



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 131.053 - MG (2009/0044378-5)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
AGRAVANTE : ERICK GOMES NOBRE
AGRAVANTE : PATRICK CHRISTOS MITROGIANNIS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. 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 NÃO PROVIDO.

1. 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.

2. 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.

3. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 02 de agosto de 2016

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 131.053 - MG (2009/0044378-5)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
AGRAVANTE : ERICK GOMES NOBRE
AGRAVANTE : PATRICK CHRISTOS MITROGIANNIS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

ERICK GOMES NOBRE e PATRICK CHRISTOS MITROGIANNIS interpõem agravo regimental contra decisão de minha relatoria, em que não conheci do habeas corpus e, por conseguinte, manteve a condenação dos agravantes à pena de 8 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial fechado, mais multa, pela prática dos crimes previstos nos arts. 33, *caput*, c/c o art. 40, VI, e 35, *caput*, todos da Lei n. 11.343/2006.

A defesa reitera a alegação de que os agravantes devem ser absolvidos em relação ao delito de associação para o tráfico de drogas.

Para tanto, afirma que "a conclusão de que haveria estabilidade e permanência no crime imputado aos pacientes foi baseada no depoimento de testemunhas, que afirmaram que estes estariam vendendo drogas com a 'FINALIDADE DE ARRECADAREM QUATRO MIL REAIS PARA PAGAR O ADVOGADO PARA ALAN BORGES'" (fl. 530). E concluem que, "se a venda de substância entorpecente estava sendo realizada para uma DETERMINADA FINALIDADE, não se pode concluir, *data maxima venia*, que haveria aí uma permanência; não sem violentar a lógica jurídica, pois uma ação voltada para atingir um objetivo específico e alcançável em curto espaço de tempo, demonstra justamente que o concurso de vontades para atingir esse fim NÃO É DURADOURO" (fl. 530).

Assegura que "está mais do que caracterizado o CONSTRANGIMENTO ILEGAL à liberdade de locomoção dos pacientes, em face da CLARA E MANIFESTA AUSÊNCIA DO ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO PENAL do crime descrito no art. 35 da Lei nº 11.343/2006" (fl. 531).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Requer o provimento do recurso, para "EXCLUIR a condenação dos pacientes pelo crime do art. 35 da Lei nº 11.343/2006, bem como para DETERMINAR ao Tribunal impetrado que aplique, no cálculo da pena pelo crime do art. 33 da Lei nº 11.343/2006, a causa de diminuição prevista no § 4º do mesmo dispositivo" (fl. 531).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 131.053 - MG (2009/0044378-5)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. 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 NÃO PROVIDO.

1. 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.

2. 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.

3. Agravo regimental não provido.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

Em que pesem os argumentos aduzidos pelos ora agravantes, deve a decisão recorrida ser mantida por seus próprios fundamentos.

I. Associação para o tráfico de drogas

No tocante à alegação de ausência de provas acerca da estabilidade e da permanência da associação entre os acusados, noto que a Corte regional, ao manter a condenação dos agravantes pelo crime de associação para o tráfico de drogas, assim fundamentou (fls. 400-402, destaquei):

Pretendem os apelantes as absolvições, ante a ausência de prova



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acerca do cometimento do delito de tráfico de entorpecentes em associação.

Contudo, **os testemunhos dos policiais são firmes, coerentes e harmônicos em sentido contrário.**

O condutor da prisão, Hemerson Alves Costa, asseverou que no momento da abordagem, César Alves Luiz estava em companhia de Patrick Christos Mitrogiannis; que o primeiro de posse de uma mochila contendo 06 (seis) pedras de crack, sendo também encontrado na sua residência mais 06 (seis) pedras de crack; que mais 15 (quinze) pedras de crack foram encontradas perto da residência do menor M. A. C.; que mais 10 (dez) pedras da mesma substância foram encontradas num beco perto da casa de Cristiano, local onde se encontravam Cristiano, Maxwell e Erick Gomes Nobre; que o réu César "declarou que todos os envolvidos presentes vendem substância" entorpecente com a "finalidade de arrecadarem quatro mil reais para pagar advogado para o ALAN BORGES".

[...]

Por isso, não há falar-se em ausência de provas para a condenação, como pretendido pelos apelantes, que ficaram no puro exercício da argumentação.

Ressalte-se que o crime de tráfico ilícito de entorpecentes é permanente e de ações múltiplas, preexistindo à comercialização, sendo certo que a sua consumação se dá pela prática de qualquer uma das condutas expressas no artigo 33, da Lei 11.343/06.

Do mesmo modo restou devidamente comprovado que os apelantes vendiam a droga "com a finalidade de arrecadarem quatro mil reais para pagar advogado para Alan Borges".

Pelo que se vê, **estão presentes os elementos caracterizadores do delito de associação para o tráfico, quais sejam, acordo prévio de vontades entre duas ou mais pessoas, com vínculo duradouro e finalidade de traficar substância entorpecente.**

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

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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**, qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, *caput* e § 1º, e 34 da Lei de Drogas, passou-se a perscrutar se, para a caracterização do crime de associação para o tráfico de drogas, seria necessário que a reunião entre os acusados se desse de forma estável, tal como é exigido no atual crime de associação criminosa (art. 288 do Código Penal), ou bastaria a convergência ocasional de vontades ou a eventual colaboração entre duas ou mais pessoas para a prática das infrações constantes do arts. 33 e 34.

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, o Tribunal de origem destacou que "estão presentes os elementos caracterizadores do delito de associação para o tráfico, quais sejam, **acordo prévio de vontades entre duas ou mais pessoas, com vínculo duradouro e finalidade de traficar substância entorpecente** " (fl. 402).

Dessa forma, observo que a Corte regional, ao manter a condenação dos agravantes 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**.

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

Quanto ao almejado reconhecimento da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, verifico que o Juiz sentenciante entendeu inviável a aplicação da referida minorante, ao argumento de que "os acusados, não obstante primários, **estavam associados para a prática do tráfico de drogas, e, portanto, compunham uma organização criminosa**" (fl. 247).

A Corte estadual, por sua vez, manteve o indeferimento do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

benefício, "porque **os condenados integram organização criminosa** (associação para o tráfico)" (fl. 403).

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 salientar 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 os agravantes fossem tecnicamente primários ao tempo do delito e possuidores de bons antecedentes, as instâncias ordinárias entenderam indevida a incidência da causa especial de diminuição de pena com base nas circunstâncias do caso concreto, as quais levaram a crer que eles **integravam organização criminosa, estruturada especialmente para a prática do delito de tráfico de drogas**, tanto que foram condenados também pelo cometimento do crime previsto no art. 35 da Lei n. 11.343/2006 (associação para o narcotráfico).

Aliás, destaco 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:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

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.

Logo, fica afastado o apontado constrangimento ilegal decorrente da não aplicação do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

III. Dispositivo

À vista do exposto, **nego provimento ao agravo regimental.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2009/0044378-5

AgRg no
HC 131.053 / MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10024077653392 24077653392

EM MESA

JULGADO: 02/08/2016

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JULIANO BAIOCCHI VILLA-VERDE DE CARVALHO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO	: GUILHERME TINTI DE PAIVA - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE	: ERICK GOMES NOBRE
PACIENTE	: PATRICK CHRISTOS MITROGIANNIS
CORRÉU	: CÉSAR ALVES LUIZ

ASSUNTO: Penal - Leis Extravagantes - Crimes de Tráfico e Uso de Entorpecentes - Tráfico

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE	: ERICK GOMES NOBRE
AGRAVANTE	: PATRICK CHRISTOS MITROGIANNIS
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, 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.