

**AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.594.013 - RS (2019/0294149-3)**

**RELATOR : MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**  
**AGRAVANTE : FRANCISCO DA SILVA JUNIOR**  
**ADVOGADOS : RAFAEL GUERREIRO NORONHA - RS091165**  
**PABLO RICARDO ABOAL CUNA - RS091173**  
**AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**

**DECISÃO**

Trata-se de agravo interposto por FRANCISCO DA SILVA JUNIOR contra decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul que inadmitiu recurso especial interposto com fundamento na alínea *a* do permissivo constitucional.

A controvérsia foi exaustivamente delimitada pelo parecer ministerial, cujo excerto trago à colação (e-STJ fls. 1.194/1.207):

*Cuida-se de agravo em recurso especial, manejado por FRANCISCO DA SILVA JUNIOR, impugnando decisão do ilustre 2º Vice-Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul que negou seguimento ao recurso especial, fundado na alínea “a”, do permissivo constitucional, interposto contra acórdão proferido pela Segunda Câmara Criminal da Corte de origem, de seguinte ementa:*

*"APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO, CORRUPÇÃO DE MENORES E POSSE IRREGULAR DE MUNICÃO DE USO RESTRITO. Apelo Defensivo. PRELIMINAR. Nulidade do flagrante policial. O crime de tráfico de drogas é permanente, sendo que em casos de flagrante não há que se falar em invasão de domicílio pela ausência de determinação judicial prévia, conforme se infere da redação da garantia fundamental insculpida no art. 5º, inc. XI, da Constituição Federal, que dispõe: "a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial." Assim, em que pese não desconheça a existência de crítica doutrinária a respeito do tema, permanece íntegro o entendimento perante as Cortes Superiores acerca do caráter permanente do crime de tráfico de drogas, sendo, por tal razão, relativizado o mandamento preconizado pelo art. 5º, inc. XI, da Carta Magna. Mérito. Manutenção do decreto condenatório. Redimensionamento da pena aplicada ao réu F. D. S. J. para que prevaleça a atenuante da menoridade. Excluído do dispositivo sentenciado a majorante do art. 40 inciso VI da Lei de Drogas evitando-se a ocorrência de bis in idem. Como se viu ao longo da instrução processual, constatou-se, indicativos suficientes de divisão de tarefas entre os acusados, evidenciando, assim, prévio*

esquema para a comercialização da droga, com intenção de permanência e estabilidade. Os agentes públicos que inicialmente foram ao local para averiguar uma denúncia de tráfico de drogas praticada pelo adolescente Douglas, lograram flagrar Italuan, buzinando em frente à residência do acusado, oportunidade em que a abordagem alcançou os desdobramentos indicados na denúncia: Italuan tinha em seu carro uma pedra de crack pesando 212g, entorpecente que seria repassado à Douglas para a venda direta aos consumidores; em sua residência, foram apreendidos 3,786 kg de maconha, 992g de cocaína, 481g de crack, 43 munições calibre 9mm, uma munição de fuzil calibre 762, balança de precisão e R\$ 3.945,00; Italuan, por sua vez, indicou que Francisco seria o distribuidor das drogas na cidade e seu sócio na venda de entorpecentes; na casa de Francisco, situada na mesma rua de Italuan, por sua vez, foram confiscados 96g de ecstasy e R\$ 5.165,00. A sequência lógica que permeou os acontecimentos, aliada a alta volumetria e diversidade de entorpecentes apreendidos, permitem extrair, com segurança, que as atividades ilícitas desenvolvidas pelos denunciados eram pretéritas aos fatos descritos na inicial acusatória, sendo tal informação judicializada nos autos, o que permite amoldar a conduta destes, com a absoluta convicção pela qual se exige a imposição do decreto condenatório, ao crime de associação previsto no art. 35 da Lei 11.343/06, tráfico de drogas e corrupção de menores. Na segunda etapa, presente a atenuante da menoridade ao réu Francisco, vai reformado o apenamento provisório para o mínimo legal, pelo fato de a menoridade ser preponderante em relação às outras circunstâncias, sendo a pena tornada definitiva, para o réu Francisco da Silva Júnior, em 05 ( cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa à razão unitária legal e para o acusado Italuan Fernando Ferreira de Souza vai mantida a pena em 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, fixando-se o valor do dia-multa em 1/30 do salário mínimo vigente à época do fato. Por fim, no que diz respeito à incidência da majorante disposta no art. 40, inciso VI da lei de Drogas (prática do crime de tráfico de drogas que visa envolver ou visar a atingir criança ou adolescente ou a quem tenha, por qualquer motivo, diminuída ou suprimida a capacidade de entendimento e determinação), observa-se erro material no que diz respeito à capitulação aplicada no dispositivo sentencial, na medida em os réus foram condenados, de forma autônoma, pelo crime de corrupção de menores, acarretando bis in idem, conforme entendimento pacificado pelo STJ sobre a matéria ("Não é cabível a condenação por tráfico com aumento de pena e a condenação por corrupção de menores, uma vez que o agente estaria sendo punido duplamente por conta de uma mesma circunstância, qual seja, a corrupção de menores (bis in idem). (...)") (REsp 1622781/MT, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 12/12/2016). Neste cenário, embora a sentença tenha feito menção a despeito da incidência da majorante, deixou de aplicar a fração de aumento no cálculo dosimétrico, devendo ser excluída, portanto, a capitulação disposta no dispositivo sentencial, mantendo-se a condenação pelo crime autônomo disposto no art. 244-B do ECA, pois os elementos de prova trazidos aos autos não deixam dúvidas sobre o ilícito praticado pelo acusado, uma vez que o menor tinha participação na empreitada criminosa, auxiliando o réu na comercialização da droga, razão pela qual a manutenção do

