



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 274.920 - MG (2013/0001902-0)

RELATOR : MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : JADSON RONIÉRE GODINHO DOS SANTOS
AGRAVADO : EDSON NÓBREGA CÂNDIDO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. TRÁFICO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. AFASTAMENTO OU REDUÇÃO DA FRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PLEITOS QUE EXIGEM REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. AGRAVO 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 agravo regimental.

2. É certo que a quantidade de drogas e a sua diversidade podem, em análise conjunta com os demais elementos constantes do processo criminal, implicar na aferição de ser o agente dedicado a atividades criminosas, impedindo a incidência da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, como já decidiu esta Corte nos autos do HC n. 93.680/SP.

3. No caso, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais reconheceu, após exame das provas coligidas aos autos, a incidência da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei Antitóxicos, destacando a primariedade dos agentes, os bons antecedentes e a não dedicação a atividades delitivas ou a organizações criminosas, circunstâncias que impedem conclusão em sentido contrário por esta Corte, por força da vedação contida no verbete sumular n. 7/STJ.

4. A impossibilidade de reexame de provas impede, ainda, o acolhimento da pretensão de se alterar a fração da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

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

Brasília (DF), 04 de fevereiro de 2014 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 274.920 - MG (2013/0001902-0)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Trata-se de agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal, 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. ABSOLVIÇÃO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. AFASTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. TESES QUE EXIGEM REEXAME PROBATÓRIO. ENUNCIADO N. 7/STJ. REGIME DIVERSO DO FECHADO E SUBSTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. (fl. 546)

Sustenta o agravante que a análise da matéria exposta no recurso especial não demanda reexame de provas, observando que os agravados não têm direito à causa de diminuição de pena descrita no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, haja vista a expressiva quantidade de entorpecentes apreendida. Reitera, ainda, que o entendimento sufragado no acórdão recorrido contraria o dispositivo supramencionado, bem como a jurisprudência desta Corte Superior.

Pleiteia a reconsideração da decisão agravada ou, subsidiariamente, que seja o feito submetido à apreciação da Turma para provimento do agravo e do recurso especial.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 274.920 - MG (2013/0001902-0)

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 pelo Ministério Público de Minas Gerais, contra inadmissão, na origem, de recurso especial fundamentado no artigo 105, inciso III, alínea **a**, da Constituição Federal, manejado em face do acórdão de fls. 297/316, proferido pelo Tribunal de Justiça do mesmo Estado.

Consta dos autos que os agravados foram condenados às penas de 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial fechado, mais pagamento de 167 (cento e sessenta e sete) dias-multa, pela prática do delito descrito no art. 33 da Lei n. 11.343/2006, aplicada a causa de diminuição do § 4º, do mesmo artigo, no patamar máximo.

Irresignadas ambas as partes apelaram.

O Tribunal de origem negou provimento ao recurso ministerial e deu provimento ao recurso defensivo, conforme infere-se da seguinte ementa:

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL -TRÁFICO DE ENTORPECENTES -AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS - ABSOLVIÇÃO - INADMISSIBILIDADE - FIXAÇÃO DO REGIME ABERTO - SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVA DE DIREITOS- POSSIBILIDADE -ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO - AUSÊNCIA DE "ANIMUS" ASSOCIATIVO -ABSOLVIÇÃO MANTIDA. 1. Restando comprovadas a materialidade e a autoria, mostra-se descabido o pleito absolutório por ausência de provas, pois além dos agentes terem sido presos na posse das substâncias entorpecentes, as demais provas acostadas aos autos dão conta do seu envolvimento com a mercancia ilícita. 2. Na esteira da orientação dominante no Excelso Pretório e no Colendo Superior Tribunal de Justiça, diante do "quantum" de pena aplicada ao primeiro agente, sendo o mesmo primário, com circunstâncias judiciais em sua maioria favoráveis, sem provas de que se dedique à atividade criminosa ou que integre organização criminosa, na conformidade do previsto no art. 33 do Código Penal, é possível a fixação do regime aberto para o início do cumprimento da pena corporal, bem como a substituição da pena reclusiva por restritivas de direitos, desde que atendidos os requisitos reclamados pelo art. 44 do Código Penal. 3. Incomprovado o "animus" associativo mais ou menos estável ou permanente, não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

há que se falar em associação para o tráfico, pois, para a sua caracterização é indispensável a associação de duas ou mais pessoas; acordo dos parceiros; vínculo associativo e a finalidade de traficar tóxicos, formando uma verdadeira "societas sceleris" para essa finalidade, o que não se verifica na coautoria ocasional ou transitória. 4. Recurso ministerial desprovido. Recurso defensivo parcialmente provido, estendendo os efeitos ao corrêu não apelante. (fl. 297)

Nas razões do especial, alega o agravante violação aos arts. 33 e 35 da Lei n. 11.343/2006; 44 do Código Penal; e 2º da Lei 8.072/1990, além de dissídio jurisprudencial. Aduz, em síntese, que as provas dos autos são suficientes para atestar o envolvimento dos agravados com organizações criminosas, bem como para lastrear a condenação pelo crime de associação. Ressalta, com ênfase, que a quantidade e variedade de entorpecentes somada as demais circunstâncias do crime ratificam o seu pleito de reconhecimento da condenação pelo art. 35 da Lei n. 11.343/2006 e, por consequência, de afastamento da causa de diminuição do art. 33, § 4º, do mesmo diploma. Por fim, tece considerações quanto à impossibilidade de concessão de regime aberto, bem como de substituição da pena privativa de liberdade.

Pretende, com fulcro nos argumentos expostos, a reforma do acórdão recorrido para obter a condenação pelo delito de associação para o tráfico, o afastamento da causa diminuição e, por fim, o restabelecimento do regime fechado e da vedação à substituição.

O Tribunal de origem indeferiu o processamento do recurso especial, por verificar a incidência dos enunciados n.s 7 e 83 da súmula do Superior Tribunal de Justiça.

O Ministério Público Federal, no parecer de fls. 536/544, opinou pelo provimento parcial do recurso.

É o breve relatório.

DECIDO.

A irresignação não merece prosperar.

O Tribunal de origem ao afastar o delito de associação para o tráfico e manter a incidência da causa de diminuição insculpada no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, consignou os seguintes fundamentos:

Ora, não se descarta a possibilidade de os apelados terem se associado para a venda de entorpecentes, entretanto, não há nos autos provas contundentes e necessárias para embasar uma condenação por um delito dessa gravidade, sendo que a prudência aqui recomenda a aplicação do princípio in dubio pro reo.

Na espécie, as provas dos autos quanta à suposta associação entre os acusados se restringe a denúncias anônimas não havendo nenhum outro elemento de convicção ou mesmo investigações policiais nesse sentido.

Destarte, diante do caderno probatório colacionado, não há que se falar em associação para o tráfico por ausência de provas quanto ao ânimo de permanência e estabilidade para o fim de cometer delito de tráfico de entorpecentes, figura integrante ao tipo penal em comento, razão pela qual se impõe manter a absolvição firmada na r. sentença quanta ao crime enunciado no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

art. 35 da Lei 11.343/06.

Assim, não restando comprovado o animus associativo entre os acusados para a perpetuação do delito de tráfico de drogas, tratando-se de réus primários e sem outros antecedentes que pudessem desabonar suas condutas, aliado ao fato de não inexistirem provas, também, a demonstrar que os mesmos se dedicavam a atividades criminosas ou integrassem organização criminosa, nos termos do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, fazem jus ao reconhecimento da referida minorante. (fls. 305/306)

É certo que a quantidade de drogas e sua diversidade podem, em análise conjunta com os demais elementos constantes do processo criminal, implicar na aferição de ser o agente dedicado à atividades criminosas, impedindo a incidência da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, como já decidiu este Sodalício Superior nos autos do HC n. 93.680/SP.

Contudo, no caso, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais reconheceu, após exame das provas coligidas aos autos, a incidência da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei Antitóxicos, destacando a primariedade dos agentes, os bons antecedentes e a não dedicação à atividades delitivas ou à organizações criminosas, circunstâncias que impedem conclusão em sentido contrário por este Sodalício Superior, por força da vedação contida no verbete sumular n. 7/STJ.

O mesmo óbice incide, ainda, sobre a pretensão de alterar a fração da causa de diminuição.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. TRÁFICO. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL EM RAZÃO DA QUANTIDADE DE DROGA APREENHIDA. POSSIBILIDADE. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. ALTERAÇÃO DO PATAMAR. SÚMULA 7/STJ. DELAÇÃO PREMIADA. REEXAME FÁTICO E PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SEGUIMENTO NEGADO.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é uniforme no sentido de que não ocorre bis in idem na consideração da quantidade e natureza de droga para a fixação da pena-base e também do patamar da causa especial de diminuição de pena, com a utilização de um mesmo parâmetro de referência, mas em momentos distintos e com finalidades diversas, visando à fixação de reprimenda proporcionalmente suficiente à reprovação e prevenção do delito, diante das circunstâncias em que perpetrado.

2. Não pode esta Corte Superior, que não constitui instância revisora, proceder à alteração da fração aplicada a título de causa de diminuição de pena, nos termos do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, seja para majorá-la, seja para reduzi-la, sem revolver o acervo fático-probatório.

3. A análise acerca do direito do recorrente ao benefício da delação premiada também demandaria o exame de fatos e provas, o que é vedado nesta instância extraordinária pela Súmula 7 deste Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1244641/SP,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Rel. a Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**, SEXTA TURMA, DJe 25/09/2013)

Imperioso mencionar, por fim, que nada obstante fosse previsto regime inicial fechado para os condenados pelo crime de tráfico de drogas cometido após a publicação da Lei n. 11.464/2007, que deu nova redação ao § 1.º do art. 2.º da Lei n. 8.072/1990, o certo é que, a partir do julgamento do HC n. 97.256/RS, o Supremo Tribunal Federal admitiu a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos.

Assim, reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal a possibilidade de substituição da pena privativa por restritiva de direitos no crime de tráfico de entorpecentes, nas penas inferiores a 4 (quatro) anos de reclusão, o Superior Tribunal de Justiça passou a adequar o regime prisional, de acordo com os parâmetros estabelecidos no Código Penal, a fim de que fossem observados os princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e da individualização da pena.

Mais recentemente, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, aos 27 de junho de 2012, ao julgar o **Habeas Corpus** n. 111.840/ES, por maioria de votos, declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/90, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.464/2007, afastando, assim, a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os crimes hediondos e equiparados.

Confira-se, a propósito, a ementa do julgado:

Habeas corpus. Penal. Tráfico de entorpecentes. Crime praticado durante a vigência da Lei n.º 11.464/07. Pena inferior a 8 anos de reclusão. Obrigatoriedade de imposição do regime inicial fechado. Declaração incidental de inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei n.º 8.072/90. Ofensa à garantia constitucional da individualização da pena (inciso XLVI do art. 5º da CF/88). Fundamentação necessária (CP, art. 33, § 3º, c/c o art. 59). Possibilidade de fixação, no caso em exame, do regime semiaberto para o início de cumprimento da pena privativa de liberdade. Ordem concedida.

1. Verifica-se que o delito foi praticado em 10/10/09, já na vigência da Lei n.º 11.464/07, a qual instituiu a obrigatoriedade da imposição do regime inicialmente fechado aos crimes hediondos e assemelhados.

2. Se a Constituição Federal menciona que a lei regulará a individualização da pena, é natural que ela exista. Do mesmo modo, os critérios para a fixação do regime prisional inicial devem-se harmonizar com as garantias constitucionais, sendo necessário exigir-se sempre a fundamentação do regime imposto, ainda que se trate de crime hediondo ou equiparado.

3. Na situação em análise, em que o paciente, condenado a cumprir pena de seis (6) anos de reclusão, ostenta circunstâncias subjetivas favoráveis, o regime prisional, à luz do art. 33, § 2º, alínea **b**, deve ser o semiaberto.

4. Tais circunstâncias não elidem a possibilidade de o magistrado, em eventual apreciação das condições subjetivas desfavoráveis, vir a estabelecer regime prisional mais severo, desde que o faça em razão de elementos concretos e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

individualizados, aptos a demonstrar a necessidade de maior rigor da medida privativa de liberdade do indivíduo, nos termos do § 3º do art. 33, c/c o art. 59, do Código Penal.

5. Ordem concedida tão somente para remover o óbice constante do § 1º do art. 2º da Lei n.º 8.072/90, com a redação dada pela Lei nº 11.464/07, o qual determina que 'a pena por crime previsto neste artigo será cumprida inicialmente em regime fechado'. Declaração incidental de inconstitucionalidade, com efeito **ex nunc**, da obrigatoriedade de fixação do regime fechado para início do cumprimento de pena decorrente da condenação por crime hediondo ou equiparado.

Nesse julgamento, lembrou o Relator Ministro Dias Toffoli que, "se a Constituição Federal menciona que a lei regulará a individualização da pena, é natural que ela exista. Do mesmo modo, os critérios para a fixação do regime prisional inicial devem-se harmonizar com as garantias constitucionais, sendo necessário exigir-se sempre fundamentação do regime imposto, ainda que se trate de crime hediondo ou equiparado". Destacou, outrossim, "que tais circunstâncias não elidem a possibilidade de o magistrado, em eventual apreciação das condições subjetivas desfavoráveis, vir a estabelecer regime prisional mais severo, desde que o faça em razão de elementos concretos e individualizados, aptos a demonstrar a necessidade de maior rigor da medida privativa de liberdade do indivíduo".

Logo, independente de ser o crime hediondo ou a ele equiparado, quando da fixação do regime inicial de cumprimento de pena, deve o julgador observar o disposto no art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, o que não ocorreu no caso em apreço.

Irreparável, portanto, o posicionamento do Tribunal de origem.

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 e nego seguimento ao especial.

Repita-se, por oportuno, a conclusão do Tribunal estadual quanto à possibilidade de aplicação da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006:

Ora, não se descarta a possibilidade de os apelados terem se associado para a venda de entorpecentes, entretanto, não há nos autos provas contundentes e necessárias para embasar uma condenação por um delito dessa gravidade, sendo que a prudência aqui recomenda a aplicação do princípio in dubio pro reo.

Na espécie, as provas dos autos quanta à suposta associação entre os acusados se restringe a denúncias anônimas não havendo nenhum outro elemento de convicção ou mesmo investigações policiais nesse sentido.

Destarte, diante do caderno probatório colacionado, não há que se falar em associação para o tráfico por ausência de provas quanto ao ânimo de permanência e estabilidade para o fim de cometer delito de tráfico de entorpecentes, figura integrante ao tipo penal em comento, razão pela qual se impõe manter a absolvição firmada na r. sentença quanto ao crime enunciado no art. 35 da Lei 11.343/06.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, não restando comprovado o animus associativo entre os acusados para a perpetuação do delito de tráfico de drogas, tratando-se de réus primários e sem outros antecedentes que pudessem desabonar suas condutas, aliado ao fato de não inexistirem provas, também, a demonstrar que os mesmos se dedicavam a atividades criminosas ou integrassem organização criminosa, nos termos do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, fazem jus ao reconhecimento da referida minorante. (fls. 305/306)

Inconteste, portanto, que para promover o afastamento da referida benesse 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."

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: 2013/0001902-0 **PROCESSO ELETRÔNICO AREsp 274.920 / MG**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10027100073876006 1002710073876001 1002710073876002 1002710073876003
1002710073876004 1002710073876005 27100073876 73876212010

EM MESA

JULGADO: 04/02/2014

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 : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
AGRAVADO : JADSON RONIÉRE GODINHO DOS SANTOS
AGRAVADO : EDSON NÓBREGA CÂNDIDO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : JADSON RONIÉRE GODINHO DOS SANTOS
AGRAVADO : EDSON NÓBREGA CÂNDIDO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.