



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2483534 - PR (2023/0379906-0)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE : R F DE O
AGRAVANTE : J C M R
ADVOGADOS : MATHEUS GABRIEL RODRIGUES DE ALMEIDA - PR033042
 JEFERSON MARTINS LEITE - PR049082
AGRAVANTE : G A DOS S
ADVOGADO : FELIPE ANDRIOLI MIGUEL - PR098633
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ
CORRÉU : I R L

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto por G A DOS S contra decisão que inadmitiu o seu recurso especial manejado em face de acórdão proferido pelo TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ no julgamento da Apelação Criminal n. 0007122-15.2021.8.16.0129.

Consta dos autos que o agravante foi condenado, em primeiro grau, à pena de 48 anos, 04 meses e 15 dias de reclusão e 978 dias-multa, como incurso no artigo 35, caput, da Lei 11.343/2006, artigo 17, §1º da Lei 10.826/2003, por três vezes e no artigo 17, §1º c/c artigo 19, ambos da Lei 10.826/2003, por três vezes, na forma do artigo 69 do Código Penal.

O Tribunal de origem negou provimento ao recurso da defesa, em acórdão assim ementado (e-STJ fls. 1481/1530):

“APELAÇÕES CRIMINAIS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. COMÉRCIO ILEGAL DE ARMAS DE FOGO DE USO PERMITIDO E DE USO RESTRITO. AÇÃO PENAL PÚBLICA. CONDENAÇÃO. PRELIMINARES DE NULIDADE DEDUZIDAS PELOS SENTENCIADOS R. E G.. NÃO ACOLHIMENTO. PRESENÇA DE FUNDAMENTAÇÃO NO JULGADO A PERMITIR O EXERCÍCIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. ENFRENTAMENTO SUFICIENTE DAS TESES ALEGADAS PELOS ACUSADOS. INEXISTÊNCIA DE QUALQUER ANORMALIDADE NOS ATOS POLICIAIS DE INVESTIGAÇÃO, ABORDAGEM, BUSCA, APREENSÃO E EXTRAÇÃO DE DADOS DE DISPOSITIVO ELETRÔNICO. AUSÊNCIA DE PROVAS DE ABUSO DE PODER. FUNDADAS RAZÕES QUE MOTIVARAM A ATUAÇÃO POLICIAL. LICITUDE DAS EVIDÊNCIAS. IMPUTADO R. QUE CONCEDEU O ACESSO E FORNECEU A SENHA DE LIBERAÇÃO DO PRÓPRIO APARELHO CELULAR. ANÁLISE

SUPERFICIAL PARA AVALIAÇÃO DA COMPLEXIDADE DA ABORDAGEM E VERIFICAÇÃO DE INDÍCIOS DE NARCOTRÁFICO. LEGÍTIMA EXTRAÇÃO DE DADOS EFETUADA EM CUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL. MAGISTRADO QUE É O DESTINATÁRIO DA PROVA. TESE DE QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA SEM CONCRETA DESCRIÇÃO DAS DEDUZIDAS IRREGULARIDADES E DA IMPRESTABILIDADE DA PROVA. NENHUMA DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO AO FEITO. REJEIÇÃO DAS ALEGAÇÕES. PEDIDOS COMUNS DE ABSOLVIÇÃO. NÃO ACOLHIMENTO. CONJUNTO PROBATÓRIO SÓLIDO E ROBUSTO A DEMONSTRAR A AUTORIA E MATERIALIDADE DOS DELITOS PELOS QUAIS FORAM CONDENADOS. EXTENSA APURAÇÃO DAS INFRAÇÕES PENAIS. INFORMAÇÕES EXTRAÍDAS DE EQUIPAMENTO DE COMUNICAÇÃO E DEPOIMENTOS DE POLICIAIS QUE CONFIRMAM OS ELEMENTOS DE INFORMAÇÃO. PALAVRA DO POLICIAL. MEIO DE PROVA IDÔNEO. EVIDÊNCIAS CONTUNDENTES A COMPROVAR AS ATIVIDADES ILÍCITAS. VÍNCULO ENTRE OS RÉUS QUE NÃO ERA ESPORÁDICO PARA OS FINS DO ARTIGO 35 DA LEI 11.343/2006. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS OBJETIVOS E SUBJETIVOS DO TIPO PENAL. COMÉRCIO ILEGAL DE ARMAS DE FOGO EVIDENCIADO PELA EXPOSIÇÃO DOS ARTEFATOS BÉLICOS À VENDA. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA PARA A SUA TIPIFICAÇÃO. TESE DE CONTINUIDADE DELITIVA REJEITADA. ARMAS DE USO PERMITIDO E RESTRITO EXPOSTOS À VENDA EM ATOS COMERCIAIS ILÍCITOS INDEPENDENTES. DESÍGNIOS AUTÔNOMOS. SENTENÇA MANTIDA. SÚPLICA DE ABRANDAMENTO DO REGIME DE CUMPRIMENTO DAS REPRIMENDAS. DESACOLHIMENTO. CORRETA ATENÇÃO À CIRCUNSTÂNCIA VALORADA NEGATIVAMENTE. ADOÇÃO DE REGIME MAIS SEVERO EM CONSONÂNCIA COM O ARTIGO 33 DO CÓDIGO PENAL. RECURSOS CONHECIDOS E NÃO PROVIDOS.

I. Existindo fundamentação suficiente na sentença condenatória, com indicação das provas e exposição clara do raciocínio desenvolvido pelo julgador para formar o seu convencimento, não há que se falar em nulidade por ausência de fundamentação ou omissão na análise de tese defensiva, quando sistemática e implicitamente afastada, com a adoção de entendimento com ela incompatível.

II. A Constituição exige que o juiz ou tribunal dê as razões do seu convencimento, não estando ele obrigado a responder a todas as alegações dos réus, mas tão somente àquelas que julgar necessárias para fundamentar sua decisão (STF, AI 242.237-AgR/GO, RE 181.039-AgR/SP, EDcl na A Pn n. 841/DF).

III. No caso, foram apreciadas as teses de nulidade e analisados todos os elementos dos crimes imputados, em especial a tipicidade e dolo do agente, a materialidade delitiva e autoria, havendo fundamentação embasada em depoimentos testemunhais, provas documentais e no interrogatório do réu, além da utilização da jurisprudência pátria para corroborar as justificativas.

IV. Sendo o magistrado o destinatário final da prova, “compete a ele, de maneira fundamentada e com base no arcabouço probatório produzido, analisar a pertinência, relevância e necessidade da realização da atividade probatória pleiteada” (STJ, AgRg nos EDcl no AREsp n. 1.366.958/PE).

V. Não é possível à defesa afirmar a ilegalidade das provas no momento da abordagem e na própria delegacia de polícia, obtidas por meio de atuação lícita, com liberação do aparelho celular pelo próprio acusado e, posteriormente, pela extração de dados por cumprimento de determinação judicial. No caso, a licitude da atuação policial foi comprovada na medida em que “o investigado autorizou o acesso ao conteúdo do seu aparelho de telefone celular, inclusive fornecendo a senha de desbloqueio do dispositivo” e, dessa forma, “foi realizada uma análise superficial do aparelho, restrita ao

necessário para avaliação da complexidade da abordagem, quando foram verificados indícios de traficância”, para a posterior análise com autorização judicial.

VI. Aplica-se ao caso o entendimento segundo o qual “não há que se falar em ilicitude das provas colhidas pela autoridade policial e, conseqüentemente, em ilegalidade na decretação da prisão preventiva do ora agravante diante do acesso franqueado pelo proprietário do aparelho telefônico e, especialmente, da autorização judicial para extração de dados pela perícia técnica da Polícia Civil” (STJ, AgRg no HC n. 717.176/PR).

VII. Não há evidências de qualquer irregularidade na colheita da prova ou indícios mínimos de que os materiais decorrentes da extração de dados tenham origem falsa, posto que o defensor obteve acesso aos autos e apresentou a sua defesa, deixando de trazer elemento concreto de que houve adulteração, alteração nos diálogos ou mesmo interferência de quem quer que seja, a ponto de invalidar as evidências colhidas.

VIII. Inexistindo qualquer irregularidade nas provas materiais, também é certo que, em caso de nulidades processuais, “tanto nos casos de nulidade relativa quanto nos casos de nulidade absoluta, somente se reconhece vício que enseje a anulação de ato processual a partir da efetiva demonstração de prejuízo” (STJ, AgRg no REsp n. 1.967.356/PR, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, DJe de 17/11/2022).

IX. A alegação de nulidade exige efetiva demonstração do prejuízo sofrido pela defesa ou pela acusação, uma vez que toda a arguição relativa às nulidades processuais deve ser aquilatada sob o enfoque do prejuízo gerado, porquanto no processo penal vigora o princípio pas de nullité sans grief, previsto no artigo 563 do Código de Processo Penal: “nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa”.

X. “O simples advento de sentença condenatória não tem o condão, por si só, de cristalizar o prejuízo indispensável para o reconhecimento da nulidade” (STJ, AgRg no HC 465.846 e AgRg no AREsp n. 1.978.035/DF).

XI. Os elementos probatórios coligidos aos autos são fortes e suficientes para produzir a certeza moral necessária para dar respaldo ao decreto condenatório, não pairando dúvidas sobre a materialidade e autoria dos delitos narrados na denúncia.

XII. A prova testemunhal, produzida com a oitiva dos policiais que participaram das diligências, corroborada pelos demais elementos colhidos nos autos, é sólida e robusta a amparar o decreto condenatório.

XIII. A negativa de autoria por parte dos acusados não merece acolhida, eis que na contramão da prova produzida, razão pela qual deve ser considerada, nos termos do acima exposto, como mero ato de defesa pessoal, com intuito único de se desvencilhar de eventual reprimenda penal.

XIV. No caso, o vínculo entre os apelantes não era esporádico, preenchendo os requisitos objetivos e subjetivos do tipo alusivo à associação para o tráfico de drogas, com a preexistência de cooperação permanente deles para o comércio e difusão de entorpecentes.

XV. O tipo penal do artigo 17 da Lei 10.826/2003 incorrido prevê a modalidade “expor à venda”, exatamente como ocorreu no caso dos autos. A respeito do delito, a jurisprudência entende que “o crime de comércio ilegal de arma de fogo e munição é delito de tipo misto alternativo e de perigo abstrato, sendo prescindível a realização de laudo pericial para atestar a potencialidade lesiva da arma de fogo, acessório ou munição porque a prática de quaisquer das condutas previstas na norma já importa em violação do bem juridicamente tutelado, que é a incolumidade pública” (STJ, AgRg no REsp n. 1.692.637 /SC, DJe de 16/5/2018).

XVI. *Ao praticar diversas vezes o crime de comércio ilegal de arma de fogo, mediante várias ações com desígnios autônomos, oferecendo bens ilícitos em atos comerciais independentes e violando bens jurídicos diversos, pois agiu utilizando tanto por meio de armas de fogo de uso permitido quanto de uso restrito, incorre-se na regra de concurso material e não continuidade delitiva, posto que os crimes, embora praticados em um curto lapso temporal, de poucos dias, retrataram a reiteração criminosa do sentenciado, ficando evidente que cada ação posterior não foi um desdobramento da anterior.*

XVII. *A prova colhida foi capaz de reconstruir e elucidar os fatos, afastando o julgador da sombra da dúvida, de modo a impossibilitar a absolvição com fulcro no princípio in dubio pro reo.*

XVIII. *“Os requisitos para a imposição do regime aberto, constam no art. 33, § 2º, alínea c, e § 3º, do Código Penal, quais sejam, a ausência de reincidência, condenação por um período igual ou inferior a 4 (quatro) anos, bem como a inexistência de circunstâncias judiciais desfavoráveis” (STJ, HC n. 460.831/SP).*

XIX. *É firme o posicionamento jurisprudencial “no sentido da possibilidade de estabelecimento de regime inicial mais gravoso do que aquele indicado pelo quantum de pena estabelecido, quando presentes uma ou mais circunstâncias judiciais desfavoráveis, ex vi do art. 33, §§2º e 3º, do Código Penal, como na hipótese” (STJ, AgRg nos EDcl no HC n. 544.801/RO). ”*

Interposto recurso especial, com fulcro no art. 105, III, a, da Constituição Federal, a defesa buscou (e-STJ fls. 1669):

7.1. Absolver o recorrente G. A. DOS S. da imputação prevista no artigo 35, caput, da Lei n.º 11.343/2006, tendo em vista a ausência de demonstração concreta de vínculo estável e permanente entre os agentes;

7.2. Aplicar a regra do crime continuado (artigo 71 do CP) entre os delitos de comércio ilegal de arma de fogo de uso permitido e restrito, afastando-se o concurso material, dado o preenchimento dos requisitos objetivos e subjetivo, o que se extrai do próprio acórdão, sem necessidade de revolvimento fático-probatório;

O recurso especial foi inadmitido.

Daí o presente agravo em recurso especial, no qual se alega não incidirem os óbices elencados.

Requer o conhecimento do agravo para que seja provido o recurso especial.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, manifestou-se pelo desprovimento do agravo em recurso especial (e-STJ fls. 2165/2177).

É o relatório.

Decido.

Ante a presença de impugnação dos fundamentos da decisão ora agravada, conheço do agravo e passo à análise do recurso especial.

O Tribunal de origem, ao manter a condenação pelo crime associativo,

aduziu que (e-STJ 1515):

O tipo incriminador objeto da insurgência recursal está insculpido no artigo 35 da Lei 11.343/06, e assim dispõe:

Art. 35. Associarem-se duas ou mais pessoas para o fim de praticar, reiteradamente ou não, qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 desta Lei:

Pena - reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos, e pagamento de 700 (setecentos) a 1.200 (mil e duzentos) dias-multa.

A vinculação traficância e associação não é automática, requerendo, para tanto, provas no sentido de demonstrar a estabilidade e a permanência do agrupamento, parte dos seus membros, o papel por cada um desempenhado, não obstante a desnecessidade de haver habitualidade criminosa, ou seja, não se exige o cometimento reiterado das figuras típicas descritas nos artigos 33 e 34, da lei em comento. Portanto, a associação não deve ser extraída de um fato isolado, requerendo, para sua comprovação, investigação mais apurada.

Faz-se necessário, para a configuração da associação criminosa para o tráfico, a comprovação de três requisitos essenciais, sendo eles: i) concurso necessário de dois ou mais agentes; ii) acordo prévio; iii) finalidade especial de traficar substâncias entorpecentes; vi) estabilidade e permanência da associação. A estabilidade é necessária para que não se confunda associação criminosa com mera coautoria.

Para a distinção, é necessário exigir certa autonomia do crime de associação em relação aos crimes de tráfico concretamente praticados. Um elemento característico da existência autônoma da associação para o tráfico é a presença de um programa delitivo, não na forma de um estatuto formal, mas de um plano compartilhado destinado à traficância.

Diversamente do que foi sustentado pela defesa, o órgão de acusação logrou êxito em abarcar a ação penal com provas suficientes para ensejar a condenação dos réus nas sanções do tipo previsto no artigo 35 da Lei 11.343/06, pois, in casu, o vínculo entre os apelantes não era esporádico, preenchendo os requisitos objetivos e subjetivos do tipo alusivo à associação criminosa para o tráfico de drogas.

A prova dos autos, portanto, demonstra cabalmente a preexistência de cooperação permanente dos apelantes para o comércio e difusão de drogas, estando demonstrado, assim, que não se trata de concurso de agentes ocasional, mas que eles já estavam organizados para a prática do comércio, estando envolvidos em atividade criminosa organizada e de larga escala.

Com efeito, para se alcançar solução diversa, no sentido da inexistência de vínculo estável e permanente, seria necessário proceder ao reexame do conjunto fático-probatório, tarefa para a qual não se presta o recurso especial.

Pede a defesa, ainda, o reconhecimento da continuidade delitiva entre os crimes previstos no Estatuto do Desarmamento.

Sobre a temática, o Tribunal de origem consignou que (e-STJ fls. 1528/1529):

Dessa forma, não é possível reconhecer nestes autos a continuidade entre os crimes praticados, pois não se trata de simples , mas delitiva benesse

penal[7] de regra atinente ao exame dos elementos integrantes das condutas dos agentes delitivos, não apenas referentes à pluralidade de atos criminosos da mesma espécie, mas especialmente às circunstâncias dos delitos. No escólio de Luiz Regis PRADO, [8] “o nexó de continuidade delitiva depende da apuração conjunta e acurada das . circunstâncias de tempo, lugar, modo de execução e outras semelhantes”

Não há, nas razões recursais, qualquer indicação concreta a respeito da indispensável ,unidade de desígnios na prática dos crimes em continuidade delitiva um liame apto a evidenciar de imediato ter sido o crime denunciado nestes autos continuação dos demais.

Muito embora os crimes sejam da mesma espécie, não há indício de unidade de desígnios entre eles, de forma a evidenciar de imediato que o , e assim sucessivamente, e que todossegundo crime foi continuação do primeiro resultaram de um plano previamente elaborado pelo agente delitivo.

Para firmar esse ponto de argumentação, no presente caso, segundo a denúncia, o réu G. A. DOS S. praticou seis fatos diversos definidos no artigo 17 da Lei 10.826/2003. Na sentença, cinco foram julgados procedentes (com exceção do terceiro fato), incidindo a regra do artigo 69 do Código Penal, quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não, aplicando-se cumulativamente as penas privativas de liberdade.

De fato, reanalisando a denúncia, percebe-se que o acusado praticou diversas vezes o crime de comércio ilegal de arma de fogo, mediante várias ações com autônomos, oferecendo bens ilícitos em atos comerciais desígnios e violando diversos, pois agiu utilizando tanto por meio de independentes bens jurídicos armas de fogo de uso quanto de uso . permitido restrito

Em maiores detalhes, quanto aos delitos julgados procedentes, no segundo fato, praticado no dia 11 de fevereiro de 2021, por volta das 10h00min, em Paranaguá/PR, o denunciado expôs à venda a arma de fogo descrita como “01 (um) revólver”, pelo preço de R\$ 3.000,00 (três mil reais).

Para o quarto fato, foi denunciada a conduta do dia 16 de fevereiro de 2021, por volta das 14h04min, em Paranaguá/PR, quando foi exposta à venda 01 (um) fuzil R15 (restrito), com carregador alongado e 70 (setenta) munições, pelo valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).

Quanto ao quinto fato, apesar de a denúncia descrever a ocorrência do dia 18 de fevereiro de 2021, por volta das 18h35min, em Paranaguá/PR trata-se de ato perfectibilizado no dia 20/02/2021, às 15h41min (cf. relatório final, mov. 10.2, p. 18), em que o réu expôs à venda 01 (uma) submetralhadora Uzi (restrito) com 32 (trinta e duas) munições, pelo valor de R\$ 16.000,00 (dezesesseis mil reais).

Prosseguindo o ato delitivo, no dia 20 de fevereiro de 2021, por volta das 15h41min, em Paranaguá/PR, o denunciado expôs à venda 01 (um) pistola “Jericho 941F”, (01) uma pistola com dois carregadores e maleta, e 01 (um) revólver calibre 38, pelo valor de R\$ 5.500,00 (cinco mil e quinhentos reais).

Finalmente, no dia 20 de fevereiro de 2021, por volta das 15h41min, o réu expôs à venda 01 (uma) submetralhadora (restrito), “Matraka”, com dois carregadores e silenciador, pelo valor de R\$ 16.500,00 (dezesesseis mil e quinhentos reais).

Portanto, pouco importa que os crimes apontados estejam marcados por eventual semelhança, posto que o intuito do legislador, ao instituir a continuidade delitiva, foi justamente a oposição ao crescimento da criminalidade profissional , não[9] sendo possível subverter o ânimo legislativo para indevidamente premiar o recorrente por não internalizar a norma penal e optar por viver às custas do patrimônio alheio.

Conclui-se, por fim, que a continuidade delitiva não deve ser confundida com a habitualidade criminosa, própria de quem opta por fazer da prática de crimes um meio de vida. A flexibilidade desmedida resultaria em incentivo à repetição de ilícitos penais, por aproximar a reprimenda penal do contumaz àquela que se determina ao delinquente casual.

Por fim, constatada a habitualidade e não a continuidade delitiva, é inviável aplicar o artigo 71 do Código Penal, sendo imperativa a manutenção da sentença.

Nessas condições, conclui-se que os fatos ocorridos foram reconstruídos da forma mais completa possível, não havendo dúvidas na instrução criminal a respeito dos delitos praticados. Logo, deve-se manter incólume a condenação dos apelantes pelos crimes reconhecidos na sentença condenatória.

O que se percebe é que se está diante de crimes da mesma espécie, praticados em curto espaço temporal, preenchendo todo os requisitos previstos no art. 71, caput, do Código Penal. Veja-se:

Art. 71 - Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes da mesma espécie e, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, devem os subsequentes ser havidos como continuação do primeiro, aplica-se-lhe a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, aumentada, em qualquer caso, de um sexto a dois terços.

Com efeito, passo ao redimensionamento das penas, em razão do reconhecimento da continuidade delitiva entre os crimes previstos no Estatuto do Desarmamento.

Desta forma, exaspero a pena mais grave em 1/3, nos termos da Súmula 659 desta Corte Superior, fixando-a, em definitivo, em 13 anos e 04 meses de reclusão.

Procedo ao somatório das penas aplicadas em conjunto com o crime associativo, alcançando as sanções finais de 17 anos, 08 meses e 15 dias de reclusão, em regime inicial fechado.

Ante o exposto, conheço do agravo para dar parcial provimento ao recurso especial para, reconhecendo o crime continuado entre os delitos previstos na Lei n. 10.826/2003, fixar a pena definitiva ao agravante em 17 anos, 8 meses e 15 dias de reclusão, em regime inicial fechado, mantendo os demais termos do acórdão impugnado.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 11 de fevereiro de 2025.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator