



Recurso Especial Criminal nº 0002530-57.2021.8.19.0059

Recorrente: GABRIEL DA SILVA PACHECO

Recorrido: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, tempestivo, com fundamento no artigo 105, III, “a” e “c”, da Constituição da República, interposto contra acórdão da 5ª Câmara Criminal deste Tribunal de Justiça, assim ementado:

“EMENTA. DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. PARCIAL PROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO PUNITIVA. ARTS. 35 C/C 40, INCISOS IV E VI, DA LEI Nº 11.343/2006. PRELIMINARES REJEITADAS. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE POR VIOLAÇÃO AO DIREITO AO SILÊNCIO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADE NA FASE INQUISITORIAL. AUSÊNCIA DE DEFENSOR, SEM DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO (ART. 563 DO CPP). VALIDADE DA OITIVA DE ADOLESCENTE COMO INFORMANTE, COM ACOMPANHAMENTO DO CONSELHO TUTELAR E COMPROVAÇÃO DOCUMENTAL DE SUA MENORIDADE. ELEMENTOS INQUISITORIAIS COMO SUBSTRATO INFORMATIVO, CORROBORADOS EM JUÍZO. LITISPENDÊNCIA CONFIGURADA EM RELAÇÃO A DOIS ACUSADOS (WALLACE E GABRIEL CESAR). AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS COMPROVADAS (RÉU GABRIEL PACHECO). CONJUNTO PROBATÓRIO HARMÔNICO. VALIDADE DOS DEPOIMENTOS POLICIAIS (SÚMULA 70 DO TJRJ). VÍNCULO ASSOCIATIVO ESTÁVEL E PERMANENTE. ATUAÇÃO ORGANIZADA, COM DIVISÃO DE FUNÇÕES E VINCULAÇÃO À ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA ATUANTE NA LOCALIDADE (TCP). MANTIDA A INCIDÊNCIA DAS DUAS CAUSAS DE AUMENTO. EMPREGO DE ARMA DE FOGO E PARTICIPAÇÃO DE ADOLESCENTE. REDUÇÃO DA FRAÇÃO DE AUMENTO APLICADA NA TERCEIRA FASE PARA 1/5 (UM QUINTO). AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA PARA EXASPERAÇÃO EM PATAMAR MAIS GRAVOSO. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. PARCIAL PROVIMENTO DOS RECURSOS DEFENSIVOS.. I. CASO EM EXAME 1. Apelações interpostas pelas defesas contra sentença que julgou parcialmente procedente a



pretensão punitiva estatal para condenar os réus pela prática do crime previsto nos arts. 35 c/c 40, incisos IV e VI, da Lei nº 11.343/2006; com afastamento da causa de aumento prevista no inciso III deste ultimo dispositivo legal. Réus Gabriel Cesar apenado com 05 (cinco) anos, 01 (um) mês e 07 (sete) dias de reclusão, em regime fechado, e pagamento de 1.190 (mil cento e noventa) dias-multa; Wallace Frazão Xavier com 04 (quatro) anos, 04 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime fechado, e pagamento de 1.020 (mil e vinte) dias-multa; e Gabriel da Silva Pacheco com 03 (três) anos e 09 (nove) meses de reclusão, em regime aberto, e pagamento de 875 (oitocentos e setenta e cinco) dias-multa, na menor fração unitária. A pena corporal do réu Gabriel Pacheco foi substituída por duas restritivas de direitos consistentes em prestação de serviços à entidade pública e prestação pecuniária (cesta básica no valor de um salário mínimo), a serem especificadas na fase de execução. II. QUESTÕES EM DISCUSSÃO 2. (I) Nulidades decorrente da confissão extrajudicial, ausência de defensor, oitiva de adolescente infrator e prova inquisitorial); (II) Bis in idem e litispendência; (III) Suficiência probatória para condenação; (IV) Estabilidade e permanência no crime de associação para o tráfico; (V) Dosimetria das penas (pena-base, antecedentes, agravante da reincidência, atenuante da confissão e majorantes - art. 40 da Lei de Drogas); (VI) Regime de cumprimento da PPL; (VII) Substituição da pena corporal por restritivas de direitos. III. RAZÕES DE DECIDIR 3. Preliminares rejeitadas. (I) Inexistência de nulidade por violação ao direito ao silêncio, porquanto as declarações extrajudiciais foram corroboradas pela prova judicializada, sendo certo, ademais, que os denunciados foram devidamente cientificados de tal garantia nos respectivos termos de oitiva na fase inquisitorial; (II) ausência de irregularidade na oitiva policial por falta de defensor, ante a inexistência de demonstração de prejuízo (art. 563 do CPP). A assistência de advogado em sede inquisitorial, ainda que recomendável, constitui mera faculdade do investigado e não condição de validade do ato, destacando-se, ainda, a natureza inquisitorial do procedimento investigativo e inexistindo qualquer indicativo de requisição de advogado ou de impedimento de contato com terceiros; (III) validade da oitiva de adolescente infrator, na qualidade de informante, quando corroborada por outros elementos de prova, constando nos autos sua regular identificação civil e a comprovação da menoridade, além de acompanhado por Conselheiro Tutelar; sem qualquer vício de legalidade; (IV) licitude do aproveitamento dos elementos colhidos na fase inquisitorial





como substrato informativo, desde que confirmados sob o crivo do contraditório. 4. Configuração de litispendência em relação aos acusados Wallace Frazão Xavier e Gabriel Cesar. Verifica-se a presença de identidade substancial entre as imputações, notadamente quanto aos sujeitos, ao contexto fático e à natureza do vínculo associativo descrito, ambos relacionados à atuação no âmbito da mesma organização criminosa (TCP), na localidade de “Lucilândia”. Embora o crime de associação para o tráfico possua natureza permanente, a imputação em ambos os processos abrange período sobreposto — no presente feito até 16/08/2021 e, na ação penal indicada pela defesa, até 01/12/2021 — sem demonstração concreta de ruptura do vínculo associativo entre os marcos temporais. Nesse contexto, ausente delimitação fática autônoma e distinta a justificar nova persecução penal, impõe-se o reconhecimento da litispendência, sob pena de violação ao princípio do ne bis in idem. Vedada a duplicidade de responsabilização penal pelo mesmo contexto associativo. 5. Materialidade e autoria comprovadas por conjunto probatório harmônico, formado pelos elementos documentais e, sobretudo, pela prova oral produzida em juízo. A investigação teve início a partir de diligências policiais voltadas à apuração da atuação de integrantes da facção criminosa atuante na localidade de Lucilândia, sendo identificada a estrutura organizada do grupo. Em juízo, os policiais relataram de forma firme e coerente a dinâmica do tráfico na região, a divisão de funções e a atuação dos acusados, apontando o apelante Gabriel Cesar como liderança, inclusive com influência exercida a partir do cárcere; o recorrente Wallace Frazão Xavier como responsável pela gerência e operacionalização da venda de entorpecentes; e o réu Gabriel da Silva Pacheco na função de preparação e fracionamento das drogas. O depoimento do adolescente infrator corroborou tais informações, confirmando a estrutura hierarquizada e a atuação coordenada do grupo, em harmonia com os demais elementos dos autos. As declarações colhidas na fase inquisitorial foram ratificadas em juízo, formando um conjunto probatório coeso e convergente, apto a embasar o édito condenatório. Validade da prova oral policial como meio idôneo de prova, nos termos da Súmula 70 do TJRJ. 6. A ausência de apreensão de drogas ou de armas não impede ou enfraquece a condenação pelo crime de associação para o tráfico, por se tratar de delito autônomo, de natureza formal, que resta consumado com a comprovação da estabilidade e permanência do vínculo associativo voltado à prática do tráfico, por outros meios idôneos, notadamente a prova oral harmônica e coerente produzida sob o crivo do contraditório. 7.



Estabilidade e permanência configuradas. O conjunto probatório evidencia o animus associativo (affectio societatis sceleris), consubstanciado na atuação coordenada e contínua dos agentes na localidade, com divisão funcional de tarefas — liderança atribuída ao réu Gabriel Cesar, gerência operacional ao apelante Wallace Frazão Xavier e preparação/fracionamento de entorpecentes ao corréu Gabriel da Silva Pacheco —, além da inserção em estrutura vinculada à facção criminosa atuante na região (TCP). Desnecessidade de comprovação de lapso temporal mínimo, bastando a demonstração de vínculo estável e permanente voltado à prática do tráfico, o que se extrai da prova oral convergente e corroborada por outros elementos dos autos; prescindindo da identificação de todos os integrantes do grupo. Precedentes. 8. Causas de aumento (art. 40, incisos IV e VI, da Lei nº 11.343/2006). Mantida a incidência das majorantes, porquanto o emprego de arma de fogo restou evidenciado pelos relatos firmes e coerentes dos policiais, que descreveram a atuação da facção na localidade com utilização de armamento para imposição de domínio territorial e segurança da atividade ilícita, bem como pelo contexto de disputa entre grupos criminosos na região (TCP e CV); ainda que não apreendido armamento. Envolvimento de adolescente infrator comprovado por sua identificação civil nos autos, além da respectiva oitiva, devidamente acompanhada por Conselheiro Tutelar, na qual confirmou a dinâmica da associação e a participação dos acusados. 9. A jurisprudência do E. STJ é firme “ (...)no sentido de não ser necessária a apreensão e a realização de perícia da arma de fogo para incidência da causa de aumento do art. 40, IV, da Lei n. 11.343/2006, quando houver nos autos outros meios de provas suficientes que atestem o uso de armamento como meio de intimidação difusa ou coletiva, como ocorreu na hipótese. 4. Para fins de incidência da causa de aumento do art. 40, VI, da Lei n. 11.343/2006, a certidão de nascimento não é o único documento hábil para a comprovação da menoridade, podendo a idade do menor ser atestada por documento firmado por agente público, como é o caso dos autos. (...)” (STJ - AgRg no HC: 804128 SC 2023/0054123-5, Relator.: RIBEIRO DANTAS, Data de Julgamento: 24/04/2023, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 27/04/2023). 10. Manutenção da condenação apenas quanto ao réu Gabriel da Silva Pacheco, nos moldes da sentença ora vergastada, pela prática do crime previsto nos artigos 35, c/c 40, IV e VI, da Lei 11.343/06. 10. Dosimetria que merece pequeno retoque. Quanto ao acusado remanescente (Gabriel Pacheco), na primeira fase, a pena-base deve ser mantida no



mínimo legal; na segunda fase, devidamente reconhecida a atenuante da confissão espontânea extrajudicial (art. 65, III, “d”, do CP), impõe-se também o reconhecimento da atenuante da menoridade relativa, posto que á época dos fatos, o denunciado contava com 21 (vinte e um) anos, sem reflexo prático posto que já estabelecida a pena no patamar mínimo (Súmula 231 do STJ). Na terceira fase, apesar da incidência de duas causas de aumento previstas no art. 40, incisos IV e VI, da Lei nº 11.343/2006, não há fundamentação concreta idônea na sentença a justificar a exasperação no patamar mais gravoso adotado. Por outro lado, a incidência concomitante de duas majorantes autoriza, à luz do princípio da individualização da pena, a fixação de fração superior ao mínimo legal, em patamar intermediário. Assim, deve ser aplicada a fração de aumento de 1/5 (um quinto), por se mostrar mais proporcional e adequada às circunstâncias do caso concreto.

11. Pena aplicada ao Réu Gabriel da Silva Pacheco redimensionada para 03 (três) anos, 07 (sete) meses e 06 (seis) dias de reclusão e pagamento de 840 (oitocentos e quarenta) dias-multa, na menor fração legal. 12. Regime prisional aberto mantido para o recorrente Gabriel da Silva Pacheco, conforme fixado na sentença, para a hipótese de cumprimento da pena corporal, diante do quantum final da pena; apesar da incidência de duas majorantes, em atenção ao disposto no art. 33 do CP. 14. Substituição da pena privativa de liberdade mantida para o apelante Gabriel da Silva Pacheco, na forma estabelecida na sentença, por duas penas restritivas de direitos de prestação de serviços à entidade pública e prestação pecuniária (cesta básica no valor de um salário mínimo); a serem especificadas pelo Juízo da execução. IV. DISPOSITIVO E TESE

15. Recursos defensivos parcialmente providos. Teses de julgamento: “1. A ausência de apreensão de arma de fogo não impede a incidência da majorante do art. 40, IV, da Lei nº 11.343/2006, desde que seu emprego esteja comprovado por outros elementos probatórios idôneos, notadamente prova oral harmônica e convergente. 2. O crime de associação para o tráfico (art. 35 da Lei nº 11.343/2006) prescinde da apreensão de drogas, podendo ser comprovado por prova testemunhal robusta que demonstre vínculo estável e permanente entre os agentes. 3. A configuração da associação para o tráfico independe da identificação de todos os integrantes do grupo criminoso, bastando a demonstração do liame associativo estável e permanente voltado à prática do tráfico. 4. Configura litispendência — e conseqüente violação ao princípio do ne bis in idem — a persecução penal de crime permanente quando evidenciada identidade substancial entre as imputações, com



sobreposição temporal e ausência de delimitação fática autônoma, sendo inadmissível o fracionamento artificial da conduta associativa para fins de múltiplas responsabilizações penais. 5. Depoimentos de policiais são meios idôneos de prova para fundamentar condenação, quando coerentes e em consonância com os demais elementos dos autos (Súmula 70 do TJRJ). 6. A utilização de registros sem trânsito em julgado para caracterizar reincidência ou maus antecedentes é vedada, nos termos da Súmula 444 do STJ. 7. A exasperação da pena-base ou decorrente da incidência de causas de aumento em patamar superior ao mínimo legal exige fundamentação concreta e idônea. 7. A substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos exige o preenchimento cumulativo dos requisitos previstos no art. 44 do Código Penal, sendo inviável em caso de reincidência específica ou circunstâncias judiciais desfavoráveis relevantes.” Dispositivos legais relevantes citados: CRFB, art. 5º, LVII; CP, arts. 44, 59, 63, 64, I, 65, III, “d”, e 68; CPP, arts. 156, 387, § 2º, e 563; Lei nº 11.343/2006, arts. 35, 40, incisos IV e VI, e 42. Jurisprudência relevante citada: STJ, Súmula nº 231;443, 444, STJ, Súmula nº 70; TJRJ; Tema Repetitivo nº 1.194; STJ, AgRg no HC 718.769/RJ, Quinta Turma, j. 16.08.2022.”

Inconformado, o recorrente interpôs recurso especial, nos termos das razões de fls. 642/655.

Foram apresentadas as contrarrazões. (fls. 660/682)

É o Relatório. Decido.

Em sede de admissibilidade de recurso, necessária a verificação da regularidade formal, a qual deve conter a exposição do fato e do direito, a demonstração do cabimento do recurso, as razões e o pedido, nos termos do art. 1.029, e incisos, do CPC.

Assim, depreende-se das razões recursais que não houve o oportuno prequestionamento acerca da tese de afastamento da causa de aumento prevista no inciso VI do art.40 da Lei nº 11.343/06, considerando que a matéria invocada pelo recorrente não foi objeto de debate no acórdão recorrido.



A circunstância acima referida atrai a incidência dos verbetes nº 282 e 356, da Súmula do Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido, o seguinte aresto:

“DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. ACLARATÓRIOS NA ORIGEM. INEXISTÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. ALEGAÇÃO DE OFENSA À CONSTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 1032, DO CPC. NÃO APLICAÇÃO AO CASO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO E ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO SIMULTÂNEA. NECESSIDADE. HOMICÍDIO. TRÂNSITO. PRONÚNCIA. DOLO EVENTUAL. FUNDAMENTO EM PROVA DOS AUTOS. EMBRIAGUEZ. EXCESSO DE VELOCIDADE. REEXAME. DESCABIMENTO. SÚMULA 7/STJ. RECURSO DESPROVIDO.

1. Considerando o caráter manifestamente infringente, e em face do princípio da fungibilidade recursal, recebem-se os embargos de declaração como agravo regimental.

2. Os temas não abordados na origem obstam o conhecimento do especial por ausência de prequestionamento, especialmente quando não houve oposição de embargos de declaração, o que atrai a aplicação das Súmulas 282 e 356 da Súmula do STF

3. A alegação de violação a princípios e dispositivos constitucionais não pode ser apreciada em sede de recurso especial, uma vez que o exame de matéria é de competência do Supremo Tribunal Federal nos termos do art. 102, inciso III, da Carta Magna.

4. O caput do art. 1032, do CPC, não autoriza a conversão, em recurso extraordinário, de recurso especial que invoque violação a legislação federal e a matéria constitucional ao mesmo tempo, situação que exige a interposição simultânea de ambos.

5. A avaliação probatória realizada no Tribunal de 2ª instância, pronunciando o recorrente por homicídio com dolo eventual, por entender que a conduta foi praticada no trânsito, mas após ingestão de bebida alcoólica e em velocidade acima da máxima permitida, não pode ser reexaminada na via do recurso especial, diante do óbice da Súmula 7/STJ.

6. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento, mantendo o não conhecimento do recurso especial, por ser ele inadmissível.”

(AgRg no AREsp 1515092/MA, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 02/02/2021, DJe 08/02/2021)



Da leitura da petição de interposição do recurso, percebe-se que as razões não lograram demonstrar de que modo os artigos mencionados teriam sido violados pelo acórdão, semelhante deficiência impede a exata compreensão da controvérsia, tornando inviável o julgamento do recurso e obstando a sua admissão (Súmula nº 284 do STF). Nesse sentido:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FALSIDADE IDEOLÓGICA. CRIME AMBIENTAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. CONSUNÇÃO. BENS JURÍDICOS TUTELADOS. IDENTIDADE. AUSÊNCIA. CONSUNÇÃO. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA. PRETENSÃO PUNITIVA. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA. INTERESSE DE RECORRER. AUSÊNCIA. NULIDADE DO PROCESSO E ILEGALIDADE NA DOSIMETRIA. SÚMULA 284/STF. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Ausente negativa de prestação jurisdicional quando o acórdão, analisando os elementos constantes dos autos, enfrenta os pontos relevantes ao deslinde da controvérsia, sendo, contudo, contrário ao interesse do recorrente.

(...)

5. Incide no caso a Súmula 284/STF, quando não demonstrado com clareza e precisão, de que forma o acórdão impugnado teria violado os dispositivos legais, sem indicar, objetivamente, as razões pelas quais haveria a nulidade do processo ou a ilegalidade da dosimetria.

6. Agravo regimental improvido.”

(AgRg no REsp 1718614/MT, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 05/05/2020, DJe 15/05/2020)

CÓDIGO PENAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284 DO STF. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. QUANTIDADE DE DROGAS, VARIEDADE DE ARMAS E CULPABILIDADE. FUNDAMENTOS VÁLIDOS. AUMENTO PROPORCIONAL. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Em relação à alegada omissão do acórdão impugnado no exame das teses da defesa e demais violações dos arts. 381, III, 564, IV, do CPP e 29, § 2º, e 348, do Código Penal, o apelo excepcional não merece admissão, pela deficiente fundamentação apresentada nas razões recursais, atraindo, assim, a incidência da Súmula 284 do STF. 2. É

importante ponderar que o recurso especial é reclamo de natureza vinculada e, dessa forma, para o seu cabimento, imprescindível que o recorrente demonstre de forma clara e objetiva de que modo o acórdão recorrido teria contrariado os dispositivos apontados como violados, sob pena de inadmissão. (...) 5. Agravo regimental desprovido.”

(AgRg no AREsp 795.916/RJ, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 02/04/2019, DJe 08/04/2019)

Registre-se que mera interposição da insurgência recursal, sem atendimento dos pressupostos processuais elencados na lei, não confere admissibilidade ao recurso manejado. A indicação do permissivo constitucional não supre a ausência aludida, conforme o entendimento firmado junto ao Superior Tribunal de Justiça, como se apura a seguir:

“PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. 1. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO CONTROVERTIDO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. 2. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O STJ possui a missão constitucional de, por meio do recurso especial, uniformizar a jurisprudência pátria a respeito da adequada aplicação dos dispositivos infraconstitucionais. Nesse contexto, a ausência de indicação do dispositivo violado ou cuja aplicação revela dissídio jurisprudencial, impede o conhecimento do recurso especial no ponto. De fato, “o conhecimento do recurso especial, seja ele interposto pela alínea “a” ou pela alínea “c” do permissivo constitucional, exige, necessariamente, a indicação do dispositivo de lei federal que se entende por contrariado. Óbice da Súmula n. 284/STF” (AgRg no AREsp 1559326/PB, Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 26/11/2019, DJe 04/12/2019).

2. Agravo regimental a que se nega provimento.”

(AgRg no AREsp 1873226/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 25/05/2021, DJe 01/06/2021)

Ademais, para a modificação da conclusão a que chegou o Colegiado, em especial, **quanto à absolvição do delito e a nulidade da prova**, como pretende o recorrente, 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:

“DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. MANUTENÇÃO DE CONDENAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Caso em exame

1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou provimento a recurso especial, mantendo a condenação do agravante por tráfico de drogas e associação para o tráfico, nos termos dos artigos 33 e 35 da Lei nº 11.343/2006.

2. O agravante busca a absolvição pelo crime de tráfico de drogas, alegando ausência de provas concretas de ânimo associativo estável e permanente, ou, alternativamente, a desclassificação do delito de associação para o tráfico para o previsto no artigo 37 da Lei Antidrogas.

II. Questão em discussão

3. A questão em discussão consiste em saber se a condenação por tráfico de drogas e associação para o tráfico pode ser mantida com base nas provas apresentadas, ou se há fundamento para a absolvição ou desclassificação do delito de associação para o tráfico.

III. Razões de decidir

4. A condenação está fundamentada em provas colhidas durante a instrução criminal, incluindo depoimentos de policiais e apreensão de drogas e rádios transmissores, que indicam a associação estável e permanente do agravante com outros traficantes.

5. A pretensão de absolvição ou desclassificação do delito demandaria o revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, conforme a Súmula 7 do STJ.

6. O delito previsto no artigo 37 da Lei nº 11.343/2006 possui caráter subsidiário e somente se configura quando não demonstrada a prática de crime mais grave, o que não é o caso presente.

IV. Dispositivo e tese

7. Agravo improvido.

Tese de julgamento: "1. A condenação por tráfico de drogas e associação para o tráfico pode ser mantida com base em provas que demonstrem a associação estável e permanente do acusado com outros traficantes. 2. A desclassificação do delito de



associação para o tráfico para o previsto no artigo 37 da Lei nº 11.343/2006 é inviável quando demonstrada a prática de crime mais grave. **3. O revolvimento do conteúdo fático-probatório é inviável em recurso especial, conforme a Súmula 7 do STJ."**

Dispositivos relevantes citados: Lei nº 11.343/2006, arts. 33 e 35; Súmula 7 do STJ.

Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no HC 802.546/SP, Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 17.04.2023; STJ, AgRg no HC 677.851/PR, Min. Olindo Menezes, Sexta Turma, julgado em 07.12.2021."

(AgRg no AREsp n. 2.821.852/RJ, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 11/3/2025, DJEN de 18/3/2025.)

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. PLEITO ABSOLUTÓRIO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. DOSIMETRIA. TERCEIRA FASE. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DAS DUAS CAUSAS DE AUMENTO. INDICAÇÃO DE MOTIVAÇÃO CONCRETA. MAIOR REPROVABILIDADE DA CONDUTA. ART. 68, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO PENAL. PRECEDENTES. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. No caso, a Corte a quo, em decisão devidamente motivada, entendeu que, do caderno instrutório, emergiam elementos suficientemente idôneos de prova da autoria delitiva imputada ao recorrente, a corroborar, assim, a conclusão de manutenção da condenação pelos delitos previstos no art. 2º, caput, §§ 2º e 3º, inc. I e IV, da Lei n. 12.850/2013 e 35 da Lei n. 11.343/2006, destacando que o réu "E.

C. cometeu dois crimes distintos: um deles, ao coordenar a associação com os demais réus F. M. da R. e J. N. C. para transporte de entorpecentes entre cidades do Estado, e a outra compor a reconhecida facção criminosa PGC, notoriamente formada para cometimento de diversos tipos de crime, dentre os quais o tráfico de drogas".

2. "Não se constata bis in idem na condenação do recorrente como incurso nas sanções dos artigos 2º, caput, §§ 2º, 3º, da Lei n. 12.850/2013 e 35, caput, da Lei n. 11.343/2006, tratando-se de circunstâncias diversas que levaram as instâncias ordinárias a concluírem pela sua participação na associação para o tráfico de

drogas e na organização criminosa - a qual, segundo consta, tem ligações com facção criminosa" (AgRg no REsp n. 1.969.578/SC, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 29/5/2023, DJe de 2/6/2023).

3. Relativamente ao crime de associação para o tráfico, as instâncias lastrearam a condenação em prova suficiente para evidenciar a estabilidade e permanência dos réus, destacando os diálogos extraídos de aparelhos celulares apreendidos, nas quais constam tratativas entre o recorrente e outros membros, delimitando o papel que cada um na prática delitiva.

4. Diante de tais elementos, rever os fundamentos utilizados pelo Tribunal de origem, para decidir pela absolvição, como requer a defesa, importa revolvimento de matéria fático-probatória, vedado em recurso especial, pelo óbice da Súmula 7/STJ. Precedentes.

5. Quanto a aplicação cumulativa das causas de aumento, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e desta Corte Superior é no sentido de que o art. 68, parágrafo único, do Código Penal, não exige que o juiz aplique uma única causa de aumento referente à parte especial do Código Penal, quando estiver diante de concurso de majorantes, mas que sempre justifique a escolha da fração imposta.

Precedentes.

6. No caso, o acórdão fundamentou que "a não adoção da regra prevista no artigo 68 do Código Penal decorreu da própria fundamentação, haja vista a relevância da mão de obra de inimputáveis no organograma criminoso do grupo, bem como a utilização de farto arsenal no cotidiano ilícito do bando, de forma que a incidência cumulada está suficientemente justificada" (e-STJ fl. 765). Nota-se que as referidas causas de aumento foram devidamente fundamentadas, não inviabilizando a incidência de incrementos cumulados.

7. O referido dispositivo legal - art. 68, parágrafo único do CP - visa garantir ao condenado a aplicação individualizada da pena, de forma proporcional e razoável. Exige-se, para o aumento cumulativo, fundamentação concreta e idônea, o que ficou comprovado nos autos, não prosperando a insurgência recursal.

8. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp n. 2.682.035/SC, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 4/2/2025, DJEN de 13/2/2025.)

“PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE POR VIOLAÇÃO DOMICILIAR. NÃO

OCORRÊNCIA. EXISTÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES/SUSPEITAS. DOSIMETRIA. INCIDÊNCIA DA MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. IMPOSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE MAUS ANTECEDENTES. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. I. CASO EM EXAME

1. Recurso especial interposto por condenado por tráfico de drogas, alegando a ilicitude da busca domiciliar e a possibilidade de aplicação da redutora do tráfico privilegiado.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) analisar a legalidade da busca pessoal e domiciliar e (ii) a possibilidade de aplicação da minorante do tráfico privilegiado.

III. RAZÕES DE DECIDIR.

3. A busca pessoal foi realizada com base em fundadas suspeitas, conforme registrado nas instâncias ordinárias, uma vez que o recorrente estava em área conhecida pela intensa prática do tráfico de drogas, quando saiu da casa na posse de dois pacotes verdes que seriam maconha, o que ensejou a sua prisão em flagrante, sucedida de busca domiciliar onde mais entorpecentes foram encontrados.

4. A jurisprudência desta Corte reconhece que a incursão policial em domicílio após a prisão em flagrante em busca pessoal com fundada suspeitas atende ao ordenamento legal e constitucional, não havendo nulidade a ser reconhecida no presente caso.

5. O recurso especial não admite o revolvimento de matéria fático-probatória, sendo inviável a análise de alegações de ilicitude de provas sem reexame do contexto probatório, na forma da Súmula 7/STJ.

6. A existência de maus antecedentes impede o reconhecimento da causa especial de diminuição da pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas. Precedentes.

IV. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.”

(REsp n. 2.096.473/PR, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 17/12/2024, DJEN de 23/12/2024.)

Por fim, o presente recurso não pode ser admitido, quanto ao fundamento de dissídio jurisprudencial.

A Corte Superior consolidou a orientação de que a interposição do recurso especial pela alínea “c” exigiria do recorrente a comprovação da alegada divergência, cabendo ao mesmo colacionar os precedentes jurisprudenciais favoráveis à tese defendida, com a devida certidão ou cópia dos paradigmas, autenticada ou de repositório



oficial, comparando analiticamente os acórdãos confrontados, nos termos previstos no artigo 1029, § 1º, do Código de Processo Civil, e 255, §1º, do Regimento Interno do STJ.

Acrescente-se que, à demonstração do dissídio jurisprudencial se impõe indispensável avaliar se as soluções encontradas pelo acórdão recorrido e pelos paradigmas selecionados teriam por base idênticas premissas fáticas e jurídicas, existindo entre elas similitude de circunstâncias.

Pois bem. O atento exame das razões recursais revela que os recorrentes não se desincumbiram do ônus que lhes competia, notadamente o de indicar os paradigmas a refutar a interpretação da lei federal adotada pelo acórdão recorrido.

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

Publique-se.

Rio de Janeiro, na data constante da assinatura digital.

Desembargadora ***Maria Angélica G. Guerra Guedes***
Segunda Vice-Presidente

