



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 386.579 - SC (2013/0287334-3)

RELATOR : MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE
AGRAVANTE : RAFAEL BOOZ
ADVOGADO : MARCOS JOSÉ CAMPOS CATTANI
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. DELITO DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVAS DA ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA DA ASSOCIAÇÃO. INVIABILIDADE. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. AGRADO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. O agravante não apresentou argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agrado regimental.

2. Afastar 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.

3. Agrado 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 agrado regimental.

Os Srs. Ministros Moura Ribeiro, Regina Helena Costa, Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 26 de novembro de 2013 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 386.579 - SC (2013/0287334-3)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Trata-se de agravo regimental interposto por Rafael Booz, com fulcro nos arts. 258 e 259 do RISTJ, no intuito de ver reformada decisão monocrática da minha lavra, assim ementada:

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO N. 7/STJ. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. INCOMPATIBILIDADE COM A ASSOCIAÇÃO E DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. RECURSO NÃO PROVIDO. (fl. 767)

Como visto, naquela ocasião, concluí pela impossibilidade de acolhida das pretensões do agravante, tendo em vista que afastar a presença da estabilidade e permanência da associação para traficância, incidiria, necessariamente, em reexame do contexto fático-probatório. Ressaltei, ainda, a incompatibilidade entre a condenação pelo delito de associação para o tráfico e a aplicação da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

No presente recurso (fls. 780/783), o agravante reitera as teses expostas no especial. Destaca, ainda, que a sua conduta está restrita a guarda de substância entorpecente, elementar do delito de tráfico. Noutras palavras, defende a sua absolvição pelo crime do art. 35 da Lei n. 11.343/2006, por falta de provas da estabilidade e permanência da associação.

Pugna, com fulcro nos argumentos expostos, pela reconsideração ou pelo provimento da irresignação no órgão colegiado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 386.579 - SC (2013/0287334-3)

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE (RELATOR):

Não obstante os esmerados argumentos expendidos pelo agravante, estes não têm o condão de infirmar os fundamentos insertos na decisão agravada:

Trata-se de agravo interposto por Rafael Booz, contra inadmissão, na origem, de recurso especial fundamentado no artigo 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, da Constituição Federal, manejado em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina.

Consta dos autos que o agravante foi condenado pela prática dos delitos previstos nos artigos 33 e 35 da Lei 11.343/2006, às penas de 9 (nove) anos, 7 (sete) meses e 6 (seis) dias de reclusão, em regime inicial fechado, mais pagamento de 1440 (mil, quatrocentos e quarenta) dias-multa.

Irresignada a defesa apelou aduzindo, em síntese, que as provas dos autos não eram suficientes e idôneas para lastrear a condenação do agravante pelo delito de associação para o tráfico. Sustentou, ainda, na oportunidade, que preenchia todos os requisitos necessários a aplicação da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

O Tribunal de origem negou provimento ao recurso, nos termos do acórdão de fls. 689/709, assim ementado:

APELAÇÃO CRIMINAL (RÉU PRESO). CRIMES CONTRA A SAÚDE PÚBLICA. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO (ARTS. 33, *CAPUT* E 35, *CAPUT*, AMBOS DA LEI N. 11.343/2006). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSOS DAS DEFESAS. ABSOLVIÇÃO DO CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS (APELANTES RAFAEL E MARCOS). INVIABILIDADE. APREENSÃO DE 3.175KG (TRÊS QUILOS E CENTO E SETENTA E CINCO GRAMAS) DE CRACK, ALÉM DA QUANTIA DE R\$ 5.200,00 (CINCO MIL E DUZENTOS REAIS) EM ESPÉCIE. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS FEDERAIS, ALIADOS ÀS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS QUE NÃO DEIXAM DÚVIDAS DO VÍNCULO ASSOCIATIVO, ESTÁVEL E PERMANENTE DOS APELANTES NA PRÁTICA DOS ATOS DE MERCANCIA. MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO QUE SE IMPÕE. APLICAÇÃO DA BENESSE DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006 (APELANTES RAFAEL E MARCOS). INACOLHIMENTO. RÉUS QUE SE DEDICAM À ATIVIDADE CRIMINOSA, SENDO UM DELES (MARCOS), INCLUSIVE, MULTIRREINCIDENTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA BENESSE. PRETENSA REDUÇÃO DA PENA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PARA O MÍNIMO LEGAL (APELANTE MARCOS). PEDIDO QUE NÃO APONTOU AS RAZÕES PELAS QUAIS A PENA DEVE SER REDUZIDA. INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO NO PONTO. RECURSO DO APELANTE MARCOS CONHECIDO EM PARTE E DESPROVIDO E RECURSO DO APELANTE RAFAEL CONHECIDO E DESPROVIDO. (fl. 695)

Nas razões do especial, alega violação aos arts. 155, 156, 158, 159, 160 e 161, todos do Código de Processo Penal, bem como dissídio jurisprudencial. Sustenta o agravante que o crime de associação para o tráfico não pode ser confundido com o simples concurso de agentes. Ressalta, ademais, que as provas dos autos não revelam o vínculo permanente e estável para a prática do tráfico, devendo, assim, ser absolvido, por ausência de elemento essencial à caracterização do crime de associação para o tráfico. Registra, por fim, que atende todos os requisitos legais para a efetiva aplicação do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

Pretende, com fulcro nos argumentos expostos, a reforma do acórdão recorrido para obter a absolvição pelo delito do art. 35 da Lei n. 11.343/06, bem como o reconhecimento da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, do mesmo diploma.

O Tribunal de origem indeferiu o processamento do recurso especial, por vislumbrar a incidência do enunciado n. 7/STJ, bem como a ausência de prequestionamento.

O Ministério Público Federal, no parecer de fls. 762/765, opinou pelo não conhecimento do recurso.

É o breve relatório.

DECIDO.

A irresignação não merece prosperar. Inicialmente, cumpre ressaltar que o Tribunal **a quo** concluiu, após percuente exame do arcabouço probatório, que a materialidade e a autoria do crime descrito no art. 35 da lei nº. 11.343/2006, ficaram devidamente comprovadas, conforme infere-se do seguinte excerto do acórdão recorrido:

Diante da apreensão das drogas, os policiais se dirigiram à residência do apelante Marcos, cumprindo a ordem de busca e apreensão, apreenderam uma agenda e três folhas soltas contendo anotações que indica, tratar-se de contabilidade do tráfico, além de R\$ 4.500,00 (quatro mil e quinhentos reais) em espécie, que, igualmente a outros R\$ 700,00 (setecentos reais) apreendidos em poder do apelante Marcos.

Vê-se que os apelante foram presos em flagrantes e a quantidade de drogas totalizou-se em 3.175kg (três quilos e cento e setenta e cinco gramas) de crack.

Diante do exposto no tópico anterior, inegável o cometimento do crime de associação para o tráfico (art. 35 da Lei n. 11.343/2006), pois restou evidente pelas provas colacionadas que os apelantes Rafael e Marcos atuavam em comunhão de esforços, de forma estável e permanente, com o propósito de praticar o crime de tráfico de drogas. (fl. 700/701)

Assim, emanando a condenação do agravante do exame das provas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

carreadas aos autos, não pode esta Corte Superior proceder à alteração da conclusão firmada nas instâncias ordinárias, sem revolver o acervo fático-probatório, providência incabível na via do recurso especial, a teor do óbice contido no verbete sumular n. 7 deste Superior Tribunal de Justiça: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Ratificando o entendimento adotado:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PROVA DE AUTORIA E MATERIALIDADE. ENUNCIADO N. 7/STJ. ARTS. 28 E 33, AMBOS DA LEI Nº 11.343/06. DESCLASSIFICAÇÃO. REEXAME FÁTICO E PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

(..)

2. A tese de absolvição por falta de provas da autoria e materialidade, implica, necessariamente, o reexame de todo o conjunto fático-probatório, o que não se coaduna com a via eleita, em face do óbice da Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça.

3. O pedido de desclassificação implica, inevitavelmente, em incursão no arcabouço probatório, o que é inviável na sede eleita, nos termos do que se depreende da leitura do enunciado n. 7 da Súmula desta Corte.

4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 60.619/SP, Rel. o Ministro **VASCO DELLA GIUSTINA** (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, DJe 22/02/2012)

O agravante pleiteia, ainda, à aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, §4º, da Lei de Drogas.

Ocorre que, a regra excepcional do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 tem como destinatário o pequeno traficante, aquele que inicia sua vida no comércio ilícito de entorpecentes, muitas das vezes até para viabilizar seu próprio consumo, não para os que, comprovadamente, fazem do crime seu meio habitual de vida.

Ora, a condenação pelo delito previsto no art. 35 da Lei nº 11.343/06 demonstra a dedicação do acusado a atividades ilícitas e a participação em organização criminosa especialmente voltada para o cometimento do crime de tráfico de drogas, elemento suficiente para afastar a aplicação da causa de diminuição do art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06. Igualmente, obsta a benesse a variedade e a considerável quantidade de entorpecente apreendido - 3.175Kg de CRACK -, substância altamente viciante e letal em diminutas quantidades.

Correto, portanto, o entendimento da Corte de origem de afastar a incidência do § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, por vislumbrar a dedicação do agravante à atividades criminosas, com base na sua condenação por associação para o tráfico, pois acolher a tese defensiva incidiria, por certo, em completo desvirtuamento da intenção do legislador que objetivou beneficiar apenas os chamados "traficantes de primeira viagem".

Nesse ponto, imperioso mencionar as considerações do Desembargador Relator quanto à estabilidade e permanência do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

vínculo associativo do agravante com o tráfico:

Diante disso, a redução da pena com base no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, em seu patamar máximo, é inviável porquanto os apelantes foram condenados às penas do art. 35 da Lei anteriormente mencionada, situação que por si só já afasta a possibilidade da pretendida redução.

Assim, por óbvio que se dedicavam à atividade criminosa, posto que mantinham vínculo estável entre eles para a efetivação reiterada do crime de tráfico de drogas que estavam sendo investigados. (fl. 705)

Destarte, comprovada a dedicação do agravante ao tráfico de entorpecentes, impossível o acolhimento do pleito de aplicação da causa de diminuição descrita no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06.

Nesse vértice:

A - HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS, ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO E POSSE DE MAQUINÁRIO DESTINADO À PRODUÇÃO DE DROGA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. PRETENDIDA APLICAÇÃO. CONDENAÇÃO PELO DELITO DO ART. 35 DA LEI DE DROGAS. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES DELITUOSAS E PARTICIPAÇÃO EM ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. ELEVADA QUANTIDADE DA DROGA. REQUISITOS SUBJETIVOS. NÃO PREENCHIMENTO. INDEFERIMENTO DA MINORANTE JUSTIFICADO. ILEGALIDADE NÃO DEMONSTRADA.

1. Revela-se inviável a aplicação da causa especial de diminuição

prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, quando, além de o

agente ter sido condenado pelo crime do art. 35 da Lei 11.343/06, o que demonstra a sua dedicação a atividades ilícitas e a sua participação em associação criminosa, no caso especialmente voltada para o cometimento do crime de tráfico de entorpecentes, foi apreendida em seu poder elevada quantidade de droga - 9 quilogramas de cocaína.

2. Ordem denegada.(HC nº 202.521/SP, Relator o Ministro **JORGE MUSSI**, DJe 20/6/2012).

B - HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. BENEFÍCIO DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES DELITUOSAS E PARTICIPAÇÃO EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO DEMONSTRADO.

1.Inviável a aplicação, na espécie, da causa especial de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da nova Lei de Drogas, quando o agente foi condenado pelo crime do art. 35, caput, da Lei n.º 11.343/06, o que demonstra a sua dedicação a atividades criminosas e a sua participação em organização criminosa, no caso especialmente voltada para o cometimento do crime de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tráfico de entorpecentes. (HC 148.226/RJ, Rel. Ministro **JORGE MUSSI**, DJe 28/4/2011).

2. Ordem denegada. (HC nº 160.496/MG, Relator o Ministro **VASCO DELLA GIUSTINA** (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), DJe de 15/6/2011).

Por fim, registre-se que os requisitos previstos no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 são cumulativos, isto é, para que o réu seja beneficiado com a redução da pena deverá ser primário, portador de bons antecedentes, **não se dedicar a atividades ilícitas e nem participar de organização criminosa**.

Confira-se:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. INCIDÊNCIA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. RÉU REINCIDENTE ESPECÍFICO. ORDEM DENEGADA.

1. Para a incidência da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, o réu deve preencher cumulativamente os requisitos ali previstos, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar às atividades criminosas, nem integrar organização criminosa.

2. Reconhecendo a sentença que o paciente é reincidente específico, não há como aplicar a minorante.

3. **Habeas corpus** denegado. (HC nº 137.159/PR, Relator o Ministro **CELSO LIMONGI** (Desembargador convocado do TJSP), DJe de 23/8/2010.)

Ante o exposto, com fulcro no art. 544, § 4º, II, **b**, do Código de Processo Civil c/c art. 3º do Código de Processo Penal, conheço do agravo para negar seguimento ao recurso especial.

Repita-se, por oportuno, a conclusão do Tribunal estadual quanto à presença dos indicativos do delito de associação para o tráfico:

Vê-se que os apelante foram presos em flagrantes e a quantidade de drogas totalizou-se em 3.175kg (três quilos e cento e setenta e cinco gramas) de crack.

Diante do exposto no tópico anterior, inegável o cometimento do crime de associação para o tráfico (art. 35 da Lei n. 11.343/2006), pois restou evidente pelas provas colacionadas que os apelantes Rafael e Marcos atuavam em comunhão de esforços, de forma estável e permanente, com o propósito de praticar o crime de tráfico de drogas. (fl. 700/701)

Inconteste, portanto, que para promover a absolvição do agravante pelo delito de associação para o tráfico seria imprescindível exceder os fundamentos do acórdão impugnado e adentrar no exame do conjunto fático-probatório, o que é vedado em recurso especial a teor do enunciado n. 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, em face da ausência de qualquer subsídio, capaz de alterar os fundamentos da decisão, subsiste incólume o entendimento nela firmado, não merecendo prosperar o presente recurso.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2013/0287334-3

AgRg no
AREsp 386.579 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00736083720138240000 072110037571 20120573201 20120573201000100
37575420118240072 72110037571 736083720138240000 820114176708

EM MESA

JULGADO: 26/11/2013

Relator

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

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ALCIDES MARTINS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : RAFAEL BOOZ
ADVOGADO : MARCOS JOSÉ CAMPOS CATTANI
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
CORRÉU : MARCOS JOSÉ SERPA DE OLIVEIRA

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 : RAFAEL BOOZ
ADVOGADO : MARCOS JOSÉ CAMPOS CATTANI
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

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 Moura Ribeiro, Regina Helena Costa, Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.