



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 615.871 - SP (2014/0304097-6)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
AGRAVANTE : EDIANE PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : EDSON TEIXEIRA
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ASSOCIAÇÃO E TRÁFICO DE DROGAS. PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA DO CRIME DE ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO E PLEITO DE APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4.º DO ART. 33 DA LEI 11.343/06. INTEGRAÇÃO À ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. NECESSIDADE DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO.

O recurso especial não será cabível quando a análise da pretensão recursal – pretensão absolutória e aplicação da minorante do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06 – exigir o **reexame do quadro fático-probatório**, sendo vedada a modificação das premissas fáticas firmadas nas instâncias ordinárias no âmbito dos recursos extraordinários. (**Súmula 07/STJ e Súmula 279/STF**).

Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Gurgel de Faria, Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC) e Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 05 de maio de 2015 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 615.871 - SP (2014/0304097-6)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: EDIANE PEREIRA DOS SANTOS interpôs agravo regimental contra r. decisão que negou provimento ao agravo em recurso especial (fls. 604-605).

No presente agravo regimental, aduz a inaplicabilidade da Súmula 7/STJ, asseverando que *"A pretensão sustentada no Recurso Especial está delimitada no âmbito da mera discussão acerca da correta interpretação do artigo 35, caput, da Lei nº 11.343/06, que segundo a Corte de origem, contrariando, inclusive, precedente desse Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a unanimidade da doutrina, dispensaram o requisito implícito contido no tipo penal em análise que é a permanência e estabilidade da associação"* (fl. 613).

Acresce que *"o pronunciamento jurisdicional acerca desta questão colocada pela agravante, qual seja, a condenação pela associação no tráfico de drogas não exclui a possibilidade de aplicação do artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06, evidentemente, não prescinde da análise de prova existente nos autos"* (fl. 614).

Pugna pela reconsideração da decisão agravada ou, subsidiariamente, pela submissão do agravo à Turma julgadora.

Por manter o **decisum**, trago o feito ao Colegiado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 615.871 - SP (2014/0304097-6)

EMENTA

PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ASSOCIAÇÃO E TRÁFICO DE DROGAS. PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA DO CRIME DE ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO E PLEITO DE APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4.º DO ART. 33 DA LEI 11.343/06. INTEGRAÇÃO À ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. NECESSIDADE DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO.

O recurso especial não será cabível quando a análise da pretensão recursal – pretensão absolutória e aplicação da minorante do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06 – exigir o **reexame do quadro fático-probatório**, sendo vedada a modificação das premissas fáticas firmadas nas instâncias ordinárias no âmbito dos recursos extraordinários. (**Súmula 07/STJ e Súmula 279/STF**).

Agravo regimental desprovido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Em que pesem os argumentos do agravante, o recurso não merece prosperar, devendo ser mantido o **decisum** ora agravado.

Com efeito, o recurso especial não será cabível quando a análise da pretensão recursal exigir o **reexame do quadro fático-probatório**, sendo vedada a modificação das premissas fáticas firmadas nas instâncias ordinárias no âmbito dos recursos extraordinários (**Súmula 07/STJ e Súmula 279/STF**).

Por outro lado, é permitida a **reavaliação do conjunto probatório**, procedimento que consubstancia tão somente a releitura dos fatos/provas consagrados no acórdão atacado. Dessarte, a simples pretensão de conferir nova qualificação jurídica aos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fatos, sem que seja necessário o reexame do acervo probatório é admitida, **situação inócurrenre na espécie.**

No caso em tela, o e. Tribunal de origem, nos pontos relativos à configuração do delito de associação e à incidência da minorante do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, assim destacou, **verbis**:

*"Sem prejuízo, a ação conjunta em relação ao art. 33, caput, da Lei n. 11.343/06, por intermédio dos verbos "trazer consigo" e "guardar", assim como o **animus** associativo, elemento nuclear do delito previsto no art. 35, **caput**, da lei de regência, exsurge dos fatos objetivamente narrados na denúncia, enquanto que o elemento subjetivo foi aferido durante a instrução criminal, quando efetivamente se extraiu, após colheita das provas e o exercício da ampla defesa e do contraditório, a vontade de cada increpado em exercer o comércio proscrito e se associar para o cometimento de tais infrações.*

[...]

Consta dos autos que, na data, hora e local indicados na denúncia (fls. 1d/4d), os apelantes foram presos em flagrante delito quando, agindo em concurso de agentes e divisão dos atos para obtenção do mesmo resultado, guardavam e traziam consigo, para fornecimento a terceiros, sem autorização legal ou regulamentar, 60 (sessenta) eppendorfs de crack, 180 (cento e oitenta) invólucros de cocaína e 243 (duzentas e quarenta e três) trouxinhas de maconha, com pesagem aproximada de 20g, 206g e 375g, respectivamente.

A materialidade do fato infringente da Lei, descrito na peça inicial, restou demonstrada pelos elementos de prova seguintes: auto de exibição e apreensão das substâncias entorpecentes, embaladas em porções, bem como da quantia de R\$ 2.340,00 (dois mil trezentos e quarenta reais) em espécie, 3 (três) aparelhos de telefonia móvel, um automóvel e outros petrechos relacionados à mercancia de estupefacientes (fls. 22/24);laudos de exames químicos toxicológicos, provisório e definitivo, ambos trazendo resultados positivos para os estupefacientes apreendidos e ainda mencionando os pesos correspondentes (fls. 25/26 e 69/71); 3º) exame de constatação dos telefones celulares, de 140 (cento e quarenta) eppendorfs vazios, contendo resquícios de substância esbranquiçada, além de uma folha de papel com anotações contábeis (fls. 74/75).

Igualmente comprovada a autoria, que passo a examinar para efeito de valoração.

[...]

Ouvidos em Juízo, sob o crivo do contraditório, todos refutaram as acusações (fls. 253/259, 260/263 e 264/267).

Ediane disse que na época era usuária e compareceu ao local dos fatos para adquirir drogas.Estava com duzentos reais no bolso e, quando os policiais chegaram, o menino que ia lhe vender saiu correndo, deixando no chão algumas porções de cocaína. Verbalizou não conhecer os outros réus, nem os agentes públicos que efetuaram a abordagem.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

No entanto, o quadro fático exposto pelos apelantes não confere com o mais da prova, que é sólida e convincente, de modo que suas assertivas podem ser descartadas pelo disposto no art. 335 do Cód. de Processo Civil.

Os depoimentos dos agentes policiais Marcelo Meira da Silva e Ronaldo Pastro Alves, encarregados da diligência, são firmes e congruentes entre si, ambos imputando a autoria do crime aos apelantes.

Narraram os investigadores que receberam informações transmitidas pelo setor de inteligência de que um indivíduo de vulgo "Branco" seria o chefe do tráfico de substâncias entorpecentes no bairro de Ferrazópolis, especificando as características pessoais do suspeito e demais envolvidos, bem como de um veículo automotor que o mesmo utilizava para tal atividade. Na data dos fatos, realizaram campana e observaram que a corré Ediane praticava as vendas. Presenciaram três ou quatro consumidores mantendo contato com ela e realizaram a abordagem quando um deles, menor de idade, sinalizou movimentos de troca de objetos com a mesma. Segundo os depoentes, ela admitiu que exercia a mercancia proscrita, indicou ser usuária e confirmou que "Branco" seria seu patrão e Wellington o respectivo fornecedor para abastecimento do ponto de comercialização.

Após, deslocaram-se até o endereço de Wellington local em que encontraram grande quantidade de tóxicos de naturezas diversas, indicada pelo próprio morador, que confessou o delito perante os agentes públicos.

[...]

Não há nenhuma circunstância que autoriza suscitar, sequer, dúvidas quanto ao aproveitamento da prova testemunhai, nada indicando estivessem os agentes envolvidos em conspiração para prejudicar inocentes e a jurisprudência admite o depoimento policial como meio de prova.

[...]

A corroborar a palavra dos agentes públicos, impossível olvidar que o menor adquirente foi devidamente identificado, ao contrário do que aventado no apelo de Ediane, tanto que prestou depoimento na fase policial, cf. fl. 10.

O jovem explicou que o local funcionava como ponto de tráfico e, por isso, compareceu para comprar "farinha" (verbis). Mencionou que havia revezamento de funcionários que realizavam as vendas e reconheceu a corré Ediane como a pessoa responsável por tal função na ocasião, presenciando a abordagem dela e a apreensão de estupefacientes. Disse que não conhecia Wellington e Roberto, mas teria "ouvido falar que eles eram os donos da biqueira" (verbis).

A corré Ediane não trouxe qualquer testemunha em sua defesa, insuficiente a declaração de fl. 110 para afastar a imputação, pois apenas traz a informação de que no ano de 2011 ela trabalhou, por cinco meses como balconista em uma lanchonete, sem especificar o período exato em que teria exercido tal ofício laboral, assim como a respectiva remuneração auferida.

Ainda que fosse constatada a efetiva ocupação lícita, não bastaria para afastar, de **per se**, si demais indicativos probatórios da prática da traficância, eventualmente até mesmo a título de complementação de renda, a fim de manter o seu



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

vício, já que se declarou usuária.

Assim, restaram suficientes para demonstrar a destinação a terceiros e, por conseguinte, a configuração do comércio proscrito: a quantidade de estupefacientes apreendidos, o modo como estavam acondicionados, o dinheiro encontrado sem a demonstração de sua origem lícita e os locais em que ocorreram as prisões.

No caso em tela, evidenciou-se o liame associativo mediante verdadeiro compartilhamento de tarefas entre os apelantes.

Os agentes públicos, repito, visualizaram a corré Ediane realizando a venda de estupefacientes, constataram que Wellington realizava a guarda, o que ele próprio admitiu, e, ainda, confirmaram as informações recebidas no sentido de que Roberto, vulgo "Branco", era o comandante daquela organização, além de ser o responsável pela contabilidade da mercancia ilícita.

Em suma, tudo isso foi trazido para os autos, pela prova oral, laudos, docs., etc., configurando-se, pois, a associação para a prática da traficância.

Então, os elementos probatórios concorrem em desfavor dos apelantes e autorizam a manutenção do r. decreto condenatório.

Não cabe a incidência do redutor previsto no art. 33, §4º da Lei n. 11.343/06.

Quantidades excessivas, como as dos presentes autos, são denotadoras de que os agentes, para ter acesso a elas, incorporaram-se à organização criminosa, critério jurisprudencial encontrável tanto no Col. Supremo Tribunal Federal (RHC 117.867/MG - rei. Min. Luiz Fux - 22.10.2013), quanto no E. STJ (AgRg no AREsp 359.22Q/MG - rei. Min. Maria Thereza de Assis Moura - j. 3.9.2013 e AgRg no AREsp 180.580/MG - mesma rel. - j. 7.3.2013).

Não se há confundir a teleologia do redutor, voltado para infratores de menor potencial, o que não é o caso.

[...]

Outrossim, a condenação pelo crime de associação para o tráfico, de per se, afasta a aplicabilidade daquela causa de diminuição, cf. julgado do Col. Supremo Tribunal Federal, a saber: "(...) Se as circunstâncias concretas da prática do crime ou outros elementos probatórios revelam a dedicação à atividade criminosa, não tem lugar o benefício do §4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006, não sendo exigíveis outras condenações criminais" HC 109.172/MS - rei. Min. Rosa Weber - J. 11.9.2012)" (fls. 512, 515-517, 519-523, 525-526, 532-534, 537).

Logo, vê-se que a recorrente visa a reexaminar o contexto fático-probatório delineado no v. acórdão recorrido com o fito de absolvição do crime de associação ao tráfico e de aplicação da redutora do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, ao fundamento de preenchimento dos seus requisitos, o que não é admitido em sede de recurso especial

Nesse sentido, os seguintes precedentes pertinentes ao caso:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTELIONATO. ART. 171, § 3º, DO CP. PRETENSÃO DE ABSOLVIÇÃO. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A alteração das conclusões do acórdão recorrido exige reapreciação do acervo fático-probatório da demanda, o que faz incidir o óbice da Súmula 7, STJ.

2. Agravo regimental não provido" (AgRg no AREsp 546.485/MT, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Moura Ribeiro**, DJe 1º/9/2014).

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OFENSA AOS ARTS. 296 E 297, AMBOS DO CPPM. ABSOLVIÇÃO. REEXAME FÁTICO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É assente que cabe ao aplicador da lei, em instância ordinária, fazer um cotejo fático probatório a fim de analisar a existência de provas suficientes a embasar o decreto condenatório ou a ensejar a absolvição, porquanto é vedado, na via eleita, o reexame de provas, conforme disciplina o enunciado 7 da Súmula desta Corte.

2. Agravo regimental a que se nega provimento" (AgRg no REsp 1464155/SC, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 16/9/2014).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. BENEFÍCIO DO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006 AFASTADO PELA INSTÂNCIA DE ORIGEM. DEDICAÇÃO ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. TRÂNSITO EM JULGADO DE CONDENAÇÃO ANTERIOR. CONCLUSÃO QUE PODE SER ALCANÇADA POR OUTROS ELEMENTOS.

1. A modificação da conclusão adotada pela instância a quo no sentido de que o ora agravante se dedica à atividade criminosa depende do reexame de fatos e provas, vedada na via especial diante do óbice do verbete n. 7 da Súmula desta Corte.

[...]

3. Agravo regimental a que se nega provimento" (AgRg no REsp 1395202/RS, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 17/6/2014).

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. REQUISITOS. REEXAME DE MATÉRIA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DENOMINADAS "MULAS". PARTICIPAÇÃO INDISPENSÁVEL NO TRÁFICO INTERNACIONAL ORGANIZADO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. PRETENSÃO PREJUDICADA.

1. O Juízo sentenciante, quanto à causa de diminuição de pena, afirmou que foi demonstrado, através dos elementos fático-probatórios, que a acusada, de fato, dedica-se a atividades criminosas ligadas ao tráfico ilícito de entorpecentes, conclusão que foi mantida pelo Tribunal a quo. Dessa forma, entender de modo diverso, como pretende a recorrente, implicaria indiscutível reexame do acervo fático-probatório, não se tratando de mera reavaliação, o que é vedado em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

[...]

4. Agravo regimental improvido" (AgRg no REsp 1410625/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe de 20/2/2014).

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

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0304097-6 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no AREsp 615.871 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00414595620118260564 164411 201403040976 414595620118260564 564120110414594

EM MESA

JULGADO: 05/05/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO JOSÉ GISI

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : EDIANE PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : EDSON TEIXEIRA
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
CORRÉU : WELLINGTON SILVA SANTOS
CORRÉU : ROBERTO RIBEIRO CHAVES

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 : EDIANE PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : EDSON TEIXEIRA
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 Jorge Mussi, Gurgel de Faria, Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC) e Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) votaram com o Sr. Ministro Relator.