



Recurso Especial Criminal nº 0836178-41.2023.8.19.0021

Recorrente: José Roberto dos Santos

Recorrido: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea “a” da Constituição da República, em face do acórdão da 7ª Câmara Criminal, assim ementado (fls. 32/48):

“APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA TRÁFICO, COM EMPREGO DE ARMA DE FOGO E PARTICIPAÇÃO DE ADOLESCENTE. ARTIGOS 33 E 35, AMBOS COMBINADOS COM O ARTIGO 40, IV E VI, TODOS DA LEI Nº 11.343/06, N/F DO ARTIGO 69, DO CÓDIGO PENAL. CONDENAÇÃO. THIAGO CONDENADO À PENA TOTAL DE 14 (QUATORZE) ANOS, 08 (OITO) MESES E 20 (VINTE) DIAS DE RECLUSÃO; JOSÉ ROBERTO CONDENADO À PENA TOTAL DE 11 (ONZE) ANOS E 08 (OITO) MESES DE RECLUSÃO; ISALINO CONDENADO À PENA TOTAL DE 10 (DEZ) ANOS E 08 (OITO) MESES DE RECLUSÃO; TODOS EM REGIME INICIAL FECHADO. APELAÇÕES DEFENSIVAS QUE PLEITEIAM A NULIDADE DA SENTENÇA POR FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO, A ABSOLVIÇÃO POR ILICITUDE DAS PROVAS E POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. PLEITO SUBSIDIÁRIO DE REFORMA DA DOSIMETRIA DA PENA; AFASTAMENTO DAS CAUSAS DE AUMENTO PREVISTAS PELOS INCISOS IV E VI DO ARTIGO 40 DA LEI 11.343/06 E O RECONHECIMENTO DE CONCURSO FORMAL ENTRE OS CRIMES DE TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. NÃO PROVIMENTO. NÃO HÁ QUE SE FALAR EM NULIDADE POR BUSCA E APREENSÃO REALIZADA SEM MANDADO JUDICIAL, POIS SENDO

1





O CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS PERMANENTE, E, EXISTINDO RAZÕES JUSTIFICADAS, COMO HAVIA NO CASO, EM QUE OS APELANTES PORTAVAM ARMAS DE FOGO OSTENSIVAMENTE E EMPREENDERAM FUGA, É PERMITIDA A BUSCA E APREENSÃO SEM MANDADO, NOS TERMOS DA JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO EXCELSO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. COMO SE VÊ, AS PROVAS PRODUZIDAS SOB O CRIVO DO CONTRADITÓRIO E A DINÂMICA DOS FATOS, CORRETA SE MOSTRA A CONDENAÇÃO DOS RÉUS, INEXISTENTE QUALQUER NULIDADE NO PROCESSO OU FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA, A QUAL ATENDEU INTEGRALMENTE AOS REQUISITOS EXIGIDOS PELO ARTIGO 93, INCISO IX, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA E ARTIGO 315, §2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. AUTORIA E MATERIALIDADE DOS CRIMES AMPLAMENTE COMPROVADAS. FRISA-SE QUE A QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGAS (27G DE MACONHA, 131,90G DE COCAÍNA E 25,80G DE CRACK), A POSSE DE UMA ARMA DE FOGO, TIPO “PISTOLA”, CALIBRE 7.65MM, MUNICIADA, DE USO RESTRITO, A POSSE DE UMA ARMA DE FOGO, TIPO FUZIL, CALIBRE 5.56MM, MUNICIADO, E COM NUMERAÇÃO DE SÉRIE SUPRIMIDA, A POSSE DE UM RADIOCOMUNICADOR LIGADO NA FREQUÊNCIA DO TRÁFICO DE DROGAS SÃO COMPATÍVEIS COM A IMPUTAÇÃO DE TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO, JUSTIFICADA A CONDENAÇÃO DOS RÉUS POR ESTES CRIMES. DEMONSTRAÇÃO DE DOLO QUANTO A ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA NA UNIÃO DE DUAS OU MAIS PESSOAS COM O PROPÓSITO DE TRAFICAR SUBSTÂNCIAS SEM AUTORIZAÇÃO OU EM DESACORDO COM DETERMINAÇÃO LEGAL OU REGULAMENTAR. NÃO HÁ QUE SE FALAR TAMBÉM EM REFORMA DA DOSIMETRIA DA PENA, POIS, ESTA FORA FIXADA DE MANEIRA RAZOÁVEL E PROPORCIONAL AOS APELANTES, TUDO NOS TERMOS DO ARTIGO 42 DA LEI DE DROGAS O QUAL EXIGE QUE A NATUREZA E A QUANTIDADE





DA SUBSTÂNCIA OU DO PRODUTO SEJA CONSIDERADO COM PREPONDERÂNCIA SOBRE O PREVISTO NO ART. 59 DO CÓDIGO PENAL. INCABÍVEL A APLICAÇÃO DE CONCURSO FORMAL DE CRIMES, ENTRE O TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO, POR SE TRATAR DE DELITOS AUTÔNOMOS.”

Inconformado, o recorrente alega violação ao artigo 386, VII do Código de Processo Penal, ao manter o decreto condenatório, a despeito da precariedade de provas, bem como ao art. 315, §2º, inciso IV do CPP, por entender que não foram enfrentadas todas as alegações defensivas (fls. 87/107).

As contrarrazões foram apresentadas às fls. 112/121.

É o relatório. Decido.

O recorrente requer a absolvição, por entender pela precariedade de provas para a condenação. Contudo, a modificação da conclusão a que chegou o Colegiado importaria no revolvimento do conteúdo fático probatório do processo. Inexistindo arbitrariedade ou manifesta ilegalidade, é vedado às instâncias recursais superiores o reexame de provas, consoante a pacífica jurisprudência do STJ acerca do mesmo tema. Veja-se:

“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. INVIABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior

3





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.

2. Uma vez que as instâncias ordinárias - dentro do seu livre convencimento motivado - apontaram elementos concretos, constantes dos autos, que efetivamente evidenciam a estabilidade e a permanência exigidas para a configuração de crime autônomo, deve ser mantida inalterada a condenação do réu em relação ao delito de associação para o narcotráfico.

3. Para entender-se de forma diversa e afastar a compreensão das instâncias de origem de que o recorrente se associou, com estabilidade e permanência, para o fim de praticar o crime de tráfico de drogas, seria necessário o revolvimento do acervo fático-probatório amalhado aos autos, providência, conforme cediço, vedada na via estreita do habeas corpus.

4. Porque mantida a condenação do acusado pela prática do crime de associação para o tráfico de drogas, não há como reconhecer a incidência da causa especial de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 em seu favor.

5. Uma vez reconhecida, incidentalmente, a inconstitucionalidade do óbice contido no § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/1990 (STF, HC n. 111.840/ES, DJe 17/12/2013), a escolha do regime inicial de cumprimento de pena deve levar em consideração a quantidade da reprimenda imposta, a eventual existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, bem como as demais peculiaridades do caso concreto (como, por exemplo, a quantidade, a natureza e/ou a diversidade de drogas



apreendidas), para que, então, seja fixado o regime carcerário que se mostre o mais adequado para a prevenção e a repressão do delito perpetrado, nos termos do art. 33 e parágrafos do Código Penal - com observância também ao disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

(...)7. Diante do insucesso das teses defensivas que poderiam levar à redução da reprimenda, fica mantida a negativa de substituição da reprimenda privativa de liberdade por restritivas de direitos, por ausência de cumprimento do requisito objetivo previsto no art. 44, I, do CP (sanção superior a 4 anos).

8. Agravo regimental não provido.”

(AgRg no HC 629.741/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 09/03/2021, DJe 17/03/2021, g.n.)

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO, ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. MATERIALIDADE E AUTORIA. SÚMULA 7 DO STJ. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE RAZOÁVEL E PROPORCIONAL. QUANTIDADE DE DROGA. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO E ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. TIPOS PENAIIS AUTÔNOMOS. AGRAVOS IMPROVIDOS.

1. O acórdão recorrido concluiu pela consistência do conjunto probatório para amparar a condenação, bem como pela comprovação da estabilidade e permanência para o delito de associação para o tráfico, para se chegar à conclusão diversa, seria necessário o reexame de todo o conjunto fático-probatório, o que é vedado em recurso especial, tendo em vista o óbice da Súmula 7/STJ.

2. Quanto à condenação pelos crimes de associação para o tráfico e de organização criminosa, já decidiu esta Corte que "Sendo autônomos os tipos penais descritos nos



arts. 35, caput, (...) da Lei n. 11.343/06 e no artigo 2º, caput, da Lei 12.850/13, correta a denúncia pela prática de ambas as imputações" (RHC 80.688/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 07/03/2017, DJe 13/03/2017).

3(...)5. Agravos regimentais improvidos." (AgRg no AREsp 1593941/TO, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 22/09/2020, DJe 29/09/2020, g.n.)

No que tange à alegada violação ao artigo 315, §2º, IV, do CPP, a jurisprudência do STJ é firme no sentido de que "embora seja necessário que o Magistrado aprecie todas as teses ventiladas pela defesa, torna-se despicienda a menção expressa a cada uma das alegações se, pela própria decisão condenatória, resta claro que o Julgador adotou tese contrária" (cf. HC 28129 / SP, Relator Min. Hamilton Carvalhido, 6.ª Turma do STJ, data do julgamento: 17/02/2005, in DJ 20/02/2006). Neste sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CALÚNIA, INJÚRIA E DIFAMAÇÃO. CONDUTA PENALMENTE IRRELEVANTE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE DO DIREITO PENAL. AUTORIA DELITIVA. DÚVIDA RAZOÁVEL. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE DO ACÓRDÃO DE ORIGEM. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. "O Direito Penal é conformado pelo princípio da intervenção mínima e seus consectários, a fragmentariedade e a subsidiariedade.

(...)2. Na hipótese de dúvida razoável acerca da autoria delitiva, deve-se absolver o acusado, segundo o princípio consagrado do in dubio pro reo. Precedentes.

(...)6. O reconhecimento de violação dos arts. 315, § 2º, IV, e 381, III, do CPP pressupõe a ocorrência de fundamentação





deficiente. A assertiva, no entanto, não pode ser confundida com o mero inconformismo da parte com a conclusão alcançada pelo julgador que, apesar das teses propostas, lança mão de fundamentação idônea e suficiente para a formação do seu convencimento. Na espécie, o acórdão recorrido enfrentou todas as questões essenciais à resolução da controvérsia, o que afasta a ilegalidade apontada. 7. Agravo regimental não provido”. (AgRg no AREsp n. 2.697.148/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 5/11/2024, DJe de 7/11/2024.)

À conta de tais fundamentos, **DEIXO DE ADMITIR** o recurso especial interposto.

Publique-se.

Desembargadora **SUELY LOPES MAGALHÃES**
Segunda Vice-Presidente
(Documento datado e assinado digitalmente)

