



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 472.764 - SP
(2014/0030243-4)**

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
AGRAVANTE : LEONARDO FERNANDES GARCIA (PRESO)
ADVOGADO : DANIEL MARQUES DE CAMARGO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. AGRADO REGIMENTAL EM AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. SUFICIÊNCIA DA PROVA. VERIFICAÇÃO IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INCOMPATIBILIDADE COM O CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRECEDENTES. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. DEMONSTRAÇÃO. AUSÊNCIA.

1. O exame da pretensão recursal, no sentido da ausência de elementos probatórios suficientes para demonstrar a conduta de associação para o tráfico, implica a necessidade de revolvimento do suporte fático-probatório delineado nos autos. Incidência da Súmula n. 7 deste Superior Tribunal de Justiça.

2. Predomina neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de não se aplicar a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 aos condenados pelo crime de associação para o tráfico, haja vista que esse fato evidencia a dedicação à atividade criminosa. Precedentes.

3. A jurisprudência desta Corte admite que o reconhecimento de circunstâncias judiciais negativas justifica o indeferimento da substituição da pena corporal, nos termos do art. 44, inciso III, do Código Penal. Precedentes.

4. Divergência jurisprudencial não demonstrada em razão da ausência do devido cotejo analítico e da similitude fática entre o acórdão recorrido e os paradigmas indicados.

5. 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE), Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 05 de agosto de 2014

MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 472.764 - SP
(2014/0030243-4)**

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
AGRAVANTE : LEONARDO FERNANDES GARCIA (PRESO)
ADVOGADO : DANIEL MARQUES DE CAMARGO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

LEONARDO FERNANDES GARCIA agrava decisão de minha lavra, que negou seguimento ao agravo em recurso especial, com base nos seguintes fundamentos:

a) a análise da presença ou não dos requisitos caracterizadores do crime de associação para o tráfico, na hipótese, demanda reexame fático-probatório vedado pela Súmula 7 deste Superior Tribunal de Justiça;

b) a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 não se aplica aos condenados pelo crime de associação para o tráfico;

c) o recurso especial fundamentado na divergência jurisprudencial é inadmissível, quando ausentes o devido cotejo analítico e a similitude fática entre o acórdão recorrido e os paradigmas indicados.

Alega, em síntese, a inexistência do crime de associação para o tráfico, uma vez que ausentes elementos caracterizadores da conduta referida, em especial, o *animus* associativo. Sustenta o direito ao benefício previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. Ressalta, por fim, que a análise do recurso especial não demanda reexame fático-probatório e que o dissídio jurisprudencial foi demonstrado corretamente.

Pugna pela reconsideração do *decisum* agravado ou que o feito seja levado a julgamento perante o colegiado competente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 472.764 - SP
(2014/0030243-4)**

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. AGRADO REGIMENTAL EM AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. SUFICIÊNCIA DA PROVA. VERIFICAÇÃO IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INCOMPATIBILIDADE COM O CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRECEDENTES. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. DEMONSTRAÇÃO. AUSÊNCIA.

1. O exame da pretensão recursal, no sentido da ausência de elementos probatórios suficientes para demonstrar a conduta de associação para o tráfico, implica a necessidade de revolvimento do suporte fático-probatório delineado nos autos. Incidência da Súmula n. 7 deste Superior Tribunal de Justiça.

2. Predomina neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de não se aplicar a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 aos condenados pelo crime de associação para o tráfico, haja vista que esse fato evidencia a dedicação à atividade criminosa. Precedentes.

3. A jurisprudência desta Corte admite que o reconhecimento de circunstâncias judiciais negativas justifica o indeferimento da substituição da pena corporal, nos termos do art. 44, inciso III, do Código Penal. Precedentes.

4. Divergência jurisprudencial não demonstrada em razão da ausência do devido cotejo analítico e da similitude fática entre o acórdão recorrido e os paradigmas indicados.

5. Agravo regimental não provido.

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Não obstante o esforço do ora agravante, os argumentos apresentados são insuficientes para infirmar a decisão agravada, cuja conclusão mantenho.

O Tribunal de origem consignou que a conduta de associação para o tráfico encontra-se devidamente comprovada nos autos, conforme se verifica no seguinte trecho do voto condutor do acórdão recorrido:

(...) É de se aclarar que inexistiu confissão no presente feito. Em verdade, CAIO, com a nítida intenção de "livrar-se" de eventual condenação pelo crime de associação, tentou afastar LEONARDO, da empreitada criminosa.

Com efeito, cristalina está a associação, em que cada um exerce uma função, visando à prática da traficância.

Por outro lado, os policiais militares Wagner Rocha Gonçalves e Flávio Coutinho da Silva, responsáveis pelo flagrante, narraram, em uníssono, as circunstâncias que ensejaram a prisão dos acusados.

Reportaram que retornavam de uma escolta de presos da Penitenciária de Araras, quando, ao passar pelo pedágio da Rodovia 255, sentido Avaré, avistaram o veículo VW/Voyage e perceberam que seus ocupantes agiram de modo suspeito, passando a olhar para a viatura de modo incessante.

Resolveram, por este motivo, abordar o veículo. Primeiro procederam à revista pessoal, onde encontraram pequenas porções de "crack" e maconha escondidas nas meias de CAIO. Depois, encontraram os "tijolos" de "crack" e cocaína dentro da mochila no banco de trás do veículo.

*Pelo exposto, **conclui-se que a solução condenatória está em consonância com os elementos de prova coligidos aos autos** (fls. 433 – 434).*

Portanto, a análise da pretensão recursal, no sentido de que não há nos autos elementos suficientes à comprovação do delito de associação para o tráfico, em especial o *animus* associativo, demanda o reexame do acervo fático-probatório delineado nos autos, procedimento vedado, em sede de recurso especial, por força do Enunciado Sumular de n. 7 deste Superior Tribunal de Justiça.

Ilustrativamente:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. LEI N. 11.343/06. 1. CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. VERIFICAÇÃO DOS INDICATIVOS DE ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA. INVIABILIDADE. REEXAME DE PROVAS. 2. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. CASSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 3. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Aferir 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. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 279.060/MG, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, 5ªT,DJe 10/6/2013).

Predomina neste Tribunal Superior o entendimento de não se aplicar a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 aos condenados pelo crime de associação para o tráfico, uma vez que esse fato evidencia a dedicação do agente à atividade criminosa.

Assim, mantida a condenação pelo crime de associação para o tráfico, tem-se que o acórdão recorrido decidiu em consonância com a jurisprudência desta Corte. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CONDENAÇÃO CONFIRMADA EM SEDE DE APELAÇÃO. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. ACÓRDÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. COMPROVADO O VÍNCULO DELINQUENCIAL ESTÁVEL E PERMANENTE PARA O TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DE PENA PREVISTA NO ART. 40, INCISO VI, DA LEI N.º 11.343/06. AFASTAMENTO. ASPECTOS OBJETIVOS. CONSIDERAÇÕES OUTRAS. INCURSÃO NA SEARA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N.º 11.343/06. CONDENAÇÃO POR ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUSÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. REGIME ABERTO. IMPOSSIBILIDADE. PENA SUPERIOR A QUATRO ANOS. NÃO CONHECIMENTO.

[...]

4. Não se aplica a causa especial de diminuição de pena do parágrafo 4º do artigo 33 da Lei n.º 11.343/2006 ao réu também condenado pelo crime de associação pra o tráfico de drogas, tipificado no artigo 35 da mesma lei. Precedentes.

5. A substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos submete-se à regência do art. 44 do Código Penal, segundo o qual só faz jus ao benefício legal o condenado a pena inferior a 4 anos. In casu, tendo a reprimenda final do paciente alcançado 9 anos e 4 meses de reclusão, não é possível a pretendida substituição.

6. Pelo mesmo raciocínio, também é inviável a concessão do regime aberto.

7. Habeas corpus não conhecido. (HC 253.260/RJ, Rel. Min. **Maria Thereza De Assis Moura**, 6ªT, DJe 4/4/2014)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. RESSALVA DO ENTENDIMENTO PESSOAL DA RELATORA. CONDENAÇÃO POR TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. PRETENDIDA APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA NOVA LEI DE TÓXICOS. INVIABILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DE HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDA.

[...]

3. A teor do entendimento desta Corte, a condenação pelo delito de associação para o tráfico ilícito de drogas evidencia a dedicação do Paciente à atividade criminosa, inviabilizando, portanto, a aplicação da causa de diminuição de pena inserta no § 4.º do art. 33 da Lei 11.343/2006. Precedentes.

4. Inviável a conversão da pena privativa de liberdade em sanções restritivas de direitos, já que o Paciente não preenche o requisito previsto no inciso I do art. 44 do Código Penal (pena superior a 04 anos).

5. Ordem de habeas corpus não conhecida. (HC n. 281.053/RS, Rel. Min. **Laurita Vaz**, 5ªT, DJe 13/5/2014).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ademais, a avaliação negativa de circunstâncias judiciais, conforme observado no caso concreto, autoriza o indeferimento da substituição da pena, nos termos do art. 44, inciso III, do Código Penal. Oportuna, pois, a transcrição do seguinte julgado:

PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 171, CAPUT, CÓDIGO PENAL. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. CONDENAÇÃO. (2) PENA-BASE INFERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. REGIME INICIAL SEMIABERTO. ADEQUAÇÃO. (3) PENA CORPORAL. SUBSTITUIÇÃO. RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. (4) WRIT NÃO CONHECIDO. [...]

3. Presente circunstância judicial negativa, não há eiva na vedação da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, conforme estatui o art. 44, III, do Código Penal.

4. Habeas corpus não conhecido. (HC n. 207.932/SP, Rel. Min. Maria Thereza De Assis Moura, 6ªT, DJe 20/11/2013).

Reitero, por fim, que é inadmissível o recurso especial, fundamentado no dissídio jurisprudencial, quando ausentes o devido cotejo analítico e a similitude fática entre o acórdão recorrido e os paradigmas indicados. Acrescento, ainda, o fato de o Tribunal de origem ter decidido em consonância com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0030243-4

AgRg no
AREsp 472.764 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00065856320118260073 0530120110065856 5301201100658560000 65856320118260073
98711

EM MESA

JULGADO: 05/08/2014

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **HUMBERTO DE PAIVA ARAÚJO**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : LEONARDO FERNANDES GARCIA (PRESO)
ADVOGADO : DANIEL MARQUES DE CAMARGO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
CORRÉU : CAIO VINÍCIUS GARCIA NETTO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas - Associação para a Produção e Tráfico e Condutas Afins

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : LEONARDO FERNANDES GARCIA (PRESO)
ADVOGADO : DANIEL MARQUES DE CAMARGO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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, Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE), Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.