

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.435.067 - RJ (2019/0024948-1)

RELATOR : MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
AGRAVANTE : RAFAEL DOS SANTOS (PRESO)
AGRAVANTE : HUMBERTO DOS SANTOS FERREIRA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto por RAFAEL DOS SANTOS e HUMBERTO DOS SANTOS FERREIRA contra decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que inadmitiu recurso especial interposto com fundamento na alínea *a* do permissivo constitucional.

Depreende-se dos autos que os ora agravantes foram condenados, como incurso nos arts. 33, *caput*, e 35, *caput*, ambos da Lei n. 11.343/2006, na forma do art. 69 do Código Penal, à pena total de 8 anos de reclusão, em regime fechado, e 1.200 dias-multa, para o réu RAFAEL, e de 9 anos e 4 meses de reclusão, em regime fechado, e 1.399 dias-multa, para o réu HUMBERTO (e-STJ fls. 165/172).

Irresignada, apelou a defesa. O Tribunal de origem negou provimento ao recurso, conforme a seguinte ementa (e-STJ fls. 276/277):

CRIMES CONTRA A SAÚDE PÚBLICA – TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO EM CONCURSO MATERIAL – AGENTES CRIMINOSOS PRESOS EM FLAGRANTE DURANTE INCURSÃO POLICIAL, EM LOCALIDADE NOTORIAMENTE CONHECIDA COMO PONTO DE VENDA DE DROGAS, QUE TRAZIAM CONSIGO, DE FORMA COMPARTILHADA, GRANDE QUANTIDADE E DIVERSIDADE DE DROGAS EMBALADAS PARA VENDA – PRELIMINAR DE INÉPCIA DA EXORDIAL ACUSATÓRIA – REJEIÇÃO – DENUNCIA QUE ATENDE OS COMANDOS CONTIDOS NA LEI PROCESSUAL PENAL – EXPOSIÇÃO DO FATO CRIMINOSO E A CONDUTA DELITIVA COM AS SUAS RESPECTIVAS CIRCUNSTÂNCIAS DE TEMPO E LUGAR – SATISFEITOS OS REQUISITOS DO ART. 41 DO C. P. PENAL – EIVA INEXISTENTE – PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA POR ALEGADA INSUFICIÊNCIA DE PROVAS EM RELAÇÃO AOS DOIS APELANTES POR AMBOS OS INJUSTOS PENAIIS QUE SE REPUDIA – PLEITOS SUBSIDIÁRIOS DE APLICAÇÃO DO REDUTOR DO §4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/06, REGIME PRISIONAL MENOS GRAVOSO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA RECLUSIVA POR RESTRITIVAS DE DIREITOS QUE NÃO SE SUSTENTAM – MATERIALIDADE, AUTORIA E CULPABILIDADE INDUVIDOSAS EM RELAÇÃO A AMBOS OS INJUSTOS PENAIIS – SEGUROS E HARMÔNICOS DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS

QUE EFETUARAM AS PRISÕES DOS AGENTES CRIMINOSOS – SÚMULA Nº 70 DO TJERJ – CIRCUNSTÂNCIAS DAS PRISÕES, NATUREZA, DIVERSIDADE, GRANDE QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDAS, ALÉM DA FORMA DE ACONDICIONAMENTO DELAS, QUE DEMONSTRAM A DESTINAÇÃO PARA O COMÉRCIO ILÍCITO – CONJUNTO DA PROVA QUE SE MOSTRA APTO A CONFIRMAR O JUÍZO DE CENSURA – DOSIMETRIA DA PENA QUE RESTOU BENÉFICA AOS APELANTES – CIRCUNSTÂNCIAS DA PRISÃO, NATUREZA E GRANDE QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDAS, ALÉM DA FORMA DE ACONDICIONAMENTO, QUE ATÉ JUSTIFICARIA O AFASTAMENTO DAS PENAS-BASE DO MÍNIMO LEGAL EM RELAÇÃO AOS APELANTES – AUSÊNCIA DE RECURSO DO PARQUET NESSE SENTIDO – RECONHECIMENTO DA REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA PELO JUÍZO A QUO EM RELAÇÃO AO 2º APELANTE QUE ATÉ JUSTIFICARIA A EXASPERAÇÃO DA PENA INTERMEDIÁRIA NA FRAÇÃO DE 1/5 – IMPOSSIBILIDADE ANTE A AUSÊNCIA DE RECURSO DO PARQUET NESTE SENTIDO – PERICULOSIDADE DOS APELANTES QUE DEVE SER RESSALTADA IN CASU E QUE JUSTIFICA A MANUTENÇÃO DO REGIME FECHADO – O QUANTUM DE PENA COMINADA, AS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS E A PERICULOSIDADE IMPEDEM AS SUBSTITUIÇÕES PLEITEADAS – REJEIÇÃO DA PREFACIAL – DESPROVIMENTO DOS RECURSOS. (Desembargador Antonio José Ferreira Carvalho)

