento do material fático-probatório amealhado aos autos, providência, consoante cediço, vedada em recurso especial, nos termos da **Súmula n. 7 do STJ**.

V. Fração das majorantes

Em relação à apontada violação do art. 40 da Lei n. 11.343/2006 – sob o argumento de as instâncias ordinárias não terem fundamentado, concretamente, a exasperação da reprimenda, na terceira fase da dosimetria, em patamar superior ao mínimo de 1/6 –, noto que **essa matéria também não foi analisada pela Corte regional**, nem por ocasião do julgamento da apelação nem no julgamento dos embargos de declaração, a impedir a apreciação dessa questão diretamente por este Superior Tribunal, por



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

falta de prequestionamento.

VI. Minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas

Relativamente à aventada negativa de vigência ao art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, constato que a Corte regional assim fundamentou a impossibilidade de incidência do benefício em questão (fl. 5.015):

Como já manifestado, há inúmeros elementos que **indicam a existência de um grupo (o qual o apelante tinha superioridade hierárquica) que se dedicava a exercer a traficância**, envolvendo a aquisição de entorpecente na Bolívia, sua entrada no país e ramificações nos estados de Santa Catarina e Mato Grosso, **com organizada divisão de tarefas e acerto prévio sobre as condutas que caberiam a cada um.**

Com efeito, segundo o disposto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, *in verbis*:

§ 4º Nos delitos definidos no *caput* e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.

Sobre a matéria posta em discussão, cumpre destacar que a razão de ser da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 é justamente punir com menor rigor o pequeno traficante, ou seja, aquele indivíduo que não faz do tráfico de drogas o seu meio de vida; antes, cometendo um fato isolado, acaba incidindo na conduta típica prevista no art. 33 da mencionada lei federal.

Por isso mesmo, para a aplicação da minorante em comento, são exigidos, além da primariedade e dos bons antecedentes do acusado, que este não integre organização criminosa e que não se dedique a atividades delituosas.

No caso, não obstante o recorrente fosse tecnicamente primário ao tempo do delito e possuidor de bons antecedentes, o Tribunal de origem entendeu indevida a incidência da causa especial de diminuição de pena, com base nas circunstâncias do caso concreto, as quais levaram a crer que ele



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

integrava organização criminosa, estruturada especialmente para a prática do delito de tráfico de drogas, inclusive "com organizada divisão de tarefas e acerto prévio sobre as condutas que caberiam a cada um" (fl. 5.015), tanto que foi condenado também pelo cometimento do crime previsto no art. 35 da Lei n. 11.343/2006 (associação para o narcotráfico).

Aliás, cumpre salientar que a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça possui o entendimento de **ser inviável a aplicação da causa especial de diminuição da pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, quando o agente foi condenado também pela prática do crime previsto no art. 35 da Lei de Drogas**, por estar evidenciada a sua dedicação a atividades criminosas ou a sua participação em organização criminosa, no caso, especialmente voltada para o cometimento do narcotráfico.

Nesse sentido, menciono o seguinte julgado:

[...]

3. Este Tribunal Superior possui entendimento pacífico de que é inaplicável a causa especial de diminuição de pena do parágrafo 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/2006 ao réu também condenado pelo crime de associação pra o tráfico de drogas tipificado no artigo 35 da mesma lei. Incidência do óbice do enunciado 83 da Súmula deste STJ.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp n. 157.178/SP, Rel. Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, 6ª T., DJe 12/6/2013).

No mesmo norte: **HC n. 254.177/SP**, Rel. Ministro **Jorge Mussi**, 5ª T., DJe 6/8/2013.

Dessa forma, fica afastada a alegada violação do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

VII. Dispositivo

À vista do exposto, **conheço parcialmente** do recurso especial e, nessa extensão, **nego-lhe provimento**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2011/0289975-5 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.294.692 / SC**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00003490420084047201 200872010003490 200972010002106 3490420084047201

PAUTA: 30/06/2016

JULGADO: 30/06/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: JÚLIO CÉSAR VARGAS
ADVOGADO	: JAMES JOSÉ DA SILVA E OUTRO(S)
RECORRIDO	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
CORRÉU	: DORACI ANDRIOLLI
CORRÉU	: FABIANO SALVADOR
CORRÉU	: HÉLIO MATIAS DA CONCEIÇÃO
CORRÉU	: JACSON ROBERTO DUARTE
CORRÉU	: MARCELO DA CUNHA
CORRÉU	: MARCELO PEREIRA ARNOS
CORRÉU	: MARILÚCIA NEGRI
CORRÉU	: ORIOVALDO TEUTONIO DA SILVA
CORRÉU	: GEOVANI PINOTTI

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

CERTIDÃO

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

Após o voto do Sr. Ministro Relator conhecendo parcialmente do recurso especial e, nesta extensão, negando-lhe provimento, pediu vista antecipada o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior. Aguardam os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e Maria Thereza de Assis Moura.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.294.692 - SC (2011/0289975-5)

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Sr. Presidente, como de hábito, trago razões escritas apenas naquelas situações em que ousou divergir daqueles que me antecederam ou quando há algo relevante a acrescentar às razões já postas. No caso concreto, nenhuma das duas situações se apresenta e, assim, limito-me a acompanhar e endossar as razões que o levaram a conhecer em parte e, nesta parte, não prover o recurso.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2011/0289975-5 **PROCESSO ELETRÔNICO Resp 1.294.692 / SC**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00003490420084047201 200872010003490 200972010002106 3490420084047201

PAUTA: 30/06/2016

JULGADO: 16/08/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. OSWALDO JOSÉ BARBOSA SILVA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: JÚLIO CÉSAR VARGAS
ADVOGADO	: JAMES JOSÉ DA SILVA E OUTRO(S)
RECORRIDO	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
CORRÉU	: DORACI ANDRIOLLI
CORRÉU	: FABIANO SALVADOR
CORRÉU	: HÉLIO MATIAS DA CONCEIÇÃO
CORRÉU	: JACSON ROBERTO DUARTE
CORRÉU	: MARCELO DA CUNHA
CORRÉU	: MARCELO PEREIRA ARNOS
CORRÉU	: MARILÚCIA NEGRI
CORRÉU	: ORIOVALDO TEUTONIO DA SILVA
CORRÉU	: GEOVANI PINOTTI

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

CERTIDÃO

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

Prosseguindo no julgamento após o voto-vista antecipado do Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior conhecendo parcialmente do recurso especial e, nesta parte, negando-lhe provimento, sendo acompanhado pelos Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e Maria Thereza de Assis Moura, a Sexta Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente do recurso e, nesta parte, negou-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.