*julgado é medida que se impõe. Apelo do Ministério Público. Condenação do réu F.D.S.J pelo delito disposto no art. 16 da Lei nº 10.826/03. Conforme delimitado linhas antes, os policiais militares que funcionaram no caso foram uníssonos em afirmar que as munições estavam dentro da residência do acusado Italuán. Por conseguinte, seguro é o acervo probatório em garantir que o acusado tinha em sua residência os artefatos bélicos no momento da abordagem policial, consistente em "43 munições intactas calibre 9mm e uma munição intacta de fuzil, calibre 762", de modo a incidir a conduta incriminada pelo art. 16 da Lei 10.826/03, que assim dispõe: "Possuir, deter, portar, adquirir, fornecer, receber, ter em depósito, transportar, ceder, ainda que gratuitamente, emprestar, remeter, empregar, manter sob sua guarda ou ocultar arma de fogo, acessório ou munição de uso proibido ou restrito, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar"; pena fixada em 03 (três) anos de reclusão e 03 (três meses) de reclusão, e 15 (quinze) dias-multa, fixados em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos. A pena dos acusados vai reformulada na seguinte forma: a) I. F. F. D. S. incurso nas sanções dos artigos 33 e 35 da Lei de Drogas, artigo 244-B do ECA e art. 16 da Lei nº 10.826/03, na forma do artigo 69, caput, do Código Penal, à pena de 12 (doze) anos, 09 (nove) meses e 1.215 (hum mil, duzentos e quinze) dias-multa à razão unitária de 1/30 do salário mínimo vigente ao tempo do fato, em regime fechado e b) F. D. S. J., nas sanções dos artigos 33 e 35 da Lei de Drogas, artigo 244-B do ECA, na forma do artigo 69, caput, do Código Penal, à pena de 09 (nove) anos de reclusão e 1200 (hum mil e duzentos) dias-multa à razão unitária de 1/30 do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos, em regime fechado. À UNANIMIDADE, REJEITARAM A PRELIMINAR ARGUIDA PELA DEFESA E, NO MÉRITO, DERAM PROVIMENTO AO RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO E PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DEFENSIVO." (e-STJ Fls. 882/885).*

*No recurso especial, FRANCISCO DA SILVA JUNIOR alegou que o v. acórdão recorrido negou vigência aos artigos 157, caput, § 1º, 240, § 1º, do Código de Processo Penal, 244-B, do Estatuto da Criança e do Adolescente, 19, inciso IV, 33, § 4º, 35, 40, inciso VI, 42, da Lei nº 11.343/2006, do Código Penal, e 5º, inciso XI, da Constituição da República, pois (I) ilícitas as provas produzidas em razão da violação de domicílio, (II) erro na descrição da denúncia influenciou negativamente na dosimetria da pena-base, (III) "não há que se falar em corrupção de menor" (fl. 722-verso), (IV) é caso de aplicação da majorante de envolvimento de adolescente no tráfico, (V) "não há elementos capazes de demonstrar a habitualidade e a estabilidade" exigidas para a condenação pela associação para o tráfico de drogas (fl. 723-verso), (VI) faz jus à minorante do tráfico privilegiado e (VII) deve ser aplicada ao caso concreto a teoria da coculpabilidade O despacho agravado inadmitiu o apelo nobre sustentando: a) Quanto à ilicitude das provas obtidas mediante invasão de domicílio sem mandado de busca e apreensão, a incidência do verbete nº. 83 da Súmula do STJ; b) Quanto à alegação de erro na descrição da denúncia, a aplicação dos verbetes nº 282 e 356 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, ante a ausência de prequestionamento; c) Em relação ao delito de corrupção de menor, a incidência do verbete nº. 83 da Súmula do STJ, eis que a*

*fundamentação do acórdão está em consonância com orientação da Corte Superior; d) No que se refere à alegação de inexistência de vínculo para configuração da associação para o tráfico e de aplicação da majorante do artigo 40, inciso VI, da Lei nº 11.343/2006, a incidência do enunciado nº 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, ante a necessidade de reexame do contexto fático-probatório; e) Quanto ao afastamento da minorante do tráfico privilegiado, a incidência do verbete nº. 83 da Súmula do STJ, eis que a fundamentação do acórdão está em consonância com orientação da Corte Superior;*

*f) No que toca ao pleito defensivo de aplicação da atenuante genérica descrita no art. 66, do Código Penal, fulcrado no princípio da coculpabilidade, a incidência do verbete nº. 83 da Súmula do STJ; e g) A alegação de ofensa ao artigo 5º, inciso XI, da Constituição da República, foi deduzida em sede imprópria, pois se cuida de matéria que deveria ser veiculada em recurso extraordinário, pelos seguintes fundamentos:*

**“2. RECURSO ESPECIAL DE FRANCISCO DA SILVA JÚNIOR**

***Violação de domicílio***

*A matéria em questão - Provas obtidas mediante invasão de domicílio por policiais sem mandado de busca e apreensão - teve Repercussão Geral reconhecida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 603.616 (TEMA 280), julgada em 05 de novembro de 2015, em acórdão publicado em 10 de maio de 2016, assim ementado:*

*"Recurso extraordinário representativo da controvérsia. Repercussão geral. 2. Inviolabilidade de domicílio - art. 5º, XI, da CF. Busca e apreensão domiciliar sem mandado judicial em caso de crime permanente. Possibilidade. A Constituição dispensa o mandado judicial para ingresso forçado em residência em caso de flagrante delito. No crime permanente, a situação de flagrância se protraí no tempo. 3. Período noturno. A cláusula que limita o ingresso ao período do dia é aplicável apenas aos casos em que a busca é determinada por ordem judicial. Nos demais casos - flagrante delito, desastre ou para prestar socorro - a Constituição não faz exigência quanto ao período do dia. 4. Controle judicial a posteriori. Necessidade de preservação da inviolabilidade domiciliar. Interpretação da Constituição. Proteção contra ingerências arbitrárias no domicílio. Muito embora o flagrante delito legitime o ingresso forçado em casa sem determinação judicial, a medida deve ser controlada judicialmente. A inexistência de controle judicial, ainda que posterior à execução da medida, esvaziaria o núcleo fundamental da garantia contra a inviolabilidade da casa (art. 5, XI, da CF) e deixaria de proteger contra ingerências arbitrárias no domicílio (Pacto de São José da Costa Rica, artigo 11, 2, e Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, artigo 17, 1). O controle judicial a posteriori decorre tanto da interpretação da Constituição, quanto da aplicação da proteção consagrada em tratados internacionais sobre direitos humanos incorporados ao ordenamento jurídico. Normas internacionais de caráter judicial que se incorporam à cláusula do devido processo legal. 5. Justa causa. A entrada forçada em domicílio, sem uma justificativa prévia conforme o direito, é arbitrária. Não será a constatação de situação de flagrância,*

posterior ao ingresso, que justificará a medida. Os agentes estatais devem demonstrar que havia elementos mínimos a caracterizar fundadas razões (justa causa) para a medida. 6. Fixada a interpretação de que a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade dos atos praticados. 7. Caso concreto. Existência de fundadas razões para suspeitar de flagrante de tráfico de drogas. Negativa de provimento ao recurso. (RE 603616, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 05/11/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-093 DIVULG 09-05-2016 PUBLIC 10-05-2016)"

Desde então, o Superior Tribunal de Justiça tem adotado o aludido precedente, decidindo que "não há obrigatoriedade de expedição de mandado de busca e apreensão para ingresso, inclusive no período noturno, no domicílio do acusado quando se tratar de flagrante de crime permanente, como no caso da prática do crime de tráfico de drogas (...) **referido entendimento há de ser aplicado quando presentes indícios suficientes da prática do delito e da situação de flagrância, não se admitindo a busca domiciliar sem o respectivo mandado e sem o consentimento do morador em não havendo fundadas razões que a autorizem, conforme estabelecido no § 1º do artigo 240 do Código de Processo Penal.**" (REsp 1.578.067-RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura) (grifou-se).

Nesse sentido, os seguintes julgados:(...)

A decisão recorrida julgou lícita a prova obtida por não configurar violação de domicílio o ingresso dos policiais na residência do Recorrente, pelos seguintes fundamentos (fls. 663-verso/665-verso):

"Preliminarmente, vai afastada a preliminar de nulidade do flagrante policial arguida pelas defesas de Italan e Francisco. O crime de tráfico de drogas é permanente, sendo que em casos de flagrante não há que se falar em invasão de domicílio pela ausência de determinação judicial prévia, conforme se infere da redação da garantia fundamental insculpida no art. 5º, inc. XI, da Constituição Federal, que dispõe: "a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial." Assim, em que pese não desconheça a existência de crítica doutrinária a respeito do tema, permanece íntegro o entendimento perante as Cortes Superiores acerca do caráter permanente do crime de tráfico de drogas, sendo, por tal razão, relativizado o mandamento preconizado pelo art. 5º, inc. XI, da Carta Magna.

(...)

Na hipótese retratada nos autos, o ingresso dos policiais posteriormente foi justificado pela apreensão do material tóxico, restando configurada, portanto, a exceção constitucional descrita, face a situação de flagrante delito ocorrida.

No mérito, os recorrentes alegam a ausência de provas, contudo, não é o que se colhe do conjunto probatório constante destes autos, pois a autoria e materialidade emergem indubitadas, recaindo de forma inequívoca na pessoa dos réus. Acerca das circunstâncias do

*flagrante, os testemunhos dos policiais Tiago Figueiró César e Rafael Severo Cogorni foram convergentes em afirmar que receberam denúncia anônima de que um adolescente, de nome Douglas, estaria traficando drogas no bairro São Luiz; ao chegarem no local, durante revista realizada no interior da residência, os policiais escutaram a buzina de um automóvel - que estava sendo conduzido por Itluan - e ao revistarem o carro, encontraram uma pedra de crack, pesando aproximadamente 212g. Os agentes públicos dirigiram-se até a residência de Itluan, e lá localizaram "1 (uma) pedra de crack, pesando aproximadamente 212g (duzentas e doze gramas), aproximadamente 3,786kg (três quilos e setecentos e oitenta e seis gramas) de cannabis sativa, vulgarmente conhecida como maconha, que contém tetrahydrocannabinol (THC), aproximadamente 992g (novecentos e noventa e dois gramas) de cocaína, aproximadamente 481g (quatrocentas e oitenta e uma gramas) de crack, e aproximadamente 465g (quatrocentos e sessenta e cinco gramas) de cannabis saliva, que contém tetrahydrocannabinol (THC)"; na residência do réu Francisco da Silva, foram apreendidos 96 comprimidos de ecstasy e a quantia de R\$ 5.165,00 (cinco mil, cento e sessenta e cinco reais). Destaco o fragmento na sentença vergastada referente à análise dos depoimentos das testemunhas e interrogatório dos acusados:*

*"O P. M. Tiago Figueiró César, quando ouvido em juízo, disse que recebeu comunicação de que um indivíduo de nome Douglas estava traficando drogas no bairro São Luiz, motivo pelo qual uma Guarnição se deslocou até o local. Nas proximidades do logradouro, disse que Douglas foi visto, entretanto, em razão da tentativa de fuga, precisou ser perseguido. Referiu que, após lograr êxito na abordagem, foi apreendida a quantia aproximada de 500g de maconha com Douglas, no interior da casa, além de dinheiro. Enquanto estavam no imóvel, o policial afirmou que um veículo Gol, de cor branca, se aproximou, dando sinal sonoro, motivo pelo qual o condutor foi abordado e identificou-se que era o réu Itluan, o qual estava na posse de uma pedra de crack, com cerca de 212g. Na ocasião, Douglas declarou que Itluan atuava como distribuidor, pois lhe entregava as drogas para posterior venda, sendo tal afirmação confirmada pelo próprio acusado. O réu referiu ainda que Itluan afirmou que recebia ordens de Francisco para entregar drogas em toda a cidade, motivo pelo qual a Guarnição se deslocou para a residência deste. No local, o acusado Francisco correu para o interior do imóvel, porém foi alcançado pelos milicianos, oportunidade em que apontou cerca de 93 pedras de ecstasy e a quantia de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), oriunda do tráfico de drogas, que possuía. Em razão de informações prestadas por Francisco, o depoente disse que a guarnição se dirigiu à residência de Itluan, logrando encontrar aproximadamente 3kg de maconha, 1kg de cocaína, certa quantidade de crack, dinheiro, balança de precisão, munições calibre 9mm e uma munição de fuzil Tiago detalhou, ainda, que Itluan e Francisco afirmaram possuir uma sociedade com o objetivo de distribuir drogas, inclusive para Douglas.*

*No mesmo sentido foi o depoimento do miliciano Rafael Severo Cogorni. Este declarou que, em razão da comunicação de que um menor estava vendendo substâncias entorpecentes no bairro São Luiz, uma guarnição se dirigiu para averiguação. No local, informou que o menor foi visto correndo para o interior da*

*residência, sendo então acompanhado e abordado, oportunidade em que uma porção de maconha foi localizada.*

*Durante o fato, referiu que um veículo chegou à frente do imóvel, sendo então o réu Italan abordado e, no automóvel, encontrada uma porção de crack. O depoente relatou que, depois de indagado, Italan afirmou entregar drogas a mando do acusado Francisco, razão pela qual a guarnição se dirigiu a residência deste. No local, declarou que foi encontrada certa quantidade de ecstasy e de dinheiro, acondicionados em uma caixa de sapato, e Francisco, além de não atribuir origem lícita ao valor apreendido, confessou que efetivamente ambos eram sócios, porém esclareceu que a droga era de Italan, apontando a existência de mais substâncias entorpecentes. Com as informações obtidas, o depoente asseverou que Italan declarou realmente possuir mais drogas, as quais estavam na casa de sua namorada, e indicou a localização, oportunidade em que os milicianos se deslocaram para averiguar e o restante das substâncias entorpecentes (cocaína, maconha e crack) foi encontrado, além de dinheiro, munições e uma balança de precisão.*

*(...)" (Grifou-se)*

*Incide, portanto, o verbete nº 83 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida", também aplicável ao recurso interposto pela alínea a do artigo 105, inciso III, da Constituição da República, conforme se lê do seguinte julgado:(...)*

#### **Prequestionamento**

*Consoante a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "é condição sine qua non para que se conheça do Especial que tenham sido ventilados, no contexto do acórdão objurgado, os dispositivos legais indicados como malferidos" (REsp 1705451/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 05/12/2017, DJe 19/12/2017).*

*Aliás, ainda que "a pretensa violação de lei federal tenha surgido na prolação do acórdão recorrido, é indispensável a oposição de embargos de declaração para que o Tribunal de origem se manifeste sobre a questão. Se assim não se fez, está ausente o necessário prequestionamento" (AgRg no REsp 1066014/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 16/04/2013, DJe 26/04/2013).*

*A alegação de que o erro na descrição da denúncia influenciou negativamente na dosimetria da pena-base não foi ventilada no acórdão recorrido nem foram opostos embargos de declaração para sanar as omissões, o que atrai a aplicação dos verbetes ng. 2821 e 3562 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.*

#### **Corrupção de menor**

*O Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1.127.954/DF (TEMA 221-STJ), julgado segundo o rito dos recursos repetitivos, assentou que, "Para a configuração do crime de corrupção de menores, atual artigo 244-B do Estatuto da Criança e do Adolescente, não se faz necessária a prova da efetiva corrupção do menor, uma vez que se trata de delito formal, cujo bem jurídico tutelado pela norma visa, sobretudo, a impedir que o maior imputável induza ou facilite a*

*inserção ou a manutenção do menor na esfera criminal", em acórdão assim ementado: (...)*

*O acórdão recorrido está de acordo com o referido precedente, conforme se depreende do seguinte excerto (fls. 668-verso/669):*

*"Em relação ao quarto fato descrito na denúncia (art. 244-B do ECA, de se lembrar que o delito de corrupção de menores, conforme se infere da leitura de seu dispositivo legal (art. 244-B da Lei 8.069/90) exige, para a sua configuração, a prática conjunta ou o induzimento de menor à prática delituosa, in verbis:*

*(...)*

*Leia-se que a ação penal, portanto, exige que o agente corrompa ou facilite a corrupção de um menor, sendo necessário que pratique com ele alguma infração penal, ou o induza a assim proceder, sendo dispensável, para tanto, o dolo do sujeito ativo de, efetivamente, corromper o menor. Da análise do caderno probatório inserto nos autos, dúvida não há que o adolescente Douglas atuava a mando de ambos os acusados no ponto de drogas, sendo a prova categórica e detalhista em relatar a participação do menor na venda de drogas, especialmente a palavra dos policiais que participaram das investigações."*

#### **Reexame de prova**

*A apreciação das alegações de inexistência de vínculo para configuração da associação para o tráfico e de aplicação da majorante do artigo 40, inciso VI, da Lei nº 11.343/2006, exige o reexame do contexto fático-probatório, o que esbarra no enunciado nº 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, a cujo teor "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".*

*A Câmara Julgadora procedeu ao exame das provas, rejeitando as alegações do Recorrente, conforme se lê do seguinte excerto do acórdão (fls. 666- verso/671-verso):*

*"Nota-se, as declarações dos policiais revelam a sequência dos acontecimentos, de modo a fornecer elementos suficientes para formar um juízo de convicção quanto à prática do comércio ilícito realizado pelos réus, bem como a associação criminosa para fins de tráfico de drogas, de modo estável e permanente. Outrossim, não constam nos autos elementos para derribar essas declarações, porquanto coerentes em sua essência e livres de qualquer mácula ou suspeita.*

*Como se viu ao longo da instrução processual, constatou-se indicativos suficientes de divisão de tarefas entre os acusados, evidenciando, assim, prévio esquema para a comercialização da droga, com intenção de permanência e estabilidade. Os agentes públicos que inicialmente foram ao local para averiguar uma denúncia de tráfico de drogas praticada pelo adolescente Douglas, lograram flagrar Italian buzinando em frente à residência do acusado, oportunidade em que a abordagem alcançou os desdobramentos indicados na denúncia: Italian tinha em seu carro uma pedra de crack pesando 212g, entorpecente que seria repassado à Douglas para a venda direta aos consumidores; em sua residência, foram apreendidos 3,786 kg de maconha, 992g de cocaína, 481g de crack, 43 munições calibre 9mm, uma munição de fuzil calibre 762, balança de precisão e R\$ 3.945,00; Italian, por*



*sua vez, indicou que Francisco seria o distribuidor das drogas na cidade e seu sócio na venda de entorpecentes; na casa de Francisco, situada na mesma rua de Italian, por sua vez, foram confiscados 96g de ecstasy e R\$ 5.165,00.*

*Neste viés, os depoimentos prestados pelos agentes públicos revestem-se de credibilidade e eficácia probatória, a qual restará comprometida apenas quando não encontre apoio nos demais elementos ou em face de má-fé devidamente constatada, o que não é o caso dos autos. A sequência lógica que permeou os acontecimentos, aliado a alta volumetria e diversidade de entorpecentes apreendidos, permitem extrair, com segurança, que as atividades ilícitas desenvolvidas pelos denunciados eram pretéritas aos fatos descritos na inicial acusatória, sendo tal informação judicializada nos autos, o que permite amoldar a conduta destes, com a absoluta convicção pela qual se exige a imposição do decreto condenatório, ao crime de associação previsto no art. 35 da Lei 11.343/06.*

*Diante da realidade acima apontada, claro está que o adolescente Douglas atuava na venda direta aos usuários de drogas, a mando dos acusados Italian e Francisco, os quais uniam esforços para, continuamente, efetuar o comércio de drogas ilícitas. Esta conjuntura fática que veio assente no relato dos policiais militares que realizaram as apreensões, uníssonos em narrar que o ingresso na residência dos denunciados não se deu de maneira infundada, mas lastreada no depoimento do adolescente Douglas, ratificada com a chegada de Italian na residência do menor infrator, no exato momento em que os policiais realizavam buscas dentro da casa.*

*A despeito do conteúdo produzido pelas testemunhas de acusação, o réu Italian deixou de apresentar sua versão sobre os fatos, optando pelo silêncio; a negativa de autoria apresentada pelo corréu Francisco, por sua vez, revelou-se pouco viável considerando a sequência de detalhes que circundaram o flagrante policial; além de ter alegado que não conhecia o corréu Italian, o réu invocou a tese de que os entorpecentes teriam sido enxertados na cena do crime pelos policiais militares. A versão apresentada por Francisco no sentido de que não conhecia Italian antes dos fatos veio desautorizada pelo relato de seu genitor, Francisco da Silva, claro em referir que ambos mantinham uma amizade, saíam juntos e frequentavam as respectivas residências. Exsurge, sem qualquer dúvida, que os réus estavam associados, permanentemente, para a prática do narcotráfico, com o adolescente infrator.*

*O cotejo das provas demonstra, sem sombra de dúvidas, que os acusados operavam juntos no tráfico, em momento anterior aos fatos descritos na denúncia; o policial Rafael Severo Cogorni referiu que Francisco admitiu que possuía uma sociedade voltada à traficância com o réu Italian; verificou-se no relato do miliciano Tiago Figueiró César a informação de que que Italian admitiu que recebia ordens de Francisco para entregar drogas em toda a cidade de Sapucaia do Sul. Diante disto, em observâncias as provas destacadas, não sobressaem dúvidas de que os acusados realmente operavam juntos no comércio proscrito, mesmo porque a apreensão das drogas deu-se na residência de ambos os indigitados.*

*Em relação ao crime de tráfico de drogas, a circularidade do entorpecente está assentada pelas circunstâncias fáticas em que ocorreu o flagrante policial:*

os agentes públicos receberam denúncias que davam conta da venda de drogas por parte de Douglas naquele local e, no dia dos fatos, lograram apreender, no total, "1 (uma) pedra de crack, pesando aproximadamente 212g (duzentas e doze gramas), aproximadamente 3,786kg (três quilos e setecentos e oitenta e seis gramas) de cannabis sativa, vulgarmente conhecida como maconha, que contém tetrahydrocannabinol (THC), aproximadamente 992g (novecentos e noventa e dois gramas) de cocaína, aproximadamente 481g (quatrocentas e oitenta e uma gramas) de crack, e aproximadamente 465g (quatrocentos e sessenta e cinco gramas) de cannabis saliva, 96 comprimidos de ecstasy, a quantia total de R\$ 4.287,00 (quatro mil, duzentos e oitenta e sete reais), 01 (uma) balança de precisão, marca Diamond, 43 munições intactas de calibre 9mm e uma munição intacta de calibre de fuzil". O apelante Francisco, por seu turno, não conseguiu comprovar a versão de que os entorpecentes foram enxertados pelos agentes públicos, pois sequer aventou qualquer razão plausível que levasse ao entendimento de que os policiais tivessem algum interesse em incriminá-lo, não sobressaindo dos autos mínimo indício que os policiais formularam falsa imputação em seu desfavor, introduzindo na cena do crime tamanha volumetria de entorpecentes, sem uma motivação clara e específica.

Nesta hipótese, é possível concluir que os policiais participantes da ocorrência exerceram o munus que lhe era exigível face à situação posta diante de si, relatando em Juízo, de forma fidedigna, a dinâmica dos fatos ocorrida naquela data.

De bom alvitre lembrar que os policiais ofereceram narrativa coesa e sem qualquer divergência, não se verificando nenhuma incongruência ou imprecisão capaz de colocar em xeque a higidez dos relatos dos Policiais Militares, os quais mantiveram uma única, sólida e harmoniosa versão, especialmente ao noticiar os principais pormenores da diligência. Ressalte-se que acreditar nos dizeres dos agentes públicos constitui-se em imposição lógica, não sendo crível imaginar que funcionários legitimados pelo Estado para auxiliar no combate ao crime imputassem ao réu situação que não fosse verídica de forma despropositada. A abordagem dos agentes públicos não foi fruto do acaso: decorreu do recebimento de informes apócrifos, dando conta da prática de atos de narcotraficância naquele logradouro, possivelmente de moradores incomodados com a movimentação incessante de usuários no local.

Em complemento, consigno que, além das drogas, ferramentas de fracionamento e elevado numerário em espécie foram apreendidos, o que não deixa quaisquer dúvidas sobre a destinação comercial das drogas, bem como do nexo etiológico existente entre os réus e todo o material tóxico confiscado.

Mantida, portanto, a condenação dos acusados pela prática dos crimes previstos nos art. 33 e 35 da Lei 11.343/06.

(...)

Por fim, no que diz respeito à incidência da majorante disposta no art. 40, inciso VI da lei de Drogas (prática do crime de tráfico de drogas que visa envolver ou visar a atingir criança ou adolescente ou a quem tenha, por qualquer motivo, diminuída ou suprimida a capacidade de entendimento e determinação), observa-se erro material no que diz respeito à capitulação aplicada no dispositivo

*sentenciai, na medida em os réus foram condenados, de forma autônoma, pelo crime de corrupção de menores, acarretando bis in idem, conforme entendimento pacificado pelo STJ sobre a matéria ("Não é cabível a condenação por tráfico com aumento de pena e a condenação por corrupção de menores, uma vez que o agente estaria sendo punido duplamente por conta de uma mesma circunstância, qual seja, a corrupção de menores (bis in idem). (...)" (REsp 1622781/MT, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 12/12/2016).*

*Neste cenário, embora a sentença tenha feito menção a despeito da incidência da majorante, deixou de aplicar a fração de aumento no cálculo dosimétrico, devendo ser excluída, portanto, a capitulação disposta no dispositivo sentencial, mantendo-se a condenação pelo crime autônomo disposto no art. 244-B do ECA, pois os elementos de prova trazidos aos autos não deixam dúvidas sobre o ilícito praticado pelo acusado, uma vez que o menor tinha participação na empreitada criminoso, auxiliando o réu na comercialização da droga, razão pela qual a manutenção do julgado é medida que se impõe."*

*Segundo o Superior Tribunal de Justiça, "A valoração da prova, no âmbito do recurso especial, pressupõe contrariedade a um princípio ou a uma regra jurídica no campo probatório, ou mesmo à negativa de norma legal nessa área. Tal situação não se confunde com o livre convencimento do Juiz realizado no exame das provas carreadas nos autos para firmar o juízo de valor sobre a existência ou não de determinado fato; cujo reexame é vedado pela Súmula n.º 07/STJ" (AgRg no AREsp 160.862/PE, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 21/02/2013, DJe 28/02/2013).*

*Assim, "(...) se o tribunal a quo aplica mal ou deixa de aplicar norma legal atinente ao valor da prova, incorre em erro de Direito, sujeito ao crivo do recurso especial; tem-se um juízo acerca da valoração da prova (...). O que, todavia, a instância ordinária percebe como fatos da causa (ainda que equivocadamente) resulta da avaliação da prova, que não pode ser refeita no julgamento do recurso especial" (AgRg no AREsp 117.059/PR, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/04/2013, DJe 19/04/2013).*

*Nesse sentido, citam-se os seguintes precedentes: (...)*

#### **Minorante do tráfico**

*Consoante a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "A aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, exige que o condenado preencha cumulativamente os requisitos legais, quais sejam, ser primário, tenha bons antecedentes, não se dedicar às atividades criminosas e nem integrar organização criminoso" (HC 327.810/SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 02/02/2016).*

*Ademais, "Nos termos da jurisprudência desta Corte, a quantidade, a variedade e a nocividade da droga, bem como as circunstâncias nas quais foi apreendida, são elementos que evidenciam a dedicação à atividade criminoso e, em decorrência, podem embasar o não reconhecimento da minorante do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006" (AgRg no HC 419.936/MS, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 08/02/2018, DJe 22/02/2018).*

Nesse sentido, ainda, citam-se os seguintes julgados:(...)

A Câmara Julgadora afastou a minorante do tráfico privilegiado, pelos seguintes fundamentos (fls. 670-verso/671):

*"Tocante ao pedido da defesa de reconhecimento de tráfico privilegiado, repisa-se que ambos os réus não fazem jus à aplicação da redutora prevista no art. 33, §4º da lei antidrogas, na medida em que a alta volumetria de entorpecentes apreendido constitui-se em óbice para a concessão da referida figura privilegiadora, sendo apta a demonstrar que os denunciados possuem dedicação às atividades criminosas, pois a quantidade de substância entorpecente é incompatível com um iniciante na empreitada criminosa, razão impeditiva à benesse. Ademais, restou demonstrado que ambos exerciam a atividade ilícita de forma estável e permanente, circunstância incompatível com um traficante ocasional." Portanto, o acórdão recorrido não violou o artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, e está de acordo com os aludidos precedentes, o que atrai a incidência do verbete nº 83 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.*

#### **Teoria da Coculpabilidade**

*Conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "A teoria da coculpabilidade não pode ser erigida à condição de verdadeiro prêmio para agentes que não assumem a sua responsabilidade social e fazem da criminalidade um meio de vida" (AgRg no REsp 1770619/PE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 06/06/2019, DJe 18/06/2019).*

A esse respeito, o seguinte julgado: (...)

A Câmara Julgadora rejeitou a aplicação da teoria da coculpabilidade, pelos seguintes fundamentos (fl. 670):

*"Inviável o acolhimento do pleito defensivo de aplicação da atenuante genérica descrita no art. 66 do Código Penal, fulcrado no princípio da coculpabilidade.*

*A jurisprudência desta e. Corte, com efeito, não corrobora a conclusão de reprovabilidade mínima da conduta dos imputados a partir da afirmação de coculpabilidade do Estado e da sociedade. Não se pode, portanto, atribuir corresponsabilidade à sociedade pelas condutas ilícitas praticadas pelo réu, sob pena de se estar autorizando a desordem e a impunidade. As desigualdades econômico-sociais existentes em nossa sociedade não têm o condão de justificar a ocorrência dos crimes, sendo inviável o abrandamento da pena por esta razão."*

*Incide, portanto, o verbete nº 83 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça*

#### **Matéria constitucional**

*A alegação de ofensa ao artigo 5º, inciso XI, da Constituição da República, foi deduzida em sede imprópria, pois se cuida de matéria que deveria ser veiculada em recurso extraordinário dirigido ao Supremo Tribunal Federal, a quem compete a guarda da Constituição da República.*

A esse respeito, citam-se os seguintes precedentes: (...)

(...)

# Superior Tribunal de Justiça

*Ante o exposto, (I) NEGO SEGUIMENTO ao recurso especial, tendo em vista o Recurso Especial 1.127.954/DF (TEMA 221/STJ), (II) NÃO ADMITO o recurso especial em relação às demais questões e (III) NEGO SEGUIMENTO aos recursos extraordinários, tendo em vista o RE 603.616 (TEMA 280 do STF).*

*Intimem-se.” (e-STJ Fls. 1050/1074).*

*O agravante busca destrancar o trânsito do recurso especial, argumentando, para tanto, o desacerto da decisão proferida pelo 2º Vice-Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.*

*Diz, em suma, que: “(...) na r. decisum recorrida, não há que se falar em aplicação das Súmulas 284, do Supremo Tribunal Federal e 83, do Superior Tribunal de Justiça”. (e-STJ Fl. 1088).*

*Reproduz, na oportunidade, o Recurso Especial acostado às e-STJ Fls. 964/1011).*

*Requer o conhecimento e provimento do agravo com a admissão e provimento do Recurso Especial.*

*O Ministério Público apresentou as suas contrarrazões às e-STJ Fls. 1168/1172. Na oportunidade, arguiu a incidência do enunciado da Súmula nº 182 do Superior Tribunal de Justiça. (Grifos no original)*

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do agravo (e-STJ fls. 1.194/1.209).

É o relatório.

## **Decido.**

Não conheço do agravo, uma vez que o agravante deixou de impugnar **todos os fundamentos**, acima elencados, da decisão agravada, os quais prescindem de nova transcrição a fim evitar a tautologia.

Assim, não havendo **impugnação específica** acerca de todos os fundamentos da decisão questionada, deve ser aplicado, por analogia, o enunciado sumular n. 182 do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, confira-se:

*PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. DECISÃO DE ADMISSIBILIDADE NEGATIVA. FUNDAMENTOS. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO. SÚMULA 182/STJ. INCIDÊNCIA CONFIRMADA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

# *Superior Tribunal de Justiça*

[...]

*2. Nos termos da Súmula 182 do STJ, é manifestamente inadmissível o agravo em recurso especial que não impugna, especificamente, todos os fundamentos da decisão confrontada.*

[...]

*4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento (EDcl no AREsp 614.968/SP, relator Ministro NEFI CORDEIRO, DJe 29/02/2016, grifei).*

Ante o exposto, **não conheço do agravo em recurso especial.**

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 03 de abril de 2020.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO  
Relator