



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 353.186 - SP (2013/0192740-4)

RELATOR : **MINISTRO MOURA RIBEIRO**
AGRAVANTE : **CAIO CEZAR LIMA DA SILVA**
ADVOGADO : **EUGÊNIO CARLO BALLIANO MALAVASI**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. LEI ANTIDROGAS. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO. JUÍZO DE DELIBATÇÃO. NÃO VINCULAÇÃO. COMPROVAÇÃO DA ASSOCIAÇÃO. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7, STJ. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. CONHECIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. APLICAÇÃO DA MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. IMPOSSIBILIDADE. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O juízo de admissibilidade do recurso especial é realizado em duas fases: a primeira, pelo Tribunal a quo, e a segunda, por esta Corte Superior. É relevante salientar não estar a Corte ad quem vinculada à delibação positiva ou negativa feita na origem, não havendo necessidade, assim, de nova apreciação dos fundamentos anteriormente utilizados.

2. O Eg. Tribunal a quo, com base no acervo fático-probatório, entendeu ser caso de condenação do agente como incurso no art. 35, caput, da Lei nº 11.343/06, fazendo incidir o óbice da Súmula 7, STJ a desconstituição de tal entendimento.

3. Não havendo similitude fática entre os acórdãos recorrido e paradigma, inviável é o conhecimento do recurso especial pela alínea "c", do inciso III, do art. 105, da CF.

4. As Turmas criminais do Superior Tribunal de Justiça entendem não ser possível a incidência da causa especial de diminuição de pena inserta no § 4º, do art. 33, da Lei 11.343/06 quando houver condenação pelo delito de associação para o tráfico ilícito de drogas.

5. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

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

Os Srs. Ministros Regina Helena Costa, Laurita Vaz, Jorge Mussi e Marco Aurélio Bellizze votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 17 de setembro de 2013(Data do Julgamento).

MINISTRO MOURA RIBEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 353.186 - SP (2013/0192740-4)

RELATOR : **MINISTRO MOURA RIBEIRO**
AGRAVANTE : CAIO CEZAR LIMA DA SILVA
ADVOGADO : EUGÊNIO CARLO BALLIANO MALAVASI
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MOURA RIBEIRO:

Trata-se de agravo regimental interposto por CAIO CEZAR LIMA DA SILVA, contra decisão monocrática da lavra do Exmº. Ministro CAMPOS MARQUES (Desembargador Convocado do TJ/PR), que negou provimento ao agravo em recurso especial, com fulcro no art. 544, § 4º, II, "a", do Código de Processo Civil, em razão da incidência da Súmula 7 do STJ, da falta de prequestionamento e da ausência do dissídio jurisprudencial.

Busca o agravante a reforma do *decisum* sustentando, em síntese, o seguinte: a) ausência de fundamentação na decisão que não admitiu o recurso especial; b) não foram produzidas provas concludentes que ensejassem a condenação pela prática do delito de associação para fins de tráfico, sendo cabível, assim, a causa especial de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06; e c) houve a comprovação da similitude fática entre os arestos recorrido e o paradigma colacionado.

É o sucinto relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 353.186 - SP (2013/0192740-4)

RELATOR : MINISTRO MOURA RIBEIRO
AGRAVANTE : CAIO CEZAR LIMA DA SILVA
ADVOGADO : EUGÊNIO CARLO BALLIANO MALAVASI
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. LEI ANTIDROGAS. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO. JUÍZO DE DELIBAÇÃO. NÃO VINCULAÇÃO. COMPROVAÇÃO DA ASSOCIAÇÃO. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7, STJ. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. CONHECIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. APLICAÇÃO DA MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. IMPOSSIBILIDADE. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O juízo de admissibilidade do recurso especial é realizado em duas fases: a primeira, pelo Tribunal a quo, e a segunda, por esta Corte Superior. É relevante salientar não estar a Corte ad quem vinculada à delibação positiva ou negativa feita na origem, não havendo necessidade, assim, de nova apreciação dos fundamentos anteriormente utilizados.

2. O Eg. Tribunal a quo, com base no acervo fático-probatório, entendeu ser caso de condenação do agente como incurso no art. 35, caput, da Lei nº 11.343/06, fazendo incidir o óbice da Súmula 7, STJ a desconstituição de tal entendimento.

3. Não havendo similitude fática entre os acórdãos recorrido e paradigma, inviável é o conhecimento do recurso especial pela alínea "c", do inciso III, do art. 105, da CF.

4. As Turmas criminais do Superior Tribunal de Justiça entendem não ser possível a incidência da causa especial de diminuição de pena inserta no § 4º, do art. 33, da Lei 11.343/06 quando houver condenação pelo delito de associação para o tráfico ilícito de drogas.

5. Agravo regimental não provido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 353.186 - SP (2013/0192740-4)

RELATOR : MINISTRO MOURA RIBEIRO
AGRAVANTE : CAIO CEZAR LIMA DA SILVA
ADVOGADO : EUGÊNIO CARLO BALLIANO MALAVASI
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO

O SENHOR MINISTRO MOURA RIBEIRO (Relator):

De início, cumpre esclarecer que o juízo de admissibilidade do recurso especial é realizado em duas fases: a primeira, pelo Tribunal *a quo*, e a segunda, por esta Corte Superior. De qualquer forma, é relevante salientar não estar a Corte *ad quem* vinculada à delibação positiva ou negativa feita na origem, não havendo necessidade, assim, de nova apreciação dos fundamentos anteriormente utilizados.

Nesse sentido (grifei):

PROCESSUAL CIVIL - AGRADO INTERNO - DECISÃO MONOCRÁTICA - POSSIBILIDADE DO RELATOR DAR PROVIMENTO AO RECURSO COM BASE NO ART. 557, § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EXAME DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO POR ESTA CORTE SUPERIOR - VÍNCULO COM O JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE FEITO PELA CORTE DE ORIGEM - INEXISTÊNCIA - APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ - AGRADO DESPROVIDO.
(...)

II - Consoante jurisprudência desta Corte, o exame de prelibação efetuado pelo Tribunal a quo, não vincula o juízo de admissibilidade do Relator nesta Instância Superior.

III - As razões insertas na fundamentação do agravo regimental devem limitar-se a atacar o conteúdo decisório da decisão hostilizada. No presente caso, tal hipótese não ocorreu. Aplicável, à espécie, a Súmula nº 182/STJ.

IV - Agravo interno desprovido.

(AgRg no REsp 279.162/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, Quinta Turma, julgado em 16/09/2004, DJ 03/11/2004, p. 224)

Quanto ao mérito, o recorrente foi condenado pela prática dos delitos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

previstos nos arts. 33, *caput*, e 35, *caput*, ambos da Lei nº 11.343/06, à pena de 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 866 (oitocentos e sessenta e seis) dias-multa. O Eg. Tribunal de origem, ao apreciar a apelação ministerial, deu-lhe provimento, para majorar-lhe a sanção corporal para 5 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, por considerar inaplicável, ao caso, a minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei Antidrogas.

No apelo nobre, o ora agravante alegou violação ao art. 381, III, do Código de Processo Penal, ao argumento de que não existem provas para sua condenação pelo crime de associação para os fins de tráfico. Apontou, ainda, divergência jurisprudencial, defendendo ser possível a incidência da causa especial de diminuição acima referida.

Nesse contexto, a Eg. Corte Regional, amparada na interpretação do arcabouço probatório dos autos, entendeu ser caso de condenação do agente como incurso no art. 35, *caput*, da Lei nº 11.343/06, conforme se vê do seguinte trecho (fl. 570):

Ademais, não há prova de qualquer atividade lícita desenvolvida pelos réus.

Restou evidente o ajuste prévio e duradouro, no sentido de que os réus estavam organizados e articulados para o tráfico. É certo que Fabrício tinha conhecimento do fornecedor das drogas sintéticas, de quem adquiriu e juntamente com os corréus, venderiam em baile, de modo que sem qualquer inibição em atuar desse modo em local público, comprovando a divisão de tarefas. Além disso, os policiais foram alertados por denuncia anônima da prática do tráfico, o que demonstra que eram conhecidos na atividade ilícita, denotando a estabilidade e permanência caracterizando a associação.

Dessa forma, para se chegar a conclusão diversa da que chegou o Eg. Tribunal *a quo*, seria inevitável o revolvimento do arcabouço carreado aos autos, procedimento sabidamente inviável na instância especial.

Com efeito, não se mostra plausível nova análise do contexto probatório por parte desta Corte Superior, a qual não pode ser considerada uma terceira instância recursal.

No mais, referida vedação encontra respaldo na Súmula 7, desta Corte, *verbis*: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial". Confirmam-se, nesse sentido, os precedentes da Corte (grifamos):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS. PENAL. CRIMES DE TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. (1) ALEGADA INEXISTÊNCIA DE ANIMUS ASSOCIATIVO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. REAPRECIAÇÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VIA ELEITA INADEQUADA. (2) DOSIMETRIA DA PENA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA LEI N.º 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. RECONHECIDA DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. UTILIZAÇÃO. ATENUANTE OBRIGATÓRIA. REGIME INICIAL DIVERSO FECHADO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. INVIABILIDADE. PENA TOTAL SUPERIOR A 08 ANOS E PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, PARCIALMENTE CONCEDIDO.

(...)

3. As instâncias ordinárias, ao analisarem as provas carreadas aos autos, restaram convictas quanto à configuração do delito do art. 35 da Lei n.º 11.343/06. Rever tal posição, principalmente, mediante a aferição da suposta ausência de animus associativo, demandaria inevitável reexame da matéria fática da causa, o que é inviável em sede de habeas corpus.

(...)

8. Ordem de habeas corpus parcialmente conhecida e, nessa extensão, parcialmente concedida para, mantida a condenação, reconhecer a atenuante da confissão espontânea, reduzindo a sanção total do Paciente para 08 anos e 06 meses de reclusão, mais o pagamento de 1250 dias-multa.

(HC 203.887/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, julgado em 05/03/2013, DJe 12/03/2013)

RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. VIOLAÇÃO AO ART. 59 DO CP E ART. 45



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DA LEI 11.343/2006. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.
NÃO CONHECIMENTO DA IRRESIGNAÇÃO.

(...)

1. In casu, a condenação pelo delito previsto no art. 35 da nova Lei de Drogas e a negativa de aplicação da causa especial de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 foram fundamentadas no contexto fático-probatório carreado aos autos, sendo certo que o debate sobre o acerto da decisão proferida pela Corte de origem envolveria o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula n.º 7/STJ.

NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 69 DO CP.
INOCORRÊNCIA. DELITOS DE ASSOCIAÇÃO E TRÁFICO DE DROGAS. CONCURSO MATERIAL. POSSIBILIDADE. CRIMES AUTÔNOMOS. IMPROVIMENTO.

1. A decisão do Tribunal a quo que reconheceu o concurso material entre os delitos de tráfico e de associação para o tráfico não negou vigência ao art. 69 do Estatuto Represivo, uma vez que referidas infrações penais são autônomas. Precedentes deste Sodalício.

2. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, improvido.
(REsp 1102710/AC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 18/08/2009, DJe 19/10/2009)

Ademais, conforme ficou antes consignado, de fato, não houve a indispensável comprovação de divergência jurisprudencial, visto que o aresto recorrido entendeu incabível a aplicação da minorante descrita no art. 33, § 4º, da Lei Antidrogas, porque os réus atuavam em associação, o que evidenciou haver prática do tráfico como meio de vida. Por seu turno, o acórdão paradigma, oriundo do TJMG, limitou-se a asseverar ser cabível a citada causa de diminuição caso o acusado seja primário, de bons antecedentes e não integrante de organizações criminosas, sem qualquer referência à condenação ao crime de associação para o tráfico, como ocorre na espécie.

Sobre o tema, veja-se:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO PENAL. ÔNUS DA PROVA. DISTRIBUIÇÃO. EXCEÇÃO DA DEFESA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

REQUISIÇÃO DO FISCO ÀS INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENTE. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA DE OFÍCIO.

(...)

2. Não se conhece de recurso especial pela divergência se inexistente similitude fática entre os julgados em cotejo.

(...)

6. Recurso especial improvido. Ordem de habeas corpus concedida de ofício.

(REsp 1201442/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 13/08/2013, DJe 22/08/2013) (grifei).

Por fim, é oportuno destacar que as Turmas criminais do Superior Tribunal de Justiça entendem não ser possível a incidência da causa de diminuição de pena inserta no § 4º, do art. 33, da Lei 11.343/06 quando houver condenação pelo delito de associação para o tráfico ilícito de drogas.

Confira-se o seguinte precedente (grifei):

HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. REAPRECIAÇÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRETENDIDA APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA NOVA LEI DE TÓXICOS. INVIABILIDADE. INCIDÊNCIA DA CAUSA DE AUMENTO PREVISTA NO INCISO VI DO ART. 40 DA LEI 11.343/06. AFASTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ORDEM DE HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA.

1. As instâncias ordinárias, após exame do conjunto fático-probatório dos autos, concluíram pela existência de elementos coerentes e válidos a ensejar a condenação do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Paciente pelo delito de associação para o tráfico ilícito de drogas, ressaltando a existência do vínculo associativo, bem como a estabilidade e a permanência da associação. Assim, para se acolher a pretendida absolvição, seria necessário reapreciar todo o conjunto fático-probatório dos autos, o que se mostra incabível na via do habeas corpus.

2. 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. Ordem de Habeas corpus parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada.

(HC 229.499/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, julgado em 15/08/2013, DJe 26/08/2013)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2013/0192740-4 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no AREsp 353.186 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0012654542007 00126545420078260590 110032007000648 114135332 12654542007
12654542007826059 5900120070126540 64807 990081111411

EM MESA

JULGADO: 17/09/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MOURA RIBEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : CAIO CEZAR LIMA DA SILVA
ADVOGADO : EUGÊNIO CARLO BALLIANO MALAVASI
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
CORRÉU : DAVIDSON MACKEISEN SILVA LEITE
CORRÉU : FABRÍCIO DIAS LEITE DA SILVA

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 : CAIO CEZAR LIMA DA SILVA
ADVOGADO : EUGÊNIO CARLO BALLIANO MALAVASI
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 Regina Helena Costa, Laurita Vaz, Jorge Mussi e Marco Aurélio Bellizze votaram com o Sr. Ministro Relator.