



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1633361 - AM (2016/0277105-0)

**RELATOR** : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**  
**RECORRENTE** : LURDINEI FERREIRA VALE  
**RECORRENTE** : MARKELISON JOSÉ GONÇALVES GATO  
**ADVOGADO** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO AMAZONAS  
**RECORRIDO** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO AMAZONAS

### EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O MESMO FIM. ART. 35 DA LEI N. 11.343/2006. OFENSA AO PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO. INOBSERVÂNCIA DO REGRAMENTO DO ART. 384 DO CPP. VÍNCULO ASSOCIATIVO ESTÁVEL E PERMANENTE NÃO DEMONSTRADO CONCRETAMENTE. DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS PARA A INFRAÇÃO PREVISTA NO ART. 28 DA LEI N. 11.343/2006. NÃO EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA N. 207/STJ. MINORANTE. REINCIDÊNCIA DE UM DOS RECORRENTES. VEDAÇÃO LEGAL.

1. Na hipótese dos autos, a condenação pelo art. 35 da Lei n. 11.343/2006 caracteriza ofensa ao princípio da correlação, uma vez que a denúncia não descreve, sequer minimamente, as circunstâncias elementares desse crime. Encerrada a instrução, o Ministério Público ofereceu razões finais na própria audiência, limitando-se a postular que os dois corréus fossem condenados pela prática do crime do art. 33 dessa lei.

2. Embora fulminadas pela preclusão consumativa, foram apresentadas novas alegações finais pela acusação, requerendo que os réus fossem também incurso no delito de associação para o tráfico de drogas, sem que houvesse o aditamento à denúncia e a observância do regramento do art. 384 do CPP. Imperioso, assim, o acolhimento da suscitada nulidade.

3. Além de não estar descrito na denúncia e não haver o aditamento, o vínculo associativo foi presumido pelas instâncias ordinárias ao prolatar a condenação, não se podendo desconsiderar que, *"para a configuração do delito de associação para o tráfico de drogas, é necessário o dolo de se associar com estabilidade e permanência, sendo que a reunião de duas ou mais pessoas sem o animus associativo não se subsume ao tipo do art. 35 da Lei n. 11.343/2006"* (HC n. 430.593/RJ, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 4/9/2018, DJe 14/9/2018).

4. Quanto à desclassificação da conduta para a infração do art. 28 da Lei n.

11.343/2006, verifico que incide o óbice constante na Súmula n. 207/STJ, pois esse pedido foi acolhido em parte no voto vencido. Assim, era imprescindível a interposição de embargos infringentes, conforme preceitua o art. 609, parágrafo único, do Código de Processo Penal, a fim de esgotar a análise do tema perante a instância antecedente, o que não ocorreu.

5. Em relação a LURDINEI, a reincidência constitui óbice absoluto à aplicação da minorante do tráfico dito privilegiado, *ex vi* da literalidade do § 4º da Lei n. 11.343/2006, que disciplina a referida redutora.

6. Pertinente a MARKELISON, afastada a condenação pela associação para o tráfico de drogas, e sendo esta a única fundamentação para o afastamento da minorante, de rigor sua aplicação, mormente considerada a primariedade do agente e a ausência de indícios de pertencimento a organização criminosa ou de dedicação ao comércio espúrio de entorpecentes.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, parcialmente provido.

### **ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso especial e, nesta extensão, dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP), Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 04 de dezembro de 2024.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO  
Relator

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO  
SEXTA TURMA**

Número Registro: 2016/0277105-0

**PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.633.361 / AM**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00003923020158040000 00021755720158040000 001092645853  
02645857720098040001 21755720158040000 2645857720098040001  
3923020158040000

PAUTA: 15/10/2024

JULGADO: 22/10/2024

**Relator**

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. SÔNIA MARIA DE ASSUNÇÃO MACIEIRA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

**AUTUAÇÃO**

RECORRENTE : LURDINEI FERREIRA VALE  
RECORRENTE : MARKELISON JOSÉ GONÇALVES GATO  
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO AMAZONAS  
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO AMAZONAS

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

**CERTIDÃO**

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

Retirado de Pauta por indicação do Sr. Ministro Relator.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO  
SEXTA TURMA**

Número Registro: 2016/0277105-0

**PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.633.361 / AM**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00003923020158040000 00021755720158040000 001092645853  
02645857720098040001 21755720158040000 2645857720098040001  
3923020158040000

PAUTA: 26/11/2024

JULGADO: 26/11/2024

**Relator**

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. PAULO DE SOUZA QUEIROZ

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

**AUTUAÇÃO**

RECORRENTE : LURDINEI FERREIRA VALE  
RECORRENTE : MARKELISON JOSÉ GONÇALVES GATO  
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO AMAZONAS  
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO AMAZONAS

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

**CERTIDÃO**

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

Adiado por indicação do Sr. Ministro Relator.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1633361 - AM (2016/0277105-0)

**RELATOR** : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**  
**RECORRENTE** : LURDINEI FERREIRA VALE  
**RECORRENTE** : MARKELISON JOSÉ GONÇALVES GATO  
**ADVOGADO** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO AMAZONAS  
**RECORRIDO** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO AMAZONAS

### EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O MESMO FIM. ART. 35 DA LEI N. 11.343/2006. OFENSA AO PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO. INOBSERVÂNCIA DO REGRAMENTO DO ART. 384 DO CPP. VÍNCULO ASSOCIATIVO ESTÁVEL E PERMANENTE NÃO DEMONSTRADO CONCRETAMENTE. DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS PARA A INFRAÇÃO PREVISTA NO ART. 28 DA LEI N. 11.343/2006. NÃO EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA N. 207/STJ. MINORANTE. REINCIDÊNCIA DE UM DOS RECORRENTES. VEDAÇÃO LEGAL.

1. Na hipótese dos autos, a condenação pelo art. 35 da Lei n. 11.343/2006 caracteriza ofensa ao princípio da correlação, uma vez que a denúncia não descreve, sequer minimamente, as circunstâncias elementares desse crime. Encerrada a instrução, o Ministério Público ofereceu razões finais na própria audiência, limitando-se a postular que os dois corréus fossem condenados pela prática do crime do art. 33 dessa lei.

2. Embora fulminadas pela preclusão consumativa, foram apresentadas novas alegações finais pela acusação, requerendo que os réus fossem também incurso no delito de associação para o tráfico de drogas, sem que houvesse o aditamento à denúncia e a observância do regramento do art. 384 do CPP. Imperioso, assim, o acolhimento da suscitada nulidade.

3. Além de não estar descrito na denúncia e não haver o aditamento, o vínculo associativo foi presumido pelas instâncias ordinárias ao prolatar a condenação, não se podendo desconsiderar que, *"para a configuração do delito de associação para o tráfico de drogas, é necessário o dolo de se associar com estabilidade e permanência, sendo que a reunião de duas ou mais pessoas sem o animus associativo não se subsume ao tipo do art. 35 da Lei n. 11.343/2006"* (HC n. 430.593/RJ, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 4/9/2018, DJe 14/9/2018).

4. Quanto à desclassificação da conduta para a infração do art. 28 da Lei n.

11.343/2006, verifico que incide o óbice constante na Súmula n. 207/STJ, pois esse pedido foi acolhido em parte no voto vencido. Assim, era imprescindível a interposição de embargos infringentes, conforme preceitua o art. 609, parágrafo único, do Código de Processo Penal, a fim de esgotar a análise do tema perante a instância antecedente, o que não ocorreu.

5. Em relação a LURDINEI, a reincidência constitui óbice absoluto à aplicação da minorante do tráfico dito privilegiado, *ex vi* da literalidade do § 4º da Lei n. 11.343/2006, que disciplina a referida redutora.

6. Pertinente a MARKELISON, afastada a condenação pela associação para o tráfico de drogas, e sendo esta a única fundamentação para o afastamento da minorante, de rigor sua aplicação, mormente considerada a primariedade do agente e a ausência de indícios de pertencimento a organização criminosa ou de dedicação ao comércio espúrio de entorpecentes.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, parcialmente provido.

## RELATÓRIO

### O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO (Relator):

Trata-se de recurso especial interposto por LURDINEI FERREIRA VALE e MARKELISON JOSÉ GONÇALVES GATO, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS (Apelação n. 0264585-77.2009.8.04.0001).

Consta dos autos que os recorrentes foram condenados, pela prática dos crimes dos arts. 33, *caput*, e 35, ambos da Lei n. 11.343/2006, às penas de: i) 8 anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 1.200 dias-multa, quanto a MARKELISON, em razão da apreensão de **5,45g (cinco gramas e quarenta e cinco centigramas) de cocaína**; e ii) 9 anos e 2 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 1.400 dias-multa, para LURDINEI, por haver sido flagrado com **51,87g (cinquenta e um gramas e oitenta e sete centigramas) de cocaína** e R\$ 23,00 (vinte e três reais) – e-STJ fl. 205. Foi-lhes deferido o direito de recorrer em liberdade (e-STJ fl. 140).

A apelação criminal manejada pela defesa foi desprovida, por maioria de votos, conforme a ementa a seguir transcrita (e-STJ fl. 219):

*APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. PRETENSÃO DE ABSOLVIÇÃO DO CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. COMPROVAÇÃO DO ANIMUS ASSOCIATIVO. DOSIMETRIA. APLICAÇÃO DO ART. 33, § 4º DA LEI N. 11.343/06 NO SEU MÁXIMO LEGAL. INCABÍVEL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. INAPLICÁVEL. SENTENÇA MANTIDA POR SEUS JURÍDICOS FUNDAMENTOS. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.*

*I. No caso em tela, ficou devidamente caracterizado o animus associativo, a fim de configurar o delito de associação para o tráfico de drogas, não havendo que se falar em absolvição no que diz respeito ao referido ilícito.*

*II. Os testemunhos de policiais revestem-se de credibilidade por ostentarem presunção de veracidade. Ademais, estão harmonizados entre si, possuem compatibilidade com as demais provas dos autos.*

*III. Não é cabível a aplicação da minorante do § 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/2006 quando ocorrer a condenação pelo crime de associação para o tráfico de drogas. Precedentes.*

*IV. Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, pois o apelante não preenche os requisitos do art. 44, inciso I, do Código Penal.*

*V. Sentença devidamente fundamentada no conjunto fático-probatório que instruiu os autos e adequada aos preceitos legais.*

**RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO, EM CONSONÂNCIA COM O PARECER MINISTERIAL.**

Opostos dois embargos de declaração, foram ambos rejeitados.

Irresignada, a defesa interpõe o presente recurso especial, alegando contrariedade ao art. 381 do Código de Processo Penal; ao art. 460 do Código de Processo Civil/1973, c/c o art. 3º do CPP; aos arts. 28 e 33, § 4º, ambos da Lei n. 11.343/2006; e aos arts. 33, § 2º, alínea c, e 44, ambos do Código Penal.

Argumenta a nulidade da sentença condenatória por ofensa ao princípio da correlação e pela configuração de julgamento *extra petita*, ao argumento de que a denúncia não faz referência ao crime do art. 35, *caput*, da Lei n. 11.343/2006. Acrescenta que não surgiu nenhuma prova do delito de associação para o tráfico de drogas no decorrer da marcha processual, inexistindo pleito da acusação para o procedimento relativo à *mutatio libelli*.

Defende que "*a associação para o tráfico é fato novo não contido na denúncia, e não hipótese de emendatio libelli, uma vez que os réus não foram acusados pelo delito de associação ao tráfico e não puderam se defender de tais fatos, notadamente diante do fato de que não havia qualquer vínculo entre eles*" (e-STJ fl. 308).

Assere que o acórdão recorrido foi omissivo quanto à análise dessa nulidade, violando, assim, o art. 381 do CPP.

Sustenta a inexistência de provas acerca do vínculo estável e permanente, bem assim do *animus* associativo, imprescindíveis para caracterizar o delito do art. 35 da Lei n. 11.343/2006, razão pela qual deveria ocorrer a absolvição com fulcro no inciso VII do art. 386 do CPP.

Sucessivamente, postula a desclassificação para a infração do art. 28 da Lei n. 11.343/2006, tendo em vista que os recorrentes sempre foram firmes em negar a posse dos entorpecentes, que foram arrecadados em uma espécie de "táxi lotação" no qual se encontravam outras 3 pessoas.

Afastado o crime de associação para o tráfico, reverbera que os réus fazem jus à causa de diminuição de pena do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, na fração máxima de 2/3.

Por consequência, postula o abrandamento do regime prisional em relação a MARKELISON e a substituição da sanção corporal por medidas restritivas de direitos em relação aos dois corréus.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo **parcial provimento** do recurso, para declarar a nulidade da sentença quanto à condenação pelo crime de associação para o tráfico de drogas, nos termos da ementa de e-STJ fls. 358/359:

*PENAL. RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGASE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PEDIDO DE CONDENAÇÃO DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO NÃO VEICULADO NA DENÚNCIA. QUESTÃO PREQUESTIONADA NO VOTO VENCIDO. SENTENÇA EXTRA-PETITA. NULIDADE. DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33-§4º DA LEI N. 11.343/06. SUBSTITUIÇÃO DE PENAS. REGIME. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA EM RELAÇÃO A UM DOS RÉUS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N 7 DA SÚMULA DO STJ.*

*1. A defesa alegou que o acórdão recorrido contrariou o art. 381 do Código de Processo Penal, ao não se pronunciar sobre a nulidade da sentença, a qual se alega ser extra-petita, porque condenou os réus pelo crime de associação para o tráfico sem que o Ministério Público veiculasse essa acusação na denúncia. Por essa razão, também alegou que o acórdão recorrido violou os arts. 460 do CPC/73 e 3º do CPP.*

*2. A alegação de que a sentença é extra-petita não foi abordada no voto vencedor, mas apenas no voto vencido.*

*3. Todavia, nos termos do art. 941-§3º do CPC/2015, aplicável subsidiariamente ao Processo Penal, considera-se prequestionada a questão abordada apenas no voto vencido, não se aplicando à hipótese o Enunciado de Súmula 320 do STJ.*

*4. Compulsando os autos, verifica-se que o Ministério Público do Estado do Amazonas pediu a condenação dos réus pela prática do crime de tráfico de drogas (e-STJ fls. 55). O Juiz de primeira instância, todavia, condenou os recorrentes pela prática do delito de tráfico e de associação para o tráfico (e-STJ fls. 137-141).*

*5. Quisesse o órgão acusatório a condenação dos réus pelo crime de associação para o tráfico, o correto seria procedera emendatio libelli, previsto no art. 384 do CPP, aditando a denúncia no prazo de 5 dias, o que não ocorreu. A sentença é extra-petita e, portanto, nula, na parte em que condenou os réus pelo delito de associação para o tráfico de drogas.*

*6. A defesa também apontou ofensa ao art. 28 da Lei nº11.343/06, requerendo a desclassificação do crime de tráfico para o delito de uso de entorpecentes. Alegou ofensa aos arts. 33-§4º da Lei nº 11.343/06, pedindo*

a aplicação do redutor da pena no patamar máximo. Afirmou que o acórdão recorrido, ao não substituir a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, violou o art. 44 do Código Penal. Por fim, pediu a fixação de regime prisional aberto para o réu Markelson José Gonçalves Gato, em observância ao art. 33-§2º-c do Código Penal.

7. Em relação ao réu Markelson José Gonçalves Gato, nenhuma das alegações merece conhecimento porque não foram esgotadas na instância a quo, visto que a decisão não foi unânime em relação a este ponto e a defesa não manejou embargos infringentes.

8. Quanto ao réu Lurdinei Ferreira Vale, o pretendido redimensionamento da pena demanda a revisão das provas dos autos, o que esbarraria no enunciado nº 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

- Parecer pelo parcial provimento do recurso especial para declarar a nulidade da sentença em relação à condenação pelo delito de associação criminosa.

É o relatório.

## VOTO

### O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO (Relator):

A primeira insurgência refere-se à ofensa ao princípio da correlação e ao julgamento *extra petita* quanto ao crime de associação para o tráfico de drogas.

A denúncia imputou aos recorrentes o crime do art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, conforme a seguinte descrição fática (e-STJ fls. 54/55):

*Consta dos referidos autos de inquérito policial que no dia 29 de dezembro de 2009, por volta das 22h30m, policiais militares encontravam-se realizando patrulhamento ostensivo pela rua Deocídio do Amaral – Educandos – quando **visualizaram os arguidos em atitude suspeita, tendo os mesmos adentrado em um táxi.***

*Procedida a interceptação do veículo, os flagranteados foram revistados pessoalmente, tendo sido encontrada em poder de Lurdinei 1 (uma) grande porção de cocaína em sua cueca e a quantia de R\$ 23,00 (vinte e três reais), e uma segunda quantidade da droga em poder de Markellson, idem dentro de sua cueca.*

*A materialidade do delito acha-se, inicialmente, comprovada através do laudo preliminar de drogas (fls. 33/34) e corroborada com o Auto de Exibição e Apreensão (fls. 31).*

*Quanto à autoria, tornam-se evidentes seus indícios, visto **os arguidos terem sido flagrados trazendo consigo certa quantidade de drogas.***  
(Grifei.)

Por ocasião da audiência de instrução e julgamento, assim se manifestou o Ministério Público em razões finais orais (e-STJ fls. 102/103):

*Em vista do exposto e pelo que dos autos constam o Ministério Público requer a condenação a procedência da denúncia e consequente condenação dos denunciados nas penas do artigo 33 da Lei 11.343/06.*

*Não há prova nos autos de que os denunciados integrem organização criminosa, em se dedique a atividade criminosa, motivo pelo qual, **caso os antecedentes criminais autorizem o Ministério Público pugna pela aplicação da causa especial de redução de pena prevista no § 4º do mesmo dispositivo e diploma legal.** (Grifei.)*

Nada obstante, foram apresentadas novas alegações finais, nas quais postulou a acusação a condenação dos réus pela prática dos crimes de tráfico e associação para o tráfico de drogas (e-STJ fls. 115/118).

O Magistrado sentenciante condenou os réus pela prática dos dois crimes, em concurso material, e, em relação ao delito do art. 35 da Lei n. 11.343/2006, assim se manifestou (e-STJ fls. 138/139):

*Pesa, também, sobre os acusados a acusação da formação de uma sociedade para a prática do crime.*

*O art. 35 da Lei em debate diz que há sociedade para o tráfico, quando "Associarem-se duas ou mais pessoas para o fim de praticar, reiteradamente ou não, qualquer dos crimes previstos no arts. 33, caput e § 3º, e 34 desta Lei".*

*A tipicidade da figura delitiva do art. 14 da Lei 6.368/76, que corresponde o art. 35 da Lei n. 11.343/06, para Damásio Evangelista de Jesus, abstraída de sua obra "Lei Antitóxica Anotada", Ed. Saraiva/1997, define que "Conduta Típica 'associar-se' significa reunir-se, agrupar-se, aliar-se. De modo que somente há comportamento típico quando duas ou mais pessoas se reúnem para a prática dos crimes definidos nos arts. 12 e 13 desta Lei".*

[...]

*A materialidade e autoria estão sobejamente comprovadas, em descompasso com a tese da defesa, posto que existem provas cabais no processo que me levam ao convencimento de que os acusados sejam coautores dos delitos, ao quais, além de (ter em seu poder) substância entorpecente, também praticavam a mercancia.*

*Impossível imputar a culpa por presunção. No caso em julgamento, temos como prova delito a quantidade de droga apreendida, o modus operandi dos acusados e a prova testemunhal.*

Em primeiro lugar, verifica-se a nítida ofensa à correlação entre os fatos narrados na denúncia e a condenação pelo crime do art. 35 da Lei n. 11.343/2006.

Conforme se verifica dos excertos acima transcritos, a inicial acusatória descreve a prática do crime de tráfico de drogas, narrando que os agentes *traziam consigo* certa quantidade de entorpecentes para a difusão ilícita. Não há a mínima descrição das circunstâncias elementares do art. 35 dessa lei, em especial o vínculo estável e permanente entre os acusados para o cometimento de crimes.

Encerrada a instrução criminal, o Ministério Público pleiteou a condenação dos réus pelo crime do art. 33, inclusive com a minorante do § 4º, da Lei n. 11.343/2006 (e-STJ fls. 102/103).

Embora estivesse caracterizada a preclusão consumativa, foram apresentadas novas alegações finais (e-STJ fls. 115/118), contrariando a manifestação anterior, a fim de incluir fatos não constantes na acusação, sem que houvesse o aditamento à exordial e a observância do regramento constante no art. 384 do CPP.

Por pertinente, trago à colação o trecho do parecer ministerial, com o mesmo entendimento, *in verbis* (e-STJ fl. 362):

*O voto minoritário deve prevalecer neste ponto, sendo de rigor a reforma do acórdão recorrido. Compulsando os autos, verifica-se que o Ministério Público do Estado do Amazonas pediu a condenação dos réus pela prática do crime de tráfico de drogas (e-STJ fls. 55). O Juiz de primeira instância, todavia, condenou os recorrentes pela prática do delito de tráfico e de associação para o tráfico (e-STJ fls. 137-141).*

*Quisesse o órgão acusatório a condenação dos réus pelo crime de associação para o tráfico, o correto seria proceder a emendatio libelli, previsto no art. 384 do CPP, aditando a denúncia no prazo de 5 dias, o que não ocorreu. A sentença é extra-petita e, portanto, nula, na parte em que condenou os réus pelo delito de associação para o tráfico de drogas.*

Nessa conjuntura, procedem os argumentos da defesa de que foi surpreendida com a condenação pelo crime de associação para o tráfico de drogas, sendo tolhida da oportunidade de exercer adequadamente o direito de defesa dos acusados.

Ilustrativamente:

**PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NÃO IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. INCIDÊNCIA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO. CONDENAÇÃO LASTREADA EM FATOS NÃO DESCRITOS NA DENÚNCIA. HIPÓTESE DE MUTATIO LIBELLI. ANULAÇÃO DA SENTENÇA PARA QUE SE OBSERVE EM PRIMEIRA INSTÂNCIA O RITO DO ART. 384 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. AGRAVO NÃO CONHECIDO. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO.**

*1. A ausência de impugnação específica aos fundamentos da decisão agravada impede o conhecimento do recurso, nos termos do que dispõe a Súmula 182/STJ.*

*2. Embora o réu tenha sido denunciado pela prática de conjunção carnal, e diante do laudo pericial inconclusivo, a sentença o condenou por atos libidinosos diversos da conjunção, mesmo sem o aditamento da denúncia. Ofensa ao princípio da correlação configurada.*

*3. Agravo regimental não conhecido. Habeas corpus concedido, de ofício, para anular a sentença e determinar que se observe em primeira instância o rito do art. 384 do Código de Processo Penal.*

(AgRg no AREsp n. 2.261.639/PE, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 16/5/2023, DJe de 22/5/2023.)

**PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONCUSSÃO. DENÚNCIA. FATO NÃO DESCRITO NA**

EXORDIAL ACUSATÓRIA. PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO. INOBSERVÂNCIA. SÚMULA 568/STJ. FUNCIONÁRIO DA CONFEDERAÇÃO BRASILEIRA DE TÊNIS DE MESA. EQUIPARAÇÃO A FUNCIONÁRIO PÚBLICO PARA EFEITOS PENAIIS. MATÉRIA PREJUDICADA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

*I - O princípio da congruência (ou da correlação) compõe um dos esteios do devido processo legal, já que afiança o exercício da ampla defesa e do contraditório na medida em que assegura ao réu o direito de se defender dos fatos narrados na denúncia.*

*II - O Estatuto Processual Penal estabelece que, na hipótese de erro de capitulação na exordial acusatória, o magistrado procederá à correção e adequação da tipificação, atribuindo aos fatos definição jurídica diversa, ainda que advenha pena mais severa. Cuida-se, nesse caso, da emendatio libelli, prevista no art. 383 do CPP. Não há, nessa hipótese, a superveniência de fato novo, que impõe o aditamento da denúncia - tal como ocorre com a mutatio libelli, prevista no art. 384 do CPP - e, conseqüentemente, da abertura de prazo para a defesa se manifestar com a indicação de novas testemunhas.*

*III - No caso em exame, a condição de funcionário do Comitê Paralímpico Brasileiro (CPB) foi mencionada em ato decisório tão somente por ocasião do julgamento do recurso de apelação ministerial, que cassou a sentença, não constando referida descrição nem na denúncia e nem na sentença. Assim, correta a reforma do decisum do Tribunal a quo que houvera, indevidamente, cassado a sentença absolutória, implicando ofensa ao princípio da correlação.*

*Agravo regimental desprovido.*

(AgRg no REsp n. 1.923.057/DF, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 17/4/2023, DJe de 20/4/2023.)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. DENÚNCIA POR FURTO SIMPLES. CONDENAÇÃO POR RECEPÇÃO SIMPLES. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DOS PROCEDIMENTOS PREVISTOS NO ART. 384 DO CPP. ALTERAÇÃO DA CAPITULAÇÃO JURÍDICA COM BASE EM PROVA SURGIDA NO CURSO DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. OCORRÊNCIA DE MUTATIO LIBELLI. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

*2. O princípio da correlação (congruência) entre a denúncia e a sentença condenatória representa, no sistema processual penal, uma das mais importantes garantias ao acusado, visto que impõe limites para a prolação do édito condenatório ao dispor que deve haver precisa correspondência entre o fato imputado ao réu e a sua responsabilidade penal.*

*2. Necessário o aditamento da peça acusatória, nos termos do art. 384 do CPP, quando surgir, no curso do processo, novo delineamento fático não contido na inicial (HC 186.904/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, Quinta Turma, julgado em 2/12/2014, DJe de 11/12/2014) 3. Na hipótese, em nenhuma passagem da denúncia que imputou ao paciente a prática do crime de furto, foi descrito o elemento subjetivo do crime de receptação, consistente na ciência, pelo autor do delito, de que é produto de crime a coisa que se adquire. Nesse contexto, é nula a sentença que, com base em prova colhida durante a instrução criminal, condena o réu por fatos não descritos pela acusação, em descumprimento com o procedimento previsto no art. 384 do CPP (mutatio libelli).*

4. *Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para declarar a nulidade da sentença penal condenatória proferida nos autos n. 0001029-27.2017.8.26.0540, com a possibilidade de aditamento da denúncia, de forma a garantir ao paciente que se defenda de todos os fatos a ele imputados, a serem devidamente apreciados pelo Juízo de primeiro grau.*

(HC n. 620.962/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 24/11/2020, DJe de 27/11/2020.)

[...]

*AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO ENTRE A DENÚNCIA E A SENTENÇA. INEXISTÊNCIA DE EXPOSIÇÃO DA CONDUTA E DE IMPUTAÇÃO DO CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES PELA DENÚNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO. NULIDADE EXISTENTE.*

**5. O princípio da correlação entre a denúncia e a sentença condenatória representa no sistema processual penal uma das mais importantes garantias ao acusado, porquanto descreve balizas para a prolação do édito repressivo ao dispor que deve haver precisa correspondência entre o fato imputado ao réu e a sua responsabilidade penal.**

**6. A denúncia não descreveu qualquer conduta de tráfico de entorpecentes nem imputou à paciente a prática do crime previsto no art. 33 da Lei n. 11.343/2006, o que inquina de nulidade a sentença condenatória e, em consequência, obriga a absolvição da paciente quanto ao narcotráfico. Mantida a condenação pelo tipo do art. 35 da Lei n. 11.343/2006.**

7. *Habeas corpus não conhecido. Ordem conhecida de ofício, somente, para absolver a paciente do crime de tráfico de entorpecentes.*

(HC n. 491.842/PB, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 19/3/2019, DJe de 1/4/2019, grifei.)

*PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL, ORDINÁRIO OU DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. ESTELIONATO. ALEGAÇÕES FINAIS APRESENTADAS PELA DEFENSORIA PÚBLICA. NOVAS ALEGAÇÕES FINAIS OFERTADAS PELOS ADVOGADOS POSTERIORMENTE CONSTITUÍDOS. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.*

[...]

**2. O oferecimento de alegações finais por quem patrocinava os interesses da ora paciente, caracteriza a preclusão consumativa relativamente ao referido ato, de modo que não se vislumbra, na hipótese, constrangimento ilegal na desconsideração dos memoriais apresentados posteriormente pelos novos advogados constituídos pela paciente.**

3. *Habeas Corpus não conhecido.*

(HC n. 287.781/PE, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 24/5/2016, DJe de 19/10/2016, grifei.)

Além da ofensa ao princípio da congruência, a sentença condenatória não traz adequada fundamentação no tocante à suficiência probatória do vínculo estável e permanente entre os dois corréus e do *animus* associativo.

Quanto a esse aspecto, o voto condutor do acórdão recorrido assim se manifestou (e-STJ fl. 222):

*Se, por um lado, é dispensável que a associação pratique as infrações cuja formação tinha por finalidade, por outro, não se dispensa prova da estabilidade na associação e da finalidade de praticar reiterados crimes, sem o que não se reúnem todos os elementos do tipo.*

*A sociedade criminal não tem estatuto, não se estabelece ostensivamente nem se apresenta ao público. Como regra, não há um ato de fundação e a admissão de novos sócios se dá de modo informal. Ela é secreta e seus integrantes mantêm o mais absoluto sigilo sobre sua existência, organização e realizações. De modo que é incomum obter prova direta da existência da associação.*

*No caso em tela, entendo que restou devidamente caracterizado o animus associativo, razão pela qual a condenação dos réus deve ser mantida, uma vez que resta devidamente comprovado nos autos que existem entre os acusados uma efetiva associação, com ideia de estabilidade permanente para traficar as drogas.*

*Além disso, os depoimentos dos policiais, revestem-se de credibilidade, pela presunção de veracidade que ostentam, além de harmonizados entre si, guardam compatibilidade com os demais elementos probatórios.*

*Conforme entendimento jurisprudencial consolidado, os depoimentos de testemunhas policiais, em regra, apreciados com os demais elementos, gozam de presunção de idoneidade para o decreto de uma sentença condenatória, sendo afastada apenas na presença de motivos concretos que coloquem em dúvida a veracidade de suas declarações, o que não ocorre no presente caso. Nesse sentido cito os seguintes julgados.*

De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, para a subsunção do comportamento do acusado ao tipo previsto no art. 35 da Lei n. 11.343/2006, é imperiosa a demonstração concreta da estabilidade e da permanência da associação criminosa.

Contudo, no caso sob apreciação, as instâncias ordinárias, ao decidirem pela condenação dos réus pela prática do referido delito, não demonstraram a existência de vínculo estável e permanente entre eles, não se podendo desconsiderar que, "*para a configuração do delito de associação para o tráfico de drogas, é necessário o dolo de se associar com estabilidade e permanência, sendo que a reunião de duas ou mais pessoas sem o animus associativo não se subsume ao tipo do art. 35 da Lei n. 11.343/2006*" (HC n. 430.593/RJ, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 4/9/2018, DJe 14/9/2018).

Sobre a matéria, confirmam-se os seguintes julgados:

*PROCESSUAL PENAL E PENAL. RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES EM ASSOCIAÇÃO. NULIDADE. DADOS OBTIDOS DE CELULAR QUANDO DA PRISÃO EM FLAGRANTE. PRÉVIA AUTORIZAÇÃO DO AGENTE, QUE DIGITA A SENHA. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. VÍNCULO ESTÁVEL E PERMANENTE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. MERO CONCURSO DE AGENTES. ABSOLVIÇÃO.*

DOSIMETRIA DA PENA. MOTIVOS DO CRIME. LUCRO FÁCIL. TRÁFICO PRIVILEGIADO. INCIDÊNCIA DA MINORANTE. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E, NESSA EXTENSÃO, PARCIALMENTE PROVIDO.

[...]

3. A subsunção da conduta ao tipo do art. 35 da Lei 11.343/2006 exige a demonstração da estabilidade e da permanência da associação criminosa. A ausência de elementos concretos comprobatórios do vínculo estável, habitual e permanente dos acusados para a prática do comércio de entorpecentes, tudo se limitando a mero concurso de agentes, impõe a absolvição pelo delito de associação para o tráfico.

4. Na dosimetria da pena, o motivo do lucro fácil em detrimento da sociedade é inerente ao tipo penal de tráfico de entorpecentes. Absolvidos os recorridos do delito de associação para o tráfico, não remanesce fundamentação idônea para a negativa da minorante do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06.

5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, parcialmente provido para absolver os recorrentes do delito de associação para o tráfico (art. 386, VII - CPP), e para reduzir-lhes as penas definitivas pelos crimes remanescentes, nos termos do voto.

(REsp n. 1.920.404/PA, relator Ministro Olindo Menezes, Desembargador convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 5/10/2021, DJe 11/10/2021.)

RECURSO ESPECIAL. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL 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. Isso porque, se assim não fosse, estaria evidenciado mero concurso de agentes para a prática do crime de tráfico de drogas.

2. A Corte estadual, ao concluir pela condenação do recorrente em relação ao crime previsto no art. 35 da Lei n. 11.343/2006, em nenhum momento fez referência ao vínculo associativo estável e permanente porventura existente entre ele e o corréu; proclamou a condenação com base em meras conjecturas acerca de uma *societas sceleris*, de maneira que se mostra inviável a manutenção da condenação pelo tipo penal descrito no art. 35 da Lei n. 11.343/2006.

3. Afastado o vínculo associativo entre os acusados, deve - como consectário da absolvição em relação ao crime de associação para o tráfico de drogas (art. 35 da Lei n. 11.343/2006) - ser reconhecida a incidência da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, notadamente porque é possível verificar pelos autos, de maneira inequívoca, a primariedade do acusado ao tempo do delito e a existência de bons antecedentes.

4. Recurso especial provido, para absolver o recorrente em relação ao crime previsto no art. 35 da Lei n. 11.343/2006, restabelecer a incidência da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas e, por conseguinte, reduzir a sua reprimenda para 4 anos, 10 meses e 10 dias de reclusão e pagamento de 291 dias-multa.

(REsp n. 1.652.115/RS, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 7/5/2019, DJe 14/5/2019.)

Acolhida a arguição de nulidade, considero prejudicada a tese de ofensa ao art. 381 do CPP.

**Desclassificação da conduta para a infração do art. 28 da Lei n. 11.343/2006**

Quanto ao tema, verifico óbice ao conhecimento do recurso, pois esse pedido foi acolhido no voto vencido em relação a MARKELISON. Assim, era imprescindível a interposição de embargos infringentes, conforme preceitua o art. 609, parágrafo único, do Código de Processo Penal, o que não ocorreu.

Nesse sentido, inclusive, a Súmula n. 207 desta Corte: *"É inadmissível recurso especial quando cabíveis embargos infringentes contra o acórdão proferido no tribunal de origem."*

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL E IMPROCEDENTE. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. ORIENTAÇÃO DA CORTE DE ORIGEM. SIMETRIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ. EXISTÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A PERSECUÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE DE AVALIAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. ÓBICES DAS SÚMULAS N. 207, 83 E 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. *É manifestamente inadmissível o recurso especial interposto sem prévio esgotamento das instâncias ordinárias, inclusive pela não interposição de embargos infringentes contra acórdão que, por maioria, concedeu efeitos modificativos a embargos declaratórios que integraram decisum proferido em julgamento de apelação.*

2. *O clamor pela oposição dos embargos infringentes decorre da lógica recursal dos Tribunais Superiores, que exige, para admissão dos recursos extraordinários, o esgotamento prévio das instâncias comuns, como forma de não incorrer em indevida supressão de instância e não afrontar as normas constitucionais de competências.*

3. *A teor da Súmula n. 83 do STJ, "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida", ainda que interposto com fulcro na alínea "a" do permissivo constitucional. Precedentes.*

4. *A orientação sedimentada neste Superior Tribunal é a de que a absolvição sumária deve se restringir apenas às hipóteses legalmente fixadas e, por esse motivo, se a denúncia descrever suficientemente os fatos imputados ao réu, a avaliação de elementos subjetivos do tipo deve ser feita apenas após a instrução.*

5. *Conforme jurisprudência desta Corte superior, o exame acerca da justa causa para persecução penal exige o reexame de provas, providência vedada, em recurso especial, pela Súmula n. 7 ("a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial") e somente superada quando a ausência de suporte fático para a acusação é inequívoca e incontroversa, o que não se mostrou ser o caso dos autos.*

6. *Agravo regimental não provido.*

(AgRg no REsp n. 1.248.339/ES, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 15/12/2015, DJe 2/2/2016, grifei.)

### **Aplicação da minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006**

Em relação a LURDINEI, a reincidência (e-STJ fl. 139) constitui óbice absoluto à aplicação da minorante do tráfico dito privilegiado, *ex vi* da literalidade do § 4º da Lei n. 11.343/2006, que disciplina a referida redutora.

No entanto, quanto a MARKELISON, essa causa de diminuição de pena foi indeferida com base no fato de que o réu foi condenado também pela prática do crime de associação para o tráfico de drogas, conforme se verifica dos seguintes trechos do acórdão proferido na apelação (e-STJ fls. 223/224):

*No entanto, cumpre ressaltar que o pedido de absolvição do apelante pelo delito de associação para o tráfico não foi acolhido, restando prejudicado o pleito referente à aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º da Lei n. 11.343/06, vez que a participação em associação criminosa impede a aplicação do benefício requerido, conforme os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:*

*[...]*

*Ademais, a redução prevista no § 4º do artigo 33 da lei 11.343/2006, não é possível em razão dos acusados pertencerem a organização criminosa, assim como os demais pleitos do regime prisional e substituição de pena também não hão de serem admitidos.*

Ocorre que, afastada a condenação pelo delito do art. 35 dessa lei e verificado que o paciente é primário, possui bons antecedentes, não se dedica a atividades delitivas e não pertence a organização criminosa, é de rigor a aplicação da referida minorante em seu grau máximo de 2/3.

Importa ressaltar, também, que a quantidade de drogas apreendidas especificamente com o recorrente – **5,45g (cinco gramas e quarenta e cinco centigramas) de cocaína** – não pode ser considerada exacerbada o suficiente para modular a fração da referida minorante.

Procedo, assim, à readequação da dosimetria, conservando os parâmetros adotados na origem.

1) **LURDINEI FERREIRA VALE** pela prática do crime do art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 (e-STJ fls. 139/140):

A pena-base foi cominada no mínimo legal de 5 anos de reclusão e 500 dias-multa.

Na segunda fase, foi reconhecida a reincidência específica do agente (e-STJ fl. 235) e aplicada a fração de 1/6 de aumento, resultando na sanção definitiva de **5 anos e 10 meses de reclusão, além de 583 dias-multa**, que é tornada definitiva diante da ausência de outras causas de modificação de pena.

O regime inicial fechado não merece reparos, tendo em vista a reincidência do agente, conforme o art. 33, §§ 2º e 3º, do CP. Não cabe, ainda, a substituição da sanção corporal por medidas restritivas de direitos, uma vez que a reprimenda é superior a 4 anos de reclusão, além de se tratar de réu reincidente específico (art. 44, inciso I e § 3º, do CP).

2) **MARKELISON JOSE GONÇALVES GATO** como incurso no delito do art. 33, *caput* e § 4º, da Lei n. 11.343/2006 (e-STJ fl. 140):

A sanção básica foi estipulada no mínimo legal de 5 anos de reclusão e 500 dias-multa.

Não foram reconhecidas circunstâncias atenuantes ou agravantes.

Na terceira etapa, deve ser reconhecida a minorante do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 na fração máxima de 2/3, de forma que a sanção definitiva é de **1 ano e 8 meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial aberto, mais o pagamento de 166 dias-multa.**

Preenchidos os requisitos do art. 44 do Código Penal, o paciente faz jus à substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, a serem estabelecidas pelo Juízo da Execução Penal.

Ante o exposto, **conheço parcialmente do recurso especial e, nessa extensão, dou-lhe parcial provimento**, a fim de absolver os recorrentes em relação ao crime do art. 35; reconhecer, exclusivamente quanto a MARKELISON, a incidência da minorante prevista no art. 33, § 4º, ambos da Lei n. 11.343/2006; e, assim, reduzir as reprimendas para: i) 5 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial fechado, além de 583 dias-multa, quanto a LURDINEI FERREIRA VALE; e ii) 1 ano e 8 meses de reclusão e pagamento de 166 dias-multa, bem como fixar o regime inicial aberto de cumprimento de pena e determinar a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, a serem estipuladas pelo Juízo da Execução Penal, para MARKELISON JOSE GONÇALVES GATO.

É como voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator

CERTIDÃO DE JULGAMENTO  
SEXTA TURMA

Número Registro: 2016/0277105-0

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.633.361 / AM  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00003923020158040000 00021755720158040000 001092645853  
02645857720098040001 21755720158040000 2645857720098040001  
3923020158040000

PAUTA: 26/11/2024

JULGADO: 03/12/2024

**Relator**

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSE ADONIS CALLOU DE ARAUJO SA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

**AUTUAÇÃO**

RECORRENTE : LURDINEI FERREIRA VALE  
RECORRENTE : MARKELISON JOSÉ GONÇALVES GATO  
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO AMAZONAS  
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO AMAZONAS

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

**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, conheceu parcialmente do recurso especial e, nesta extensão, deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP), Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

C5424555132158040000@ 2016/0277105-0 - REsp 1633361