



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 496.614 - ES (2014/0079117-1)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : YRIS ANDRADE VAZ DE MELO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PLEITO ABSOLUTÓRIO QUANTO AO CRIME PREVISTO NO ARTIGO 35 DA LEI DE DROGAS. ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA DEVIDAMENTE CARACTERIZADAS. ALTERAÇÃO DO ENTENDIMENTO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. NECESSIDADE.

1. Para a caracterização do crime de associação para o tráfico é imprescindível o dolo de se associar com estabilidade e permanência, sendo que a reunião ocasional de duas ou mais pessoas não se subsume ao tipo do artigo 35 da Lei 11.343/06.

2. *In casu*, havendo nos autos elementos de prova aptos a comprovar que a acusada estaria associada à sua corré de forma estável e permanente, resta configurado o delito de associação para o tráfico.

3. É inviável, por parte desta Corte Superior de Justiça, a alteração do entendimento apresentado pelo Tribunal de origem, porquanto, para tanto, seria necessária a verificação do conteúdo dos elementos de convicção produzidos no curso do feito, que implicaria o aprofundado revolvimento de matéria fático-probatória, providência que é vedada na via eleita, ante o óbice da Súmula n. 7/STJ.

PRETENDIDA APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06. IMPOSSIBILIDADE.

É inviável a aplicação da causa especial de diminuição prevista no § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06, quando o agente foi condenado pelo crime descrito no artigo 35 da Lei n.º 11.343/06, circunstância que demonstra a sua dedicação às atividades ilícitas e a sua participação em organização criminosa, no caso especialmente voltada para o cometimento do crime de tráfico de entorpecentes, como na espécie.

REGIME INICIAL. FIXAÇÃO EM MODO DIVERSO DO FECHADO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Esbarra na falta de interesse de agir a discussão acerca da almejada fixação do regime inicial diverso do fechado, quando verificado que o modo semiaberto já foi estabelecido ordinariamente.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 05 de fevereiro de 2019(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 496.614 - ES (2014/0079117-1)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : YRIS ANDRADE VAZ DE MELO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Cuida-se de regimental interposto por YRIS ANDRADE VAZ DE MELO contra decisão unipessoal desta Relatoria, que negou provimento ao seu agravo em recurso especial ante os óbices das Súmulas n. 284/STF e 7/STJ.

Alega a agravante que as teses referentes ao vínculo associativo, ao cabimento da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, assim como à aplicação de regime diverso do fechado prescindem do reexame do conjunto fático-probatório dos autos, já tendo esta Corte Superior enfrentado as matérias em outras oportunidades.

Assevera, também, ter fundamentado as questões satisfatoriamente, não havendo que se falar na incidência da Súmula n. 284/STF.

Requer, ao final, o provimento do agravo regimental, determinando-se o processamento e o julgamento do apelo nobre.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 496.614 - ES (2014/0079117-1)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Ultrapassados os requisitos de admissibilidade da insurgência, passa-se à análise do mérito do agravo regimental interposto.

Os elementos existentes nos autos dão conta que YRIS ANDRADE VAZ DE MELO e corré foram denunciadas pela prática das condutas descritas nos artigos 33 e 35 da Lei n. 11.343/06, na forma do artigo 40, inciso VI, do mesmo Diploma Legal, porque, nos termos da denúncia:

[...] no dia 27/04/2011, por volta das 12:30h, no Bairro Monte Belo, em Cachoeiro de Itapemirim foram encontradas substâncias entorpecentes em uma residência. No local foram apreendidos seis pequenas porções de substância denominada "crack" e uma sacola transparente contendo aproximadamente 05g (cinco gramas) de substância denominada "crack", pertencentes a Andréa e Yris conforme Auto de Apreensão de fl. 24, e Laudo de Constatação Provisório de Substância Entorpecente à fl. 26." (e-STJ fl. 1)

A imputação foi julgada procedente, fixada a pena em 8 (oito) anos de reclusão, em regime semiaberto para ambas, mantida a sentença em sede de apelação.

Interposto Recurso Especial pela defesa, alegou-se violação ao artigo 35 da Lei n. 11.343/06, por ausência de vínculo associativo entre as acusadas para a prática do tráfico de drogas, tendo a conduta praticada caráter esporádico, momentâneo. Sustentou, ainda, que o crime de associação não impede a aplicação da causa de diminuição da pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei de Drogas, haja vista que para a configuração da organização criminosa seriam necessário três ou mais indivíduos. Aduziu, também, o direito de cumprir a pena em regime inicial diverso do fechado, uma vez que a pena-base foi fixada no mínimo legal.

Inadmitido em Juízo Prévio de Admissibilidade, foi apresentado o correspondente agravo do artigo 544 do Código de Processo Civil/73.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal ofertou parecer pelo seu desacolhimento.

Por decisão monocrática desta Relatoria foi-lhe negado provimento ante os óbices das Súmulas n. 284/STF e 7/STJ.

Daí a apresentação deste regimental, que não merece prosperar.

Inicialmente, quanto ao crime de associação para o tráfico de drogas, a Corte Estadual assentou que as provas existentes nos autos apontariam que as acusadas se organizavam em uma estrutura criminosa, visando a comercialização de entorpecentes, *in verbis*:

"Ainda nesse ponto, friso que o delito de associação para o tráfico ficou solidamente caracterizado, haja vista que as próprias recorrentes afirmaram, na esfera inquisitória, que vinham traficando em parceria há cerca de um mês, o que foi corroborado pela adolescente Luana e pelos boletins policiais sobre as atividades de YRIS na localidade. Bem evidenciado, portanto, animus associativo existente entre as agentes, com a finalidade de praticar reiteradamente o crime de tráfico de drogas" (e-STJ fls. 350/351).

Da análise dos autos verifica-se que o Tribunal de origem, a partir do conteúdo fático probatório existente nos autos, especialmente considerando as confissões extrajudiciais das corrés, corroboradas, em juízo, pelos depoimentos da irmã de uma delas e dos policiais que realizaram o flagrante, concluiu acerca da materialidade e autoria assestadas pela prática do crime descrito no art. 35 da Lei de Drogas.

Ressaltou que ficou devidamente demonstrado que a agravante, juntamente com outra acusada, se dedicava, de forma estável e habitual, ao tráfico de entorpecentes, não havendo que se falar em ilegalidade na condenação estabelecida.

Ademais, a análise da ocorrência ou não da permanência ou estabilidade para a tipificação do referido delito demandaria a incursão no contexto fático-probatório, providência que é inadmissível na via eleita ante o óbice da Súmula n. 7/STJ.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. VÍNCULO ESTÁVEL E PERMANENTE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONSTATADO. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. QUANTIDADE E NATUREZA DO ENTORPECENTE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVANTE DE REINCIDÊNCIA. FRAÇÃO DE 1/6. ADEQUADA. REGIME MAIS GRAVOSO (FECHADO). CONCURSO MATERIAL. REPRIMENDA SUPERIOR A 8 ANOS. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado a justificar a concessão da ordem, de ofício.

2. A pretensão de absolvição pelo delito de associação para o tráfico, sob a alegação de que o paciente não estava associado de forma estável e permanente na prática reiterada do comércio ilícito de entorpecentes, demanda, in casu, necessariamente, o revolvimento do conteúdo fático probatório dos autos, providência inviável em sede de habeas corpus. Precedentes.

[...]

7. Habeas corpus não conhecido.

(HC 461.831/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 04/12/2018, DJe 12/12/2018)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CONDENAÇÃO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. ACÓRDÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. COMPROVADA A EXISTÊNCIA DE ASSOCIAÇÃO ESTÁVEL E ORGANIZADA PARA A PRÁTICA DO TRÁFICO DE DROGAS. [...] NÃO CONHECIMENTO.

1. Não há falar em ausência de fundamentação idônea para a condenação pelo delito de associação para o tráfico, haja vista que as instâncias de origem concluíram, com base em elementos concretos, que restou comprovada a existência de associação estável e organizada para a prática do tráfico de entorpecentes. Para se chegar a conclusão diversa seria necessário o exame do conjunto-fático probatório, providência incabível em sede de habeas corpus.

[...]

5. Habeas corpus não conhecido.

(HC 272.064/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 16/03/2015)

No mesmo norte, colhe-se o seguinte precedente do Supremo Tribunal

Federal:

HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. [...] ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CARACTERIZADOS OS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ELEMENTOS TIPIFICANTES.

[...]

5. Encontra-se suficientemente demonstrada nos autos a prévia combinação de vontades entre, pelo menos, o paciente e uma corré, de caráter duradouro e estável, necessária e suficiente para configuração do crime de associação para o tráfico descrito no art. 35 da Lei 11.343/2006. Precedentes. [...] Habeas corpus parcialmente conhecido e, nessa extensão, concedido, em parte.

(HC 109708, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 23/06/2015)

No que se refere à pretendida aplicação da causa especial de diminuição prevista na Lei n. 11.343/06, é assente na jurisprudência deste Superior Tribunal ser *“inviável a aplicação da causa especial de diminuição da pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei de Drogas, quando o agente foi condenado também pela prática do crime previsto no artigo 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”* (REsp 1341280/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 29/09/2014).

Nesse sentido, vejam-se:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. VÍNCULO ESTÁVEL E PERMANENTE CONSTATADO. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. ALTERAÇÃO DO REGIME E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PREJUDICADOS. AGRAVO NÃO PROVIDO.

[...]

3. Quanto à incidência da causa especial de diminuição de pena, o Superior Tribunal de Justiça tem reiteradamente decidido que a condenação pelo crime de associação para o tráfico de drogas, como exige para sua configuração os requisitos de estabilidade e de permanência no narcotráfico, por óbvio evidencia a dedicação do agente à atividade criminosa, o que torna inviável a aplicação da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

4. Diante do afastamento da minorante, ficam prejudicados os pedidos de alteração do regime prisional para outro menos gravoso ou a substituição da pena.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC 463.683/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 16/10/2018, DJe 23/10/2018)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ALEGAÇÃO DE ILEGALIDADE NA PENA-BASE. OFENSA AO PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. OCORRÊNCIA. ATENUANTE DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. VIABILIDADE DE RECONHECIMENTO. SÚMULA N.º 545 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MINORANTE DO ART. 33, § 4.º, DA LEI N.º 11.343/2006. INVIABILIDADE DE INCIDÊNCIA. CONDENAÇÃO POR ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO. FATO QUE, POR SI SÓ, DEMONSTRA DEDICAÇÃO ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

[...]

8. É pacífico nesta Corte Superior o entendimento de que a condenação pelo crime de associação para o tráfico (art. 35 da Lei n.º 11.343/2006) denota a dedicação do agente às atividades criminosas e, por conseguinte, por si só, impede a incidência da minorante do art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/2006.

9. Ordem parcialmente concedida, a fim de reduzir a pena definitiva do Paciente para 14 (quatorze) anos, 9 (nove) meses e 23 (vinte e três) dias de reclusão, em regime inicial fechado, mais 2.221 (dois mil, duzentos e vinte e um) dias-multa.

(HC 460.286/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 02/10/2018, DJe 19/10/2018)

Assim, escoreito o afastamento da minorante mencionada.

Por fim, no tocante à forma de execução da reprimenda, verifica-se que o recurso esbarra na falta de interesse de agir, pois constata-se que a Corte a *quo* ratificou a fixação do regime inicial semiaberto estipulado pelo Juízo sentenciante, nos seguintes termos: *"O regime prisional foi estabelecido no semiaberto, em consonância com o regramento do artigo 33 do CPB, o que também deve ser mantido"* (e-STJ fl. 351).

É certo que o interesse de agir compreende o binômio necessidade e adequação, para o qual se faz necessário que o pleito ajuizado possa vir a modificar a situação jurídica de quem o requer.

Dessa forma, verificado que a Corte impugnada manteve a fixação do regime inicial semiaberto para cumprimento de pena, resta concluir que a análise do pleito, neste ponto, carece de interesse de agir.

Nesse sentido:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

FURTO SIMPLES. REGIME SEMIABERTO MANTIDO NA DECISÃO AGRAVADA. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não há interesse recursal na hipótese, porquanto a decisão ora atacada manteve o regime inicial semiaberto de cumprimento da pena.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1727252/RJ, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJe 07/12/2018)

PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO. [...]. PLEITO DE ALTERAÇÃO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL PARA O MANEJO DO WRIT, NO PONTO. NÃO CONHECIMENTO. CONCESSÃO DA ORDEM, DE OFÍCIO.

[...]

7. No que se refere ao pleito de alteração do regime inicial de cumprimento de pena, verifica-se a manifesta ausência de interesse processual para o manejo do remédio heroico, porquanto já fixado o regime mais benéfico.

8. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir a pena imposta ao paciente para 1 ano e 8 meses de reclusão e 166 dias-multa.

(HC 333.639/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 02/02/2016)

Destarte, já estabelecido na instância de origem o regime semiaberto para o início do cumprimento da pena, falta interesse à agravante para que seja afastado o regime fechado.

Nega-se, portanto, provimento ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0079117-1

AgRg no
AREsp 496.614 / ES
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00082354120118080011 011110082358 01111008235820140024 11110082358
111108235820140024 1225711 122572011 82354120118080011

EM MESA

JULGADO: 05/02/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : YRIS ANDRADE VAZ DE MELO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
CORRÉU : ANDRÉA DOS SANTOS BRAZ

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 : YRIS ANDRADE VAZ DE MELO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

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 Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.