



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1961594 - TO (2021/0273309-0)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
AGRAVANTE : MADALENA SOARES DOS SANTOS
ADVOGADOS : MARCELO DE MOURA SOUZA - DF012529
THAYSE MANUELLA DE CARVALHO FERREIRA - TO008375
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA ILEGALIDADE NA PRISÃO CAUTELAR. INADMSSIBILIDADE. TEMA NÃO SUSCITADO NO RECURSO ESPECIAL. PROGRESSÃO DE REGIME. MATÉRIA DE COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. INÉPCIA DA DENÚNCIA E FALTA DE JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL. MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. PEÇA ACUSATÓRIA CALCADA EM INDÍCIOS SUFICIENTES, OSTENTANDO NARRATIVA CLARA E SUFICIENTE ACERCA DA NATUREZA DA IMPUTAÇÃO. ADVENTO DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. TESE FULMINADA. PRECEDENTES DESTA CORTE. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS PARA A CONDENAÇÃO QUANTO AO CRIME DE ASSOCIAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. ATIPICIDADE. IMPROCEDÊNCIA. CONDUTA TIDA COMO PROVADA TÍPICA E APTA A ENSEJAR A CONDENAÇÃO. REDISCUSSÃO DA CONCLUSÃO ESTABELECIDADA NO ARESTO. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DOSIMETRIA. VIOLAÇÃO DO ART. 489, § 1º, DO CPC. DESCABIMENTO. INAPLICABILIDADE DO PRECEITO NA SEARA PENAL. SUPOSTA ILEGALIDADE NA VALORAÇÃO NEGATIVA DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. IMPROCEDÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. SUPOSTA ILEGALIDADE NO AUMENTO DECORRENTE DA VALORAÇÃO NEGATIVA DA QUANTIDADE/NATUREZA DAS DROGAS. IMPROCEDÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. SUPOSTA ILEGALIDADE NA VEDAÇÃO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO. IMPROCEDÊNCIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 630/STJ. SUPOSTA ILEGALIDADE NA VEDAÇÃO DO REDUTOR ESPECIAL DA PENA (ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006). IMPROCEDÊNCIA. INCOMPATIBILIDADE DECORRENTE DA CONDENAÇÃO PELO CRIME DE ASSOCIAÇÃO.

Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região) e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Antonio Saldanha Palheiro.

Brasília, 28 de junho de 2022.

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1961594 - TO (2021/0273309-0)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
AGRAVANTE : MADALENA SOARES DOS SANTOS
ADVOGADOS : MARCELO DE MOURA SOUZA - DF012529
THAYSE MANUELLA DE CARVALHO FERREIRA - TO008375
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA ILEGALIDADE NA PRISÃO CAUTELAR. INADMSSIBILIDADE. TEMA NÃO SUSCITADO NO RECURSO ESPECIAL. PROGRESSÃO DE REGIME. MATÉRIA DE COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. INÉPCIA DA DENÚNCIA E FALTA DE JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL. MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. PEÇA ACUSATÓRIA CALCADA EM INDÍCIOS SUFICIENTES, OSTENTANDO NARRATIVA CLARA E SUFICIENTE ACERCA DA NATUREZA DA IMPUTAÇÃO. ADVENTO DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. TESE FULMINADA. PRECEDENTES DESTA CORTE. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS PARA A CONDENAÇÃO QUANTO AO CRIME DE ASSOCIAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. ATIPICIDADE. IMPROCEDÊNCIA. CONDUTA TIDA COMO PROVADA TÍPICA E APTA A ENSEJAR A CONDENAÇÃO. REDISCUSSÃO DA CONCLUSÃO ESTABELECIDADA NO ARESTO. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DOSIMETRIA. VIOLAÇÃO DO ART. 489, § 1º, DO CPC. DESCABIMENTO. INAPLICABILIDADE DO PRECEITO NA SEARA PENAL. SUPOSTA ILEGALIDADE NA VALORAÇÃO NEGATIVA DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. IMPROCEDÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. SUPOSTA ILEGALIDADE NO AUMENTO DECORRENTE DA VALORAÇÃO NEGATIVA DA QUANTIDADE/NATUREZA DAS DROGAS. IMPROCEDÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. SUPOSTA ILEGALIDADE NA VEDAÇÃO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO. IMPROCEDÊNCIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 630/STJ. SUPOSTA ILEGALIDADE NA VEDAÇÃO DO REDUTOR ESPECIAL DA PENA (ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006). IMPROCEDÊNCIA. INCOMPATIBILIDADE DECORRENTE DA CONDENAÇÃO PELO CRIME DE ASSOCIAÇÃO.

Agravo regimental improvido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por **Madalena Soares dos Santos** contra a decisão monocrática, de minha lavra, assim ementada (fl. 1.042):

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. INÉPCIA DA DENÚNCIA E FALTA DE JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL. MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. PEÇA ACUSATÓRIA CALCADA EM INDÍCIOS SUFICIENTES, OSTENTANDO NARRATIVA CLARA E SUFICIENTE ACERCA DA NATUREZA DA IMPUTAÇÃO. ADVENTO DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. TESE FULMINADA. PRECEDENTES DESTA CÔRTE. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS PARA A CONDENAÇÃO QUANTO AO CRIME DE ASSOCIAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. ATIPICIDADE. IMPROCEDÊNCIA. CONDUTA TIDA COMO PROVADA TÍPICA E APTA A ENSEJAR A CONDENAÇÃO. REDISSCUSSÃO DA CONCLUSÃO ESTABELECIDADA NO ARESTO. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DOSIMETRIA. VIOLAÇÃO DO ART. 489, § 1º, DO CPC. DESCABIMENTO. INAPLICABILIDADE DO PRECEITO NA SEARA PENAL. SUPOSTA ILEGALIDADE NA VALORAÇÃO NEGATIVA DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. IMPROCEDÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. SUPOSTA ILEGALIDADE NO AUMENTO DECORRENTE DA VALORAÇÃO NEGATIVA DA QUANTIDADE/NATUREZA DAS DROGAS. IMPROCEDÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. SUPOSTA ILEGALIDADE NA VEDAÇÃO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO. IMPROCEDÊNCIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 630/STJ. SUPOSTA ILEGALIDADE NA VEDAÇÃO DO REDUTOR ESPECIAL DA PENA (ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006). IMPROCEDÊNCIA. INCOMPATIBILIDADE DECORRENTE DA CONDENAÇÃO PELO CRIME DE ASSOCIAÇÃO.

Agravo conhecido para conhecer em parte do recurso especial e, nessa extensão, negar-lhe provimento.

Nas razões, reiterou a tese de ilegalidade na prisão preventiva, aduzindo, ainda, que o STJ é competente para analisar essa questão, ainda que não suscitada no recurso especial, pois *a agravante já cumpriu os 16% da pena privativa de liberdade, conforme previsto legalmente e quando da interposição do recurso especial a agravante ainda não tinha cumprido o tempo mínimo para que fizesse jus à progressão* (fl. 1.058).

Na sequência, também reiterou a tese de inépcia e falta de justa causa para a ação penal.

Asseverou que a peça acusatória não descreveu ou indicou, ainda que minimamente, qualquer dado concreto do qual se possa extrair, como quando ou onde a agravante teria praticado tais delitos (fl. 1.059); e que *a moldura fática exposta pelo acórdão recorrido, por si só, é suficiente para que se chegue à conclusão de que absolutamente nada foi demonstrado em desfavor da agravante* (fl. 1.060).

Ainda nesse tópico, rechaçou a conclusão da decisão agravada, no sentido

de que o advento da sentença condenatória teria ensejado a preclusão da referida alegação, argumentando que *não há qualquer óbice ao reconhecimento da ausência de justa causa em momento posterior à prolação da sentença* (fl. 1.062).

Especificamente no que se refere à suposta violação do art. 35 da Lei n. 11.343/2006, rechaçou a incidência da Súmula 7/STJ, aduzindo que é desnecessário o reexame da prova para o acolhimento do pleito defensivo, *mas, tão somente, a reavaliação da narrativa posta pelo acórdão de origem, a qual comprova que, evidentemente, não há qualquer elemento idôneo apto a sustentar a condenação* (fl. 1.063).

No que se refere à tese de atipicidade das condutas referentes aos crimes de associação para o tráfico e tráfico de drogas, também rechaçou a incidência da Súmula 7/STJ, aduzindo que *as condutas narradas pelo acórdão recorrido não configuram o delito de associação para o tráfico, nem mesmo o do tráfico de entorpecente* (fl. 1.066).

Na sequência, também reiterou a tese de ilegalidade na fixação da pena-base, aduzindo que não há prova do tráfico de drogas entre estados da federação e, ainda que existisse prova nesse sentido, *a distância percorrida pela agravante entre os municípios de Campos Belos e Arraias é de 25 (vinte e cinco) quilômetros – completamente irrisório – sendo, então, o aumento da pena-base manifestamente desproporcional e injusto, indo de encontro direto com a inteligência da norma do art. 59 do CP* (fl. 1.069).

Ainda nesse tópico, alegou que é inidôneo *o aumento da pena pela natureza da droga*, pois esse elemento é ínsito ao crime em comento.

Com relação à tese de violação do art. 65, III, d, do CP, argumentou que o fato da agravante ter admitido que *esteve com os então corréus na data do flagrante e esteve no veículo, se locomovendo para um bar com o corréu Luciano na cidade de Campos Belos* (fl. 1.072), seria suficiente para atrair a incidência da atenuante em comento.

Por fim, no que se refere ao pleito de aplicação do redutor especial da pena (art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06), aduziu que a incidência da minorante em comento é

consequência lógica da pretensão recursal deduzida em tópico anterior (absolvição quanto ao crime de associação para o tráfico).

Pugnou, assim, pela reforma da decisão agravada.

É o relatório.

VOTO

A decisão agravada deve ser mantida.

A questão atinente à suposta ilegalidade na prisão preventiva não foi suscitada no recurso especial, circunstância que, por si só, obsta o exame do tema por esta Corte.

Ressalto, ainda, que a prisão cautelar não constitui óbice à concessão de benefícios da execução, pois a expedição de guia da execução provisória é procedimento suficiente para viabilizar a concessão de benefícios na execução, cuja análise é de competência privativa do Juízo da Execução, sendo descabido o exame da questão diretamente por esta Corte.

Nas razões do recurso especial, a defesa da agravante suscitou violação dos seguintes dispositivos de lei federal: 1) arts. 41, 395, I, e 564, III, *a*, ambos do Código de Processo Penal (inépcia da denúncia); 2) arts. 395, III, e 564, III, *a*, ambos do Código de Processo Penal (falta de justa causa para a denúncia); 3) violação do art. 35 da Lei n. 11.343/2006 e dos arts. 155, 156, 239, 315, 386, V e VII, todos do Código de Processo Penal (insuficiência de provas para condenação quanto ao crime de associação para o tráfico); 4) arts. 35 da Lei n. 11.343/2006 e 13 do Código Penal, *c/c* o art. 386, III, do Código de Processo Penal (atipicidade da conduta em relação ao crime de associação para o tráfico); 5) art. 33 da Lei n. 11.343/2006, *c/c* o art. 386, VII, do Código de Processo Penal (atipicidade da conduta em relação ao crime de tráfico de drogas); 6) arts. 489, § 1º, do Código de Processo Civil, 564, III, *m*, e V, do Código de Processo Penal e 59 do Código Penal (ilegalidade na valoração negativa das circunstâncias do crime); 7) arts. 489, § 1º, do Código de Processo Civil, 564, III, *m*, e V, do Código de Processo Penal, e 42 da Lei n. 11.343/2006 (ilegalidade no aumento da pena-base com fundamento na quantidade de drogas); 8) arts. 489, § 1º, do Código de Processo Civil, 564, III, *m*, e V, do Código de Processo Penal, e 65, III, *d*, do Código

Penal (ilegalidade decorrente do não reconhecimento da atenuante da confissão espontânea); e 9) violação do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 (ilegalidade na vedação do redutor especial da pena) - fls. 871/934.

Em relação aos itens 1 e 2, o reclamo é admissível, mas, no mérito, a insurgência não merece acolhida.

Ao contrário do que alega a defesa da agravante, a leitura da denúncia indica que a peça acusatória está calcada em indícios suficientes - apreensão de drogas e prova testemunhal - para deflagrar a ação penal, além de que narrou com suficiente clareza a sua participação nas condutas delitivas que lhe foram imputadas (fls. 4/6):

[...]

1. Consta dos inclusos autos de inquérito policial e de outros procedimentos investigatórios que, a partir do primeiro semestre do ano de 2012, nesta urbe, MARCOS VINÍCIUS BATISTA DE ARAÚJO, EDMÁRCIO BARBOSA PEREIRA e sua companheira MADALENA SOARES DOS SANTOS, seus irmãos GENILSON BARBOSA PEREIRA e LUCIANO BARBOSA PEREIRA, bem como SANTINONDES LOURENÇO ALVES e outros participantes que ainda não foram completamente identificados se associaram para prática do crime de narcotráfico previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06 de forma reiterada nesta urbe, adquirindo drogas especialmente nas cidades de Goiânia e Campos Belos e expondo à venda, vendendo, distribuindo e fornecendo drogas para diversos usuários e pequenos traficantes.

2. Consta dos inclusos autos de inquérito policial que no dia 1º de março de 2016, no período da tarde, os denunciados MADALENA SOARES DOS SANTOS, LUCIANO BARBOSA PEREIRA e SANTINONDES LOURENÇO ALVES adquiriram drogas na cidade de Campos Belos-GO de traficante ainda não identificado e transportaram, guardaram, traziam consigo para fins de mercancia no Município de Arraias, na Rodovia TO 050, uma quantidade significativa de substâncias formada por folhas, ramos e sementes sendo pelo menos de 3 (três) tijolos e 3 (três) tabletes pesando aproximadamente 1.467,8 kg (um quilo e quatrocentos e sessenta e sete gramas) de substância entorpecente denominada "Cannabis Sativa L" conhecida vulgarmente como maconha e uma quantidade significativa de drogas consistentes em "crack" totalizando aproximadamente 304,9 g (trezentos e quatro gramas) e uma balança de precisão, marca Diamond, modelo 500, cor prata destinada para preparação de drogas, apreendidas nos termos do Auto de Exibição e Apreensão e periciados no laudo pericial, acostados no IP eletrônico vinculado nº 0000175- 32.2016.827.2709 sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.

3. Conforme o apurado, os denunciados desde o primeiro semestre de 2012 se associaram com estabilidade e permanência para comercializar drogas nesta cidade, vendendo drogas para diversos usuários e pequenos traficantes. Apurou-se que no dia 04 de novembro de 2015 o denunciado Edmárcio Barbosa Pereira, que é reincidente específico no crime de narcotráfico, foi preso em flagrante delito no dia 16 de fevereiro de 2016 e o seu irmão o denunciado Genilson Barbosa Pereira foi preso preventivamente no dia 16 de fevereiro de 2016 após desenvolvimento das investigações para combater o tráfico de drogas e denunciados pelo Ministério Público, permanecendo os demais denunciados em liberdade realizando condutas reiteradas e atividades criminosas voltadas para o narcotráfico e distribuição de drogas nesta urbe.

4. Restou apurado que os denunciados MADALENA SOARES DOS SANTOS

LUCIANO BARBOSA PEREIRA e 2000, marca VW, placas GVW 9572 Minaçu – GO de propriedade desse último indiciado utilizado para transportar as drogas dirigiram-se no dia 1º de março de 2016, no período da tarde, até a cidade de Campos Belos e compraram grande quantidade de drogas supracitadas consistentes em maconha e crack para vender no Município de Arraias. Em determinado momento, quando retornavam para Arraias no veículo automotor pela Rodovia TO 050 MADALENA SOARES DOS SANTOS desceu no meio do caminho para homiziar-se temendo eventual atuação repressiva estatal e os outros envolvidos prosseguiram com destino a esta cidade transportando as drogas, sendo o veículo automotor conduzido por SANTINONDES LOURENÇO ALVES.

5. Apurou-se que enquanto os denunciados referidos retornavam para Arraias a Polícia Militar recebeu comunicação do crime e os milicianos realizam diligências na Rodovia TO 050 para apuração, oportunidade em que quando observaram o veículo automotor se aproximando ordenaram que parasse e o condutor após alguns instantes obedeceu à ordem legal. Logo após, o denunciado LUCIANO BARBOSA PEREIRA saiu correndo na direção da mata e jogou uma sacola com as drogas no chão e fugiu do local objetivando impunidade, e apenas SANTINONDES LOURENÇO ALVES foi preso em flagrante delito no evento e foram apreendidas a grande quantidade de drogas e a balança de precisão utilizada para preparar e vender substâncias entorpecentes.

6. Apurou-se que os denunciados se associaram com estabilidade e permanência para adquirir drogas principalmente no Estado de Goiás especialmente nos Municípios de Goiânia e Campos Belos e vender de forma reiterada no período na cidade de Arraias para diversos usuários e pequenos traficantes, atuando MARCOS VINÍCIUS BATISTA DE ARAÚJO, EDMÁRCIO BARBOSA PEREIRA, MADALENA SOARES DOS SANTOS, GENILSON BARBOSA PEREIRA e LUCIANO BARBOSA PEREIRA como coautores intelectuais e executores dos crimes imputados tendo pleno domínio dos fatos, realizando as condutas supramencionadas para execução dos crimes, organizando, coordenando, comprando drogas de fornecedores em diversas ocasiões, ocultando, vendendo e entregando para usuários, transportando, planejando as atividades da associação criminosa atuando e colaborando em todos os atos e condutas para consumação dos delitos, e o denunciado SANTINONDES LOURENÇO ALVES participou com coautor executor dos delitos, atuando e colaborando em todos os atos e condutas para sucesso das atividades da associação realizando mormente reiteradas ações para transporte das drogas e dos denunciados para comprar as substâncias entorpecentes no Município de Campos Belos-GO.

7. Restou apurado que as drogas apreendidas destinavam ao comércio ilícito, considerando a natureza, as condições de acondicionamento, materiais e objetos encontrados para preparação do grande quantidade das drogas apreendidas, as circunstâncias sociais e pessoais dos denunciados.

[...]

Tal o contexto, não há falar em inépcia da peça ou ausência de justa causa para a ação penal.

Ademais, cumpre destacar que a jurisprudência desta Corte tem orientado no sentido de que o advento de sentença condenatória acaba por fulminar a tese de inépcia ou falta de justa causa para a ação, pois o provimento da pretensão punitiva estatal denota a aptidão da inicial acusatória para inaugurar a ação penal, implementando-se a ampla defesa e o contraditório durante a instrução processual, que culmina na condenação lastreada no arcabouço probatório dos autos. Com efeito, não se pode falar em ausência de aptidão da denúncia nos casos em que os elementos

carreados aos autos autorizam a prolação de condenação (RHC n. 57.206/SP, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 1º/8/2017).

No mesmo sentido:

[...]

1. "A superveniência da sentença penal condenatória torna esvaída a análise do pretendido reconhecimento de inépcia da denúncia, isso porque o exercício do contraditório e da ampla defesa foi viabilizado em sua plenitude durante a instrução criminal". (AgRg no AREsp n. 537.770/SP, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 18/8/2015)

[...]

(AgRg no REsp n. 1.670.062/SP, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 1º/8/2017)

De outra parte, no que se refere ao item 3, o recurso especial é manifestamente inadmissível.

Ora, a Corte de origem, soberana na análise dos elementos probatórios, concluiu que há prova suficiente da estabilidade e permanência do vínculo associativo necessário para a configuração do crime de associação para o tráfico (fl. 743):

[...]

Com efeito, o crime de associação para o tráfico, para restar configurado, depende da demonstração da convergência da vontade dos agentes, no sentido de se unirem de modo estável e permanente, com o fim específico de violar o disposto nos arts. 33 e 34 da novel Lei de Tóxicos, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça.

A propósito:

[...]

Conforme se deduz das declarações dos agentes de polícia civil Gilberto Ferreira de Souza, Aécio José Moura e Joaquim Francisco Franco, e dos policiais militares Marcivan Joaquim Moreira, Adão Soares Filho e Eduardo Dias dos Santos acima transcritas, que trabalharam na investigação e prisão dos integrantes da quadrilha, resta comprovado, de maneira inequívoca, que a apelante e os demais réus se associaram de forma contínua, duradoura e permanente com o objetivo de adquirir, transportar e distribuir drogas na cidade de Arraias e entorno, não encontrando sustentação a tentativa da respectiva defesa de desvincular a recorrente do aludido crime, alegando ausência de provas e atipicidade da conduta.

Pelo que restou apurado, Edmárcio Barbosa Pereira exerceu o comando da organização criminosa de forma ativa, seja vendendo ou coordenando seus subordinados, até ser preso em novembro de 2015, sendo sucedido por seus irmãos Genilson Barbosa Pereira e Luciano Barbosa Pereira, os quais juntamente com a apelante atuavam como coautores intelectuais e executores dos crimes imputados, sendo que Madalena além de fazer o transporte de drogas para Arraias também era encarregada da venda. Quanto a Santinondes, ficou clara sua participação na qualidade de motorista da organização criminosa, transportando drogas e os demais comparsas quando estes iam buscar entorpecentes no estado de Goiás.

Ao contrário do que postula a apelante, o édito condenatório se pautava num farto conjunto probatório trazido ao presente caderno processual, que revela-se harmônico e consistente o bastante para sustentá-la, de modo que a manutenção da condenação pelo delito previsto no art. 35 da Lei 11.343/06 é a medida que se

impõe.
[...]

Convicção essa que não comporta rediscussão na via eleita, à luz da Súmula 7/STJ.

Com relação aos itens 4 e 5, o recurso especial é admissível, mas, no mérito, a insurgência não merece acolhida.

Ora, ao contrário do que alega a defesa da agravante, as condutas imputadas e tidas como efetivamente provadas pela Corte de origem são absolutamente típicas, notadamente porque, do que se verifica do acórdão atacado, a conclusão foi de que ela, associada de forma estável e permanente com outros corréus, atuava no transporte - inclusive das substâncias apreendidas em 1º/3/2016 (1,46 kg de maconha e 304,9 g de *crack*) -, além de que também era encarregada da venda das drogas (fls. 741 e 743 - grifo nosso):

[...]

No caso em análise, restou comprovado que a apelante e outros denunciados se deslocaram até a cidade de Campos Belos, de onde transportaram os entorpecentes apreendidos em Arraias, consistentes em 1.467kg (um quilo, quatrocentos e sessenta e sete gramas) de maconha e 304,9g (trezentas e nove gramas e nove decigramas) de crack, além de uma balança de precisão, conforme Laudo Pericial de constatação de substância entorpecente e Auto de Exibição e Apreensão.

Além dos depoimentos policiais acima transcritos, verifica-se a parcial confissão de Santinondes Lourenço Alves, que admitiu ter transportado Luciano e Madalena para a cidade de Campos Belos-GO a fim de comprarem drogas e que no momento em que voltavam foram flagrados e presos.

[...]

[...]

Conforme se deduz das declarações dos agentes de polícia civil Gilberto Ferreira de Souza, Aécio José Moura e Joaquim Francisco Franco, e dos policiais militares Marcivan Joaquim Moreira, Adão Soares Filho e Eduardo Dias dos Santos acima transcritas, que trabalharam na investigação e prisão dos integrantes da quadrilha, resta comprovado, de maneira inequívoca, que a apelante e os demais réus se associaram de forma contínua, duradoura e permanente com o objetivo de adquirir, transportar e distribuir drogas na cidade de Arraias e entorno, não encontrando sustentação a tentativa da respectiva defesa de desvincular a recorrente do aludido crime, alegando ausência de provas e atipicidade da conduta.

Pelo que restou apurado, Edmárcio Barbosa Pereira exerceu o comando da organização criminosa de forma ativa, seja vendendo ou coordenando seus subordinados, até ser preso em novembro de 2015, sendo sucedido por seus irmãos Genilson Barbosa Pereira e Luciano Barbosa Pereira, os quais juntamente com a apelante atuavam como coautores intelectuais e executores dos crimes imputados, sendo que Madalena além de fazer o transporte de drogas para Arraias também era encarregada da venda. Quanto a Santinondes, ficou clara sua participação na qualidade de motorista da organização criminosa, transportando drogas e os demais comparsas quando estes iam buscar entorpecentes no estado de Goiás.

[...]

Não há, pois, falar em atipicidade, mas mera tentativa da agravante em rediscutir a conclusão da Corte de origem, calcada no exame das provas dos autos, providência essa inviável à luz do entendimento firmado na Súmula 7/STJ.

Em relação aos itens 6, 7 e 8, ressalto, desde logo, que é descabida a menção ao conteúdo do art. 489, § 1º, do CPC, pois o referido preceito não incide na seara penal, ante a existência de disposição específica regulando o tema no Código de Processo Penal, circunstância que afasta a aplicação subsidiária na forma do art. 3º do CPP.

No mais, entendo que a insurgência é admissível, mas, no mérito, não merece acolhida.

No que se refere às circunstâncias do crime, há fundamentação idônea para aumentar a pena, extraída do fato de o tráfico ter envolvido a transposição de fronteira de Estados da Federação, circunstância essa apta a justificar o incremento da pena por evidenciar um tráfico mais sofisticado, inclusive porque consta como majorante do crime e tal fato foi descrito na denúncia, sendo vedada apenas a valoração desse mesmo elemento em duas fases da dosimetria (*bis in idem*), o que não ocorreu no caso.

Nesse sentido, confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO. CONDENAÇÃO. FUNDAMENTO EM PROVAS POLICIAIS E JUDICIAIS. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. NEGATIVA DE AUTORIA. AFERIÇÃO. INVIABILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO PARCIALMENTE INIDÔNEA. CAUSA DE AUMENTO. INTERESTADUALIDADE. FIXAÇÃO NO MÍNIMO. DESCABIMENTO. REINCIDÊNCIA. AUMENTO. DESPROPORCIONALIDADE. ILEGALIDADE FLAGRANTE.

1. A condenação não está lastreada apenas nas interceptações telefônicas colhidas na fase investigatória, mas também em outros elementos de prova, como objetos e drogas apreendidos, depoimento de um dos policiais em Juízo, bem como confissão judicial de alguns dos corréus.

2. O fato de ter o policial testemunhado judicialmente acerca das investigações ocorridas na fase inquisitorial, não afasta a aptidão de seu depoimento para corroborar o conjunto probatório colhido nessa fase, autorizando a condenação. Além disso a confissão judicial de alguns corréus também subsidiou a formulação do decreto condenatório.

3. Inexistência de ofensa ao art. 155 do Código de Processo Penal.

4. O pedido do reconhecimento de que o recorrente não faria parte da organização criminosa, razão pela qual deveria ser afastada a condenação pela prática do crime do art. 35 da Lei n. 11.343/2006, bem como afirmado o direito à incidência da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da mesma lei, demandaria incursão no campo fático-probatório, providência vedada em recurso

especial, por força da Súmula 7/STJ.

5. Especificamente quanto ao crime de tráfico de drogas, em relação à culpabilidade, houve a demonstração de um maior grau de reprovabilidade social da conduta, evidenciado pela quantidade de droga apreendida (282,61 kg de maconha).

6. Não se trata de punir o acusado por ter um maior grau de instrução formal. Porém, sem dúvida, no caso de delitos como o tráfico e a associação para o tráfico, é mais reprovável socialmente a conduta daquele que, mesmo tendo obtido formação intelectual, que lhe abre maiores oportunidades profissionais, opta por enveredar pela prática desses delitos. Além disso, em razão do seu maior esclarecimento, tem ele condições de discernir, de forma mais clara, os malefícios de diversas espécies causados pelos entorpecentes por ele comercializados.

7. O fato de o recorrente ter-se utilizado de aparelho celular para a prática criminosa não demonstra maior gravidade na conduta e não autoriza a negatificação das circunstâncias do crime. Não se trata de tecnologia sofisticada, tampouco excepcional, uma vez que é comum a sua utilização no cometimento desses delitos.

8. As assertivas de que a personalidade do recorrente é destemida e perigosa, por ter-se envolvido no submundo do crime, bem como de que, em razão de sua atividade criminosa habitual, seria mau exemplo para a sociedade possuem natureza genérica. O fato de não ter comprovado o exercício da atividade lícita por ele afirmada (motorista) também não autoriza a negatificação dessa circunstância judicial, uma vez que não estaria obrigado a fazê-lo.

9. Na certidão mencionada na sentença para justificar os maus antecedentes, não há nenhuma menção à existência de condenação, dela constando apenas uma ação penal em curso. Sendo assim, tem aplicação a Súmula 444/STJ.

10. A busca do lucro fácil constitui elementar do crime de tráfico de drogas, não justificando a exasperação da pena-base 11. A ofensa à saúde pública, pelos malefícios causados pela droga, também já está inserida no tipo penal do crime de tráfico, não justificando o aumento da pena-base pela desvalorização das consequências do crime.

12. Na dosimetria da pena do crime de tráfico de drogas, o sentenciante desvalorou a conduta social, remetendo-se aos fundamentos que teriam sido analisados na fixação da pena-base do crime de tráfico de drogas. Entretanto, essa circunstância judicial não foi considerada como negativa na análise da referida pena-base.

Sendo assim, impõe-se que seja afastado o desvalor a ela atribuído, por ausência de fundamentação.

13. O fato de o recorrente ter aderido a uma sociedade criminosa para traficar em larga escala constitui elementar do tipo penal de associação para o tráfico.

14. A circunstância de que a associação visava ao tráfico interestadual constitui causa de aumento específica, que foi considerada na terceira fase da dosimetria. Sendo assim, a sua indevida utilização, também quando da fixação da pena-base, constitui ilegal bis in idem.

15. A negatificação dos motivos do crime deve ser afastada, pois é evidente que o fato de o recorrente ter-se aliado a um grupo criminoso para a prática reiterada do comércio clandestino de substância tóxica constitui elementar do crime de associação para o tráfico.

16. O recorrente atuava na terceira posição da hierarquia da organização criminosa, sendo o responsável pela arrecadação de dividendos para o grupo criminoso, o que demonstra uma maior reprovabilidade social de sua conduta, justificando o desvalor atribuído à culpabilidade no crime de associação para o tráfico.

17. O tráfico e a associação não envolveram apenas duas unidades da Federação, mas três (Mato Grosso do Sul, Goiás e Distrito Federal), tendo a droga percorrido grande distância e sendo destinada à distribuição em larga escala. Está justificada a fixação da fração de aumento acima do mínimo legal de 1/6.

18. A quantidade de droga apreendida não pode ser utilizada na estipulação da fração de aumento decorrente da interestadualidade do crime, pois já valorada quando da fixação da pena-base, razão pela qual sua utilização também na terceira fase da dosimetria constituiria indevido bis in idem.

19. Diminuição da fração de aumento, pelo caráter interestadual dos delitos, que se mostra necessária, mas que não chega a colocá-la no patamar mínimo legal, aplicando-se o patamar intermediário de 1/5.

20. Embora não haja frações pré-estabelecidas de aumento em razão da reincidência, deve este guardar coerência com as circunstâncias do caso concreto, o que não ocorreu no caso concreto, impondo a redução da exasperação efetivada, em razão dessa agravante, para a correção da ilegalidade flagrante.

21. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido em parte. Habeas corpus concedido de ofício, para reduzir o aumento decorrente da reincidência. Penas redimensionadas nos termos do voto.

(REsp n. 1.370.108/DF, de minha relatoria, Sexta Turma, DJe 5/8/2014 - grifo nosso)

Inviável discutir se a distância percorrida indicava ou não um tráfico mais gravoso, como pretendido pela agravante, uma vez que o exame do tema demandaria a análise de circunstâncias fáticas, providência essa vedada nos termos da Súmula 7/STJ.

Com relação à quantidade/natureza das drogas, também não diviso ilegalidade no aumento da pena efetivado, pois uma das drogas (*crack*) tidas como transportada pela agravante e demais corréus é efetivamente mais danosa, circunstância essa apta a justificar o incremento da pena

Nesse sentido, confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. AUMENTO JUSTIFICADO. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. ART. 42 DA LEI N.11.343/2006. REGIME PRISIONAL FECHADO. ABRANDAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Verifica-se que o Tribunal a quo, em sintonia com a orientação jurisprudencial desta Corte, entendeu correto o aumento da pena-base do agravante, tendo tal majoração sido justificada pela apreensão de 50,26g de cocaína e 90,66g de crack, porquanto a quantidade e a natureza da droga (art. 42 da Lei n.11.343/2006) são preponderantes em relação às circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal.

Precedentes.

2. O regime fechado a apenado com pena inferior a 8 (oito) anos está devidamente fundamento na existência de duas circunstâncias judiciais negativas.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 728.520/SC, Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe 19/5/2022)

Tampouco merece acolhida a tese de que a agravante faz jus à atenuante da confissão espontânea, pois ela não confessou a prática de quaisquer dos verbos do tipo penal, sendo o caso, pois, de incidir a Súmula 630/STJ:

A incidência da atenuante da confissão espontânea no crime de tráfico ilícito de entorpecentes exige o reconhecimento da traficância pelo acusado, não bastando a mera admissão da posse ou propriedade para uso próprio

Por fim, no que se refere ao item 9, a insurgência é manifestamente improcedente, pois a condenação pelo crime de associação para o tráfico obsta, por si só, a incidência do redutor especial da pena:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. UTILIZAÇÃO DA TÉCNICA PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS. SÚMULA N. 7/STJ. CRIME DO ART. 35 DA LEI DE DROGAS. DELIMITAÇÃO TEMPORAL. DESNECESSIDADE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. RÉU QUE SE DEDICA AO TRÁFICO. CONDENAÇÃO PELO ART. 35 DA LEI DE DROGAS. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. De início, cumpre ressaltar o entendimento deste Tribunal, bem como o Supremo Tribunal Federal, quanto à possibilidade da utilização da técnica de fundamentação aliunde ou per relationem, por meio da qual o órgão julgador invoca, como razão de decidir, outras manifestações constantes dos autos.

2. "Cabe ao aplicador da lei, na instância ordinária, analisar a existência de provas suficientes para embasar o decreto condenatório, ou a ensejar a absolvição, sendo inviável, em sede de recurso especial, rediscutir a suficiência probatória para a condenação (Súmula 7/STJ)" (ut, AgRg no REsp n. 1.716.998/RN, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 16/5/2018).

3. Para a caracterização do crime de associação para o tráfico é necessário o dolo de se associar com estabilidade e permanência ainda que o objetivo dos agentes seja a execução de apenas um delito, sendo que a reunião ocasional de duas ou mais pessoas não se enquadra ao tipo do artigo 35 da Lei n. 11.343/2006.

4. "A condenação pelo crime previsto no art. 35, caput, da Lei n. 11.343/2006 é incompatível com o reconhecimento do tráfico privilegiado, sendo suficiente para afastar o redutor previsto no art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/2006, pois indica que o agente dedica-se a atividades criminosas" (AgRg no HC 662.610/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Quinta Turma, DJe 24/9/2021).

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp n. 2.063.458/RS, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 13/5/2022 - grifo nosso)

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA**

Número Registro: 2021/0273309-0

**AgRg no
AREsp 1.961.594 /
TO
MATÉRIA CRIMINAL**

Números Origem: 00003465220178272709 3465220178272709 374933129620 Chave Processo:
374933129620

PAUTA: 28/06/2022

JULGADO: 28/06/2022

Relator

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

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra LAURITA VAZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ ELAERES MARQUES TEIXEIRA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : MADALENA SOARES DOS SANTOS
ADVOGADOS : MARCELO DE MOURA SOUZA - DF012529
THAYSE MANUELLA DE CARVALHO FERREIRA - TO008375
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS
CORRÉU : EDIMARCIO BARBOSA PEREIRA
CORRÉU : LUCIANO BARBOSA PEREIRA
CORRÉU : GENILSON BARBOSA PEREIRA
CORRÉU : SANTINONDES LOURENCO ALVES
CORRÉU : MARCOS VINICIUS BATISTA DE ARAUJO

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 : MADALENA SOARES DOS SANTOS
ADVOGADOS : MARCELO DE MOURA SOUZA - DF012529
THAYSE MANUELLA DE CARVALHO FERREIRA - TO008375
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região) e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Antonio Saldanha Palheiro.

C542164551-4119131324@ 2021/0273309-0 - AREsp 1961594 Petição : 2022/0045600-1 (AgRg)