Daí o recurso especial, no qual a defesa alegou violação aos arts. 33, § 4º, e 35 da Lei n. 11.343/2006 e 33 e 44 do Código Penal.

Defendeu que não há elementos suficientes para embasar a condenação dos agravantes pelo o crime de associação para o tráfico.

Por fim, alegou que, "*entendendo Este Egrégio Superior Tribunal pela inaplicabilidade do art. 35 da Lei 11.343/06 aos pacientes, e por serem primários e de bons antecedentes, merecem a redução da pena com fulcro no parágrafo 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, em seu percentual máximo, bem como a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, na forma do art. 44 do Código Penal e abrandamento do regime inicial*" (e-STJ fl. 314).

Contrarrazões às e-STJ fls. 320/327.

Inadmitido pelo Tribunal de origem, o recurso subiu a esta Corte por meio de agravo.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo **desprovimento do**

agravo (e-STJ fls. 381/384).

É, em síntese, o relatório.

Decido.

Conforme relatado, os agravantes pleiteiam a sua absolvição no tocante ao delito de associação para o tráfico, alegando que as provas carreadas aos autos não corroboram a acusação.

O Tribunal de origem, no ponto, manifestou-se nos seguintes termos (e-STJ fls. 282/284):

O suporte probatório coligido nos autos, especialmente as provas orais e técnicas produzidas sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, corroboram que os Apelantes, em comunhão de ações e desígnios entre si e com outros indivíduos não identificados e que empreenderam fuga, traziam de forma compartilhada, para venda, grande quantidade e diversidade de substâncias entorpecentes, bem como associaram-se de forma estável e permanente para a prática de tráfico de entorpecentes na localidade da “Comunidade do Castelar”, conforme descrito na peça acusatória, mostrando-se tais condutas suficientes para confirmar os decretos condenatórios.

Não merecem acolhimento, portanto, as pretensões defensivas que buscam a absolvição dos Apelantes por alegada insuficiência de provas em relação ao tráfico de drogas e associação para o tráfico, a aplicação do redutor do §4º do Art. 33 da Lei 11.343/06, fixação de regime mais benéfico e, por fim, a substituição da pena reclusiva por restritivas de direitos.

Materialidade e autoria delitivas restaram demonstras, em relação a ambos os injustos penais, pelo Auto de Prisão em Flagrante, às fls. 07/07v, Registro de Ocorrência, às fls. 08/09, Auto de Apreensão, à fl. 10, Laudo de Exame de Entorpecentes, às fls. 109/114, que concluiu que as substâncias tóxicas apreendidas são consideradas entorpecentes, bem como pela prova oral produzida, em especial os depoimentos dos Agentes da Lei que participaram da diligência que resultaram nas prisões dos réus, bem como na apreensão das drogas.

Em se tratando de agentes maiores e capazes, tinham eles plena consciência da ilicitude dos atos criminosos que praticaram, pelo que caracterizada as suas culpabilidades.

Na fase flagrantial e confirmada em juízo, sob o crivo do contraditório, os agentes da lei que participaram da operação policial que resultou na prisão em flagrante dos Apelantes e na apreensão das drogas, relataram os fatos da forma segura e harmônica e não tiveram dúvidas em reconhecê-los como autores dos fatos que lhes foram imputados, relatando com precisão como eles ocorreram, o que deixo de transcrever neste voto por constar de forma detalhada na sentença recorrida.

Assim, a tese defensiva de que a prova testemunhal, baseada no depoimento de policiais, é precária para respaldar a sentença condenatória, contradiz a Súmula nº 70 deste Tribunal:

Súmula nº 70 O fato de restringir-se a prova oral a depoimentos de autoridades policiais e seus agentes não desautoriza a condenação.”

Já está assentado jurisprudencialmente que os depoimentos de policiais, quando seguros e harmônicos como no caso em comento, e, ainda mais, tendo o respaldo de outras provas, possuem validade plena.

Por outro lado, não conