



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2562317 - SP (2024/0035360-8)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
AGRAVANTE : LUCAS DOS SANTOS
ADVOGADOS : MARCOS PAULO ALVES CARDOSO - SP355383
PAULO JOSÉ SEGURA - SP329641
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA E SUFICIENTE DE UM DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO DE INADMISSÃO NA ORIGEM. CORRETA APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. TRÁFICO DE DROGAS. APREENSÃO DE 02 PORÇÕES DE CRACK, COM PESO BRUTO DE 7,26G E PESO LÍQUIDO DE 0,35G. ILEGALIDADE FLAGRANTE DETECTADA. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO DO CORRÉU COM BASE EM FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA (MERA FUGA). ILEGALIDADE FLAGRANTE. RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CONDENAÇÃO EM DESCOMPASSO COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL SEDIMENTADA NESTA CORTE (ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA), ILEGALIDADE FLAGRANTE. RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. CONCESSÃO DE *HABEAS CORPUS* DE OFÍCIO. SENTENÇA INTEGRALMENTE RESTABELECIDA.

1. Não se revela suficiente, ao cumprimento do requisito da impugnação específica, a argumentação de não incidência da Súmula 7/STJ, sem expor, contudo, em que medida seria possível examinar a pretensão de mérito sem incursão no acervo fático-probatório dos autos.
2. Inexistência de qualquer elemento de convicção concreto apto e idôneo a sustentar a condenação do corréu pelo delito de tráfico de drogas. Restabelecimento da sentença absolutória.
3. *A jurisprudência desta Corte Superior firmou o entendimento de que, para a subsunção da conduta ao tipo previsto no art. 35 da Lei n. 11.343/2006, é necessária a demonstração concreta da estabilidade e da permanência da associação criminosa* (AgRg no HC n. 676.499/RJ, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 15/12/2023).
4. Agravo regimental improvido. *Habeas corpus* concedido de ofício, inclusive em favor do corréu, para restabelecer a sentença em todos os seus termos.

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 e conceder habeas corpus, de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT) e Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP) votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.

Brasília, 16 de abril de 2024.

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2562317 - SP (2024/0035360-8)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
AGRAVANTE : LUCAS DOS SANTOS
ADVOGADOS : MARCOS PAULO ALVES CARDOSO - SP355383
PAULO JOSÉ SEGURA - SP329641
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : CAIQUE FERNANDO SENE DOS SANTOS
ADVOGADO : CEZAR ADRIANO CARMESINI - SP296397

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA E SUFICIENTE DE UM DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO DE INADMISSÃO NA ORIGEM. CORRETA APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. TRÁFICO DE DROGAS. APREENSÃO DE 02 PORÇÕES DE CRACK, COM PESO BRUTO DE 7,26G E PESO LÍQUIDO DE 0,35G. ILEGALIDADE FLAGRANTE DETECTADA. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO DO CORRÉU COM BASE EM FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA (MERA FUGA). ILEGALIDADE FLAGRANTE. RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CONDENAÇÃO EM DESCOMPASSO COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL SEDIMENTADA NESTA CORTE (ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA), ILEGALIDADE FLAGRANTE. RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. CONCESSÃO DE *HABEAS CORPUS* DE OFÍCIO. SENTENÇA INTEGRALMENTE RESTABELECIDA.

1. Não se revela suficiente, ao cumprimento do requisito da impugnação específica, a argumentação de não incidência da Súmula 7/STJ, sem expor, contudo, em que medida seria possível examinar a pretensão de mérito sem incursão no acervo fático-probatório dos autos.
2. Inexistência de qualquer elemento de convicção concreto apto e idôneo a sustentar a condenação do corréu pelo delito de tráfico de drogas. Restabelecimento da sentença absolutória.
3. *A jurisprudência desta Corte Superior firmou o entendimento de que, para a subsunção da conduta ao tipo previsto no art. 35 da Lei n. 11.343/2006, é necessária a demonstração concreta da estabilidade e da permanência da associação criminosa* (AgRg no HC n. 676.499/RJ, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 15/12/2023).
4. Agravo regimental improvido. *Habeas corpus* concedido de ofício, inclusive em favor do corréu, para restabelecer a sentença em todos os

seus termos.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por **Lucas dos Santos** contra a decisão monocrática da Presidência desta Corte Superior que não conheceu do agravo em recurso especial ante a ausência de impugnação de um dos fundamentos da decisão de inadmissão na origem, qual seja, Súmula 7/STJ (fls. 707/708).

Nas razões do agravo regimental, a defesa sustenta que *todo o combatido até agora se trata de matéria de direito e não reexame das provas, além de ter sido exaustivamente enfrentado durante todo o processo, seja em alegações finais, razões de apelação, sustentação oral, recurso especial etc.* (fl. 718).

O Ministério Público Federal, na condição de *custos legis*, opinou pelo desprovimento do presente agravo regimental em parecer assim ementado (fl. 732):

Agravo regimental no agravo em recurso especial. Decisão que não conheceu do agravo em recurso especial ajuizado pela defesa, por aplicação da Súmula 182 do STJ. Inviabilidade do agravo que deixa de atacar, especificamente, todos os fundamentos da decisão denegatória de recurso especial proferida na origem. Inteligência do art. 932, III, do CPC. Precedente do STJ. Parecer pelo conhecimento e pelo improvimento do agravo regimental interposto.

É o relatório.

VOTO

Sem razão o agravante.

E assim o afirmo por observar que, de fato, não houve impugnação, de forma eficiente, de um dos fundamentos utilizados pelo Tribunal *a quo* para inadmitir o recurso especial, qual seja, a incidência da Súmula 7/STJ.

Com efeito, nas razões do agravo em recurso especial, a defesa impugnou referido fundamento de modo genérico, aduzindo, tão somente, que não seria *necessário qualquer reexame de provas, ora, apenas com breve leitura da denúncia, sentença e especialmente fundamentação do acórdão, será visível a divergência jurisprudencial e a violação aos artigos apontados* (fl. 681).

Deixou, entretanto, de deduzir argumentos concretos, efetivamente aptos a

demonstrar a desnecessidade de revolvimento fático do arcabouço probatório para o eventual acolhimento da pretensão absolutória trazida no especial. E, nesse contexto, não há como negar a aplicação, por analogia, da Súmula 182/STJ à espécie.

Ora, não se revela suficiente ao cumprimento do requisito da impugnação específica, portanto, a simples argumentação no sentido da não incidência do apontado óbice, sem expor em que medida seria possível, na prática e de modo concreto, examinar a pretensão de mérito sem incursão no acervo fático-probatório dos autos.

Segundo entendimento jurisprudencial desta Corte Superior, *para se afastar a aplicação da Súmula n. 7 do STJ, inviável a mera afirmação de sua não incidência na espécie, devendo o recorrente apresentar argumentação suficiente demonstrando que, para o STJ mudar o entendimento da instância de origem sobre a questão suscitada, não se faz necessário reexame de fatos e provas da causa* (AgRg no AREsp n. 2.231.715/PB, Ministro Jesuíno Rissato, Desembargador Convocado do TJDFT, Sexta Turma, DJe 14/4/2023).

No mesmo sentido, confirmam-se: AgInt no AREsp n. 2.141.230/SP, Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/12/2022; AgRg no AREsp n. 1.654.523/SC, Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe 29/6/2020; e AgInt no AREsp n. 1.463.467/RJ, Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 29/6/2020.

Logo, correta se mostra a decisão da Presidência ao fazer incidir à espécie o óbice da Súmula 182/STJ.

Todavia, não obstante o óbice verificado no agravo, diviso ilegalidade flagrante passível de concessão de *habeas corpus* de ofício.

Segundo consta dos autos, a magistrada sentenciante concluiu pela procedência parcial da denúncia, com vistas à condenar apenas o ora agravante pelo crime de tráfico de drogas, absolvendo o corréu Caique Fernando Sene dos Santos por insuficiência de provas em relação ao tráfico, bem como absolvendo ambos os réus pelo delito de associação para o tráfico.

Em relação ao crime de tráfico, asseverou a magistrada não restar *dúvida de que a droga apreendida estava com o acusado Lucas. Isso porque, não há motivos*

*para supor que os policiais prestaram depoimentos eivado de suspeição nem foi aventada qualquer inimizade específica com os acusados, merecendo credibilidade seu depoimento (fl. 469). Em relação ao corréu, contudo, destacou não haver *nenhum indício firme que o ligue às drogas apreendidas. O fato de estar em frente à sua residência, ainda que seja um ponto de venda de drogas (biqueira que seria de Lucas segundo depoimento policial), com R\$ 60,00 reais e ter fugido da abordagem, no sentir desse juízo, não é suficiente para autorizar a conclusão de que ele vendesse drogas para Lucas no local. Os policiais não disseram que as denúncias mencionavam o nome de Caíque e com ele nada de ilícito foi encontrado, sendo sua residência, inclusive revistada (fl. 470).**

E de forma bastante lúcida, concluiu (fls. 470/472 - grifo nosso):

[...]

Assim, **dúvidas não pairam sobre a apreensão da droga e sua titularidade, sendo certo que, nas circunstâncias em que encontradas as substâncias ilícitas e o local de apreensão, resulta indubitosa a conclusão de que não se destinavam tão somente ao uso pessoal do réu Lucas, ainda mais porque estavam acompanhadas de dinheiro (mais de 700 reais) e houve uma denúncia via aplicativo whatsapp solicitando o policiamento, no local dos fatos, pois as pessoas estavam trancadas dentro de suas residências por conta de traficantes** (fl. 63).

Cabe frisar que, embora o réu tenha negado a prática do crime, sua conduta (Lucas se trancar no banheiro), a quantidade de dinheiro em notas diversas – uma vez que o réu não possui fonte de renda fixa –, e a tesoura com resquícios de droga (fls. 132/136), bem como os depoimentos das testemunhas indicam que os entorpecentes não se destinavam ao consumo pessoal, e sim à mercancia (art. 28, § 2º, da LD).

Ademais, não é comum que pessoas viciadas em crack tenham consigo tamanha quantidade de dinheiro, em geral se desfazendo inclusive de bens pessoais para sustentar o vício.

Ressalto que, ainda que a quantidade de drogas apreendidas não tenha grande expressão, a intenção de mercancia ficou bem comprovada pelos depoimentos policiais e sob o crivo do contraditório. Além disso, a conduta do acusado Caíque de evitar a abordagem policial se escondendo em um terreno baldio localizado nas proximidades, bem como Lucas ter se refugiado dentro do banheiro de sua residência, indicam que eles traziam consigo drogas em quantidade superior àquelas que foram apreendidas.

Friso que o réu Lucas, segundo o relato dos policiais, assumiu a propriedade das drogas, dizendo inclusive que deixou elas caírem antes de entrar no banheiro. Ademais, o policial Márcio relatou em sede policial e ratificou em juízo que, alguns dias antes da data dos fatos, efetuou a prisão de Ryan Matheus Machado pela prática de furto de um botijão de gás, e em seu interrogatório Ryan afirmou que havia trocado tal objeto com a pessoa de Lucas, "vulgo Zóio", por uma pedra de crack. Ryan disse que "(...) pegou o botijão e levou até uma "biqueira", onde passou o botijão para um rapaz conhecido por LUCAS a troco de três pedras de crack. Que já tinha consumido duas pedras, quando foi abordado pelos policiais militares que encontraram a terceira pedra de crack obtida na troca. Que sabe apenas que LUCAS mora próximo a Congregação Cristã, na rua Vereador Antonio Francisco e que o mesmo costuma comprar ou trocar objetos com ele por crack" (fl. 67). Ainda que não haja o reconhecimento de Lucas, é um forte indício que seja ele quem comercializa as drogas no local.

Por fim, ainda que não tenha transito em julgado, consigo que Lucas foi condenado pelo delito de tráfico, cujos fatos são posteriores a este, por esse mesmo juízo há poucos dias. Dessa forma, as circunstâncias do flagrante, a quantidade das drogas apreendidas, bem como os depoimentos colhidos em juízo indicam que os entorpecentes não se destinavam ao consumo pessoal, e sim à mercancia (art. 28, § 2º, da LD), em relação apenas ao acusado Lucas.

Em relação à Caíque, por não haver prova firme que o ligue à droga aqui apreendida, entendo que deve ser absolvido por ausência de provas suficientes para sua condenação, com fulcro no art. 286, VI, CPP.

[...]

O Tribunal *a quo* entendeu que seria o caso de manter a condenação do agravante, mas também de condenar o corréu Caíque afirmando, tão somente, que seu comportamento *de fugir ao notar a presença policial, demonstra seu envolvimento com tráfico de drogas no local, já que foi preso escondido em um terreno baldio, o que é forte indicativo que ele dispensou entorpecentes* (fl. 622).

Ora, tal assertiva vaga não possui a idoneidade necessária para firmar a certeza do envolvimento do corréu na prática delitiva e, por conseguinte, autorizar uma condenação por crime tráfico de drogas, sendo de rigor, portanto, a restauração da absolvição do corréu Caique Fernando Sene dos Santos por insuficiência de provas, conforme anotado na sentença.

Em relação ao crime de associação para o tráfico, a magistrada foi categórica em afirmar que ***não restou demonstrado pela prova produzida que haveria associação estável e duradoura, com vinculação sólida, constituída para o fim de praticar uma série indeterminada de crimes*** (fl. 472). E concluiu (473 - grifo nosso):

[...]

Nenhum dos depoimentos colhidos em audiência apontou que os acusados eram vistos traficando com frequência ou que tinham vinculação prévia e estável. Dessa forma, não há prova de que a traficância entre eles era estável, o que afasta a existência desse crime.

O fato de os policiais terem dito que desde 2021 conhecem o local, também não autoriza a conclusão de que esse conhecimento envolveria esses réus.

Ainda que Caíque responda outro processo por tráfico no mesmo local, isso por si só não autoriza a conclusão de que ali vendesse também neste processo, justamente, pois é sua residência. As fotos exibidas que constariam no celular de Lucas (fls. 163-386) não podem fazer prova contra si, pois não se sabe se foram remetidas a ele, se são de grupos de *whatsapp* ou tiradas por ele. Os policiais disseram que as denúncias, apesar de mencionar a casa de caíque, não o mencionavam, inclusive mencionariam a pessoa de Paulo. Nesse processo, inclusive, nada de ilícito foi encontrado com Caíque.

Ainda que haja denúncias e campanhas prévias, as denúncias são abstratas, só uma delas foi juntada aos autos (fl. 63) sem menção aos réus, e sobre as campanhas, elas não foram documentadas, havendo apenas o relato de ver os réus no local, onde haviam muitos usuários (sendo que o local é ao menos vizinho à residência de ambos).

Desta forma, o Ministério Público não se desincumbiu no tocante à imputação pela associação para o tráfico, principalmente por não demonstrar o vínculo ilícito estável e permanente entre os agentes. Assim, a absolvição dos acusados pela imputação da associação, com base no art. 386, II, do CPP, é medida que se

impõe.
[...]

Não obstante tal cenário, o Tribunal *a quo*, acolhendo o pleito ministerial, entendeu como necessária a condenação de ambos os réus pela associação *diante do evidente ânimo associativo entre os réus* (fl. 626). Tal posição foi justificada no equivocado fundamento de que *não há necessidade de estabilidade para a configuração do delito previsto no artigo 35, da Lei de Drogas, pois o mencionado artigo 35 aplica-se a associações reiteradas ou não* (idem).

Ora, muito ao contrário, a *jurisprudência desta Corte Superior firmou o entendimento de que, para a subsunção da conduta ao tipo previsto no art. 35 da Lei n. 11.343/2006, é necessária a demonstração concreta da estabilidade e da permanência da associação criminosa* (AgRg no HC n. 676.499/RJ, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 15/12/2023 - grifo nosso).

Em reforço, cito: AgRg no HC n. 848.374/RJ, Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, DJe 20/12/2023 e AgRg no HC n. 757.411/SP, Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Sexta Turma, DJe 16/11/2023 e HC n. 808.612/SP, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 26/6/2023.

Diante de tais considerações, entendo de rigor o restabelecimento da sentença com vistas a absolver o agravante e o corréu (Caique Fernando Sene dos Santos) da imputação concernente ao crime de associação para o tráfico, conforme anotado na sentença (insuficiência de provas), de forma que fica restabelecida a reprimenda original imposta ao ora agravante - condenado como incurso no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 - nos moldes preconizados naquele título, qual seja, de 2 anos e 6 meses de reclusão, em regime inicial aberto (substituída por restritivas de direitos), além do pagamento de 250-dias multa.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental, mas concedo *habeas corpus* de ofício (art. 654, § 2º, do CPP), inclusive em favor do corréu, a fim de restabelecer a sentença em todos os seus termos.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA

Número Registro: 2024/0035360-8 PROCESSO ELETRÔNICO AgRg no
AREsp 2.562.317 /
SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15001183820228260063 1500118382022826006315001391420228260063
15001391420228260063 563012022

EM MESA

JULGADO: 16/04/2024

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ALEXANDRE CAMANHO DE ASSIS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : LUCAS DOS SANTOS
ADVOGADOS : MARCOS PAULO ALVES CARDOSO - SP355383
PAULO JOSÉ SEGURA - SP329641
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
CORRÉU : CAIQUE FERNANDO SENE DOS SANTOS

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 : LUCAS DOS SANTOS
ADVOGADOS : MARCOS PAULO ALVES CARDOSO - SP355383
PAULO JOSÉ SEGURA - SP329641
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : CAIQUE FERNANDO SENE DOS SANTOS
ADVOGADO : CEZAR ADRIANO CARMESINI - SP296397

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 e concedeu habeas corpus, de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF) e Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP) votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.

C54224515588198854641@ 2024/0035360-8 - AREsp 2562317 Petição : 2024/0020432-9 (AgRg)