



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1808168 - SP (2020/0344009-5)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE : DANIEL GARCIA DO NASCIMENTO (PRESO)
ADVOGADOS : LAÉRCIO ARRUDA GUILHEM - MS007681
RAFAEL SILVA DE ALMEIDA - MS013959
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO DE RECONHECIMENTO DE ILICITUDE DA PROVA E DA OCORRÊNCIA DE FLAGRANTE PREPARADO, BEM COMO ATINENTE AO RECONHECIMENTO DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO *IN DUBIO PRO REO*, À ATIPICIDADE DA IMPUTAÇÃO DO CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO E A ATIPICIDADE DA CONDUTA DE PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. IMPOSSIBILIDADE DE ACOLHIMENTO. SÚMULA N. 7 DESTES TRIBUNAL. DECOTE DA EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. IMPOSSIBILIDADE. PENA-BASE EXASPERADA DE FORMA FUNDAMENTADA. SÚMULA N. 83/STJ. CONDENAÇÃO PELO DELITO ASSOCIATIVO QUE OBSTA O RECONHECIMENTO DO REDUTOR DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A fim de que fosse possível o acolhimento da pretensão defensiva em relação à ofensa ao art. 157 do CPP e ao art. 17 do CP (ilicitude da prova e ocorrência de flagrante preparado); ao art. 202 e 203 do CPP (violação ao princípio do *in dubio pro reo*); ao art. 35, caput, e ao art. 33, §4º, ambos da Lei n. 11.343/06 (atipicidade da imputação concernente ao crime associativo); e ao art. 16, caput, da Lei n. 10.826/03 (atipicidade da conduta imputada), forçoso seria o revolvimento fático-probatório de tais matérias, porquanto as decisões exaradas pelas instâncias de origem acerca das temáticas foram calcadas em elementos de prova sólidos e concretos, o que atrai a incidência da Súmula n. 7/STJ.

2. Inocorrência de violação ao art. 59 do Código Penal, porquanto a exasperação da pena-base se deu lastreada em elementos concretos, considerando a expressiva quantidade de entorpecentes arrecadada na hipótese e da culpabilidade negativamente valorada do agravante. Precedentes. Incidência da Súmula n. 83 deste Tribunal.

3. Além da prática do crime de tráfico, foi o agravante condenado pela

prática do delito associativo. Nesse contexto, a condenação do agravante pela prática do crime associativo impede a aplicação da minorante, ante a existência de presunção referente à dedicação à prática de atividades criminosas. Precedentes. Súmula n. 83/STJ.

4. No que tange à divergência jurisprudencial, o agravante se limitou a colacionar, nas razões do recurso, ementas jurisprudenciais que entendeu serem aplicáveis ao caso em tela, sem proceder ao necessário cotejo analítico entre o julgado e o caso concreto de maneira concreta.

5. Agravo regimental desprovido.

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

Brasília, 12 de março de 2025.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1808168 - SP (2020/0344009-5)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE : DANIEL GARCIA DO NASCIMENTO (PRESO)
ADVOGADOS : LAÉRCIO ARRUDA GUILHEM - MS007681
RAFAEL SILVA DE ALMEIDA - MS013959
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO DE RECONHECIMENTO DE ILICITUDE DA PROVA E DA OCORRÊNCIA DE FLAGRANTE PREPARADO, BEM COMO ATINENTE AO RECONHECIMENTO DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO *IN DUBIO PRO REO*, À ATIPICIDADE DA IMPUTAÇÃO DO CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO E A ATIPICIDADE DA CONDUTA DE PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. IMPOSSIBILIDADE DE ACOLHIMENTO. SÚMULA N. 7 DESTES TRIBUNAL. DECOTE DA EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. IMPOSSIBILIDADE. PENA-BASE EXASPERADA DE FORMA FUNDAMENTADA. SÚMULA N. 83/STJ. CONDENAÇÃO PELO DELITO ASSOCIATIVO QUE OBSTA O RECONHECIMENTO DO REDUTOR DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A fim de que fosse possível o acolhimento da pretensão defensiva em relação à ofensa ao art. 157 do CPP e ao art. 17 do CP (ilicitude da prova e ocorrência de flagrante preparado); ao art. 202 e 203 do CPP (violação ao princípio do *in dubio pro reo*); ao art. 35, caput, e ao art. 33, §4º, ambos da Lei n. 11.343/06 (atipicidade da imputação concernente ao crime associativo); e ao art. 16, caput, da Lei n. 10.826/03 (atipicidade da conduta imputada), forçoso seria o revolvimento fático-probatório de tais matérias, porquanto as decisões exaradas pelas instâncias de origem acerca das temáticas foram calcadas em elementos de prova sólidos e concretos, o que atrai a incidência da Súmula n. 7/STJ.

2. Inocorrência de violação ao art. 59 do Código Penal, porquanto a exasperação da pena-base se deu lastreada em elementos concretos, considerando a expressiva quantidade de entorpecentes arrecadada na hipótese e da culpabilidade negativamente valorada do agravante. Precedentes. Incidência da Súmula n. 83 deste Tribunal.

3. Além da prática do crime de tráfico, foi o agravante condenado pela

prática do delito associativo. Nesse contexto, a condenação do agravante pela prática do crime associativo impede a aplicação da minorante, ante a existência de presunção referente à dedicação à prática de atividades criminosas. Precedentes. Súmula n. 83/STJ.

4. No que tange à divergência jurisprudencial, o agravante se limitou a colacionar, nas razões do recurso, ementas jurisprudenciais que entendeu serem aplicáveis ao caso em tela, sem proceder ao necessário cotejo analítico entre o julgado e o caso concreto de maneira concreta.

5. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

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

Trata-se de agravo regimental interposto por DANIEL GARCIA DO NASCIMENTO contra a decisão monocrática que conheceu do agravo para não conhecer do recurso especial (e-STJ fls. 1848/1852).

Consta dos autos que o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO negou provimento ao apelo defensivo manejado pelo agravante, mantendo a sentença prolatada pelo Juízo de primeiro grau, que condenou o recorrente a uma pena final de 21 (vinte e um) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 2.809 (dois mil, oitocentos e nove) dias-multa, pela prática dos delitos tipificados no art. 33, caput, e no art. 35, c/c o art. 40, V, todos da Lei n. 11.343/06, e no art. 16, caput, da Lei n. 10.826/03, tudo na forma do art. 69 do Código Penal.

Sustenta o agravante que o recurso especial seria cabível com base no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal *"por negar vigência à norma federal, disposta nos artigos 157, §§, CPP, art. 17. CP - (ilicitude prova — Flagrante Preparado - Súmula 145/STF), 202 e 203, do CPP - (Erro Valoração Prova — violação princípio in dubio pro reo), art. 35 "caput" e art. 33, §4º, 4º. Lei 11.343/2000 - (Atipicidade Crime Associação Criminosa), art. 18, "caput". Lei 10.826/2003 - (Atipicidade conduta) e arts. 59 e ss. todos do CP e ainda 4º art. 33 e art. 42, da Lei 11.343/2006 (violação princípios da proporcionalidade e razoabilidade — violação princípio da individualização da pena)."* Ademais, aduz que *"O dissenso jurisprudencial — art. 105, III, alínea "c", CF/88, ou disparidade de interpretação da mesma norma federal, foi devidamente comprovado as circunstancias de identificação do aresto paradigma com o aresto recorrido (confronto ou cotejo analítico)."* (e-STJ fls. 1769).

Inadmitido o recurso especial, houve a interposição do respectivo agravo.

Nesta Corte Superior, o agravo foi conhecido para não conhecer do recurso especial, em decorrência da incidência das Súmulas n. 7 e 83 deste Superior Tribunal

de Justiça.

Daí a interposição deste agravo regimental, no qual o recorrente sustenta não incidirem os óbices mencionados.

Requer, assim, *"o conhecimento e provimento do presente agravo regimental para admitir o AREsp, reconhecendo a violação federal e consequentemente, dar provimento ao REsp para reforma do acórdão combatido e absolver o recorrido ou, eventualmente, afastar o delito de associação criminosa e aplicar as causas especiais de diminuição da pena, previstas na Lei 11.343/2006"* (e-STJ fl. 1890).

É o relatório.

VOTO

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

A despeito dos argumentos apresentados pelo agravante, o recurso não apresenta argumento capaz de desconstituir os fundamentos que embasaram a decisão ora impugnada, de forma que merece ser integralmente mantida.

Conforme consignei na decisão agravada, a fim de que fosse possível o acolhimento da pretensão do agravante em relação à ofensa ao art. 157 do CPP e ao art. 17 do CP (ilicitude da prova e ocorrência de flagrante preparado); ao art. 202 e 203 do CPP (violação ao princípio do in dubio pro reo); ao art. 35, caput, e ao art. 33, §4º, ambos da Lei n. 11.343/06 (atipicidade da imputação concernente ao crime associativo); e ao art. 16, caput, da Lei n. 10.826/03 (atipicidade da conduta imputada), forçoso seria o revolvimento fático-probatório de tais matérias, porquanto as decisões exaradas pelas instâncias de origem acerca das temáticas foram calcadas em elementos de prova sólidos e concretos.

Nesse contexto, a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça encontra-se pacificada no sentido de não ser cabível recurso especial por meio do qual a parte recorrente pretenda o reexame das provas produzidas durante a instrução processual. Tal entendimento está consubstanciado no enunciado da súmula n. 7 deste Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual *"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"*.

A propósito:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ALTERAÇÃO DA TIPIFICAÇÃO PELO JUÍZO. EMENDATIO LIBELLI. BIS IN IDEM INEXISTENTE. ART. 33, § 1º, III, DA LEI N. 11.343/06. PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO OBSERVADO. NULIDADE DO INTERROGATÓRIO NÃO VERIFICADO. INAPLICABILIDADE DO REGIME MENOS GRAVOSO. REINCIDÊNCIA. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N. 7 E 83 DO STJ. I. CASO EM EXAME

1. Agravo interposto contra decisão que inadmitiu recurso especial manejado pelo ora agravante. O recorrente foi condenado por tráfico de drogas, associação para o tráfico e financiamento do tráfico de drogas, tendo sua defesa arguido violação à legislação federal, além de apontar divergência jurisprudencial. II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há quatro questões em discussão: (i) se a decisão judicial alterou indevidamente a tipificação penal dos fatos, violando o princípio da correlação e causando bis in idem; (ii) se há nulidade do interrogatório e cerceamento de defesa; se a análise das provas justifica a condenação por tráfico e associação para o tráfico, sem necessidade de reexame fático-probatório; e (iv) se há fundamentação concreta para a aplicação do regime prisional mais gravoso. III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte, aplicando corretamente o princípio da correlação, que se limita aos fatos narrados na denúncia, independentemente da tipificação legal dada pelo Ministério Público. A sentença observou a perfeita correspondência entre as condutas atribuídas ao réu na denúncia e os fatos apurados, sem qualquer desvio.

4. A modificação da tipificação para o art. 33, § 1º, III, da Lei nº 11.343/06, ao invés do caput do art. 33, foi realizada com base no princípio da emendatio libelli, amparada nos elementos probatórios que indicam que o recorrente cedeu imóveis para o tráfico, conduta prevista na legislação de drogas.

5. Não há que se falar em bis in idem, uma vez que os crimes de tráfico e de associação para o tráfico são autônomos, possuindo elementares distintas e podendo ser punidos cumulativamente. A jurisprudência pacífica desta Corte e do STF afasta essa alegação quando os crimes envolvem desígnios independentes.

6. "O reconhecimento de nulidade por inversão da ordem do interrogatório do réu, prevista no art. 400 do CPP, exige a demonstração de prejuízo, que não se confunde com a própria condenação. Além disso, o inconformismo da defesa deve ser manifestado na própria audiência em que ocorrido o alegado vício, com o registro na ata respectiva, sob pena de preclusão" (AgRg no RHC n. 195.722/PA, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 26/8/2024, DJe de 30/8/2024.)

7. A reanálise das provas foi devidamente realizada pelas instâncias ordinárias, as quais concluíram pela existência de elementos suficientes para a condenação do recorrente. O pleito da defesa demandaria reexame de provas, o que é vedado em sede de recurso especial, conforme a Súmula n. 7 do STJ.

8. A aplicação de regime mais gravoso para o cumprimento da pena se justifica pela reincidência do recorrente, conforme o art. 33, § 2º, b, do Código Penal, impossibilitando a concessão de regime inicial menos severo. IV. AGRAVO CONHECIDO PARA CONHECER EM PARTE DO RECURSO ESPECIAL E,

NESSA EXTENSÃO, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

(AREsp n. 2.605.615/CE, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 3/12/2024, DJEN de 26/12/2024, negritos aditados)

Quanto à dosimetria penal, verifica-se que assim restou exarado no v. acórdão combatido (e-STJ fl. 1444/1447):

Com relação a fixação das penas, agiu corretamente o M. M. juízo a quo, posto que foram fixadas dentro dos limites legais e se encontram devidamente motivadas, individualizadas e adequadas à hipótese dos autos, não se cogitando de redução. As bases, dos crimes da Lei de Drogas, foram corretamente fixadas acima do mínimo legal, para ambos os réus, uma vez que o dolo deles foi exacerbado, bem como o MM. Juízo a quo considerou o disposto no artigo 42 da Lei de Drogas, pois a quantidade de droga apreendida com os apelantes é demasiada. Assim, a pena base foi estabelecida em 10 (dez) anos de reclusão, e no pagamento de 1.000 (mil) dias multa, para o tráfico, e em 06 (seis) anos de reclusão e pagamento de 1.400 (mil e quatrocentos) dias multa, para a associação.

[...]

Nota-se, também, que o entorpecente encontrado em poder dos acusados era cocaína, substância que se revela ainda mais nociva do que as demais. Portanto, correto o aumento no dobro, exatamente por ser uma situação peculiar e de extrema gravidade.

[...]

Na derradeira etapa da dosimetria, foi corretamente estabelecido o aumento de 1/6 para os crimes de tráfico e associação, uma vez que corretamente reconhecida a causa de aumento do artigo 40, inciso V, da Lei de Drogas, pois a mercadoria ilícita era transportada entre Estados. Assim, a pena dos réus totalizou em 11 (onze) anos e 08 (oito) meses de reclusão e pagamento de 1.166 (mil, cento e sessenta e seis) dias multa, para o tráfico, e em 07 (sete) anos de reclusão e pagamento de 1.633 (mil, cento e trinta e três) diárias, para o crime de associação criminosa.

Entendi, assim, que inocorreu violação ao art. 59 do Código Penal, porquanto a exasperação da pena-base se deu lastreada em elementos concretos, considerando a expressiva quantidade de entorpecentes arrecadada na hipótese e da culpabilidade negativamente valorada do agravante.

Sob tal ótica, tem-se que o entendimento jurisprudencial deste Tribunal é no sentido de que "*considerações genéricas e desvinculadas do contexto fático dos autos, assim como elementos inerentes ao próprio tipo penal não servem para o agravamento da pena, como se constata na espécie*" (AgRg no HC n. 629.109/ES, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 15/2/2022, DJe de 21/2/2022). No caso em tela, tendo as instâncias de origem fundamentado de forma concreta a exasperação da pena-base, concluí que inexistente ofensa ao dispositivo legal mencionado pelo agravante.

Ainda, incide, quanto ao ponto, o óbice previsto no enunciado de Súmula n. 83 desta Corte, porquanto a pretensão recursal vai de encontro ao entendimento jurisprudencial deste Tribunal Superior.

Ademais, quanto à negativa de vigência ao art. 33, §4º, da Lei de Drogas, tenho que razão não assiste ao agravante. Isso porque, além da prática do crime de tráfico, foi o agravante condenado pela prática do delito associativo. Nesse contexto, a

condenação do agravante pela prática do crime associativo impede a aplicação da minorante, ante a existência de presunção referente à dedicação à prática de atividades criminosas, nos termos da jurisprudência desta Corte (AgRg no AREsp n. 1.732.339/TO, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 24/11/2020, DJe de 27/11/2020 e AgRg no HC n. 610.288/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 20/10/2020, DJe de 23/10/2020). Assim, a pretensão recursal encontra óbice no enunciado de Súmula n. 83 deste Tribunal.

No que tange à divergência jurisprudencial, o agravante se limitou a colacionar, nas razões do recurso, ementas jurisprudenciais que entendeu serem aplicáveis ao caso em tela, sem proceder ao necessário cotejo analítico entre o julgado e o caso concreto de maneira concreta.

Por fim, nos termos do entendimento deste Tribunal, *"A simples transcrição de ementas ou de trecho isolado do v. acórdão paradigma, sem o necessário cotejo com trechos do v. acórdão embargado, não atende aos dispositivos legais e regimentais aplicáveis à espécie"* (AgInt nos EREsp 1.751.975/PE, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 19/3/2020).

Diante de todo o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA**

Número Registro: 2020/0344009-5

AgRg no
AREsp 1.808.168 /
SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00959963120078260050 050070959960 50070959960 64542007 942008
959963120078260050

EM MESA

JULGADO: 11/03/2025

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ANA BORGES COELHO SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : DANIEL GARCIA DO NASCIMENTO (PRESO)
ADVOGADOS : LAÉRCIO ARRUDA GUILHEM - MS007681
RAFAEL SILVA DE ALMEIDA - MS013959
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
CORRÉU : RAFAEL RODRIGUEZ CHAVEZ
CORRÉU : ANTONIO ALBERTO RODRIGUES
CORRÉU : RAIMUNDO NONATO DE CASTRO ROCHA

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 : DANIEL GARCIA DO NASCIMENTO (PRESO)
ADVOGADOS : LAÉRCIO ARRUDA GUILHEM - MS007681
RAFAEL SILVA DE ALMEIDA - MS013959
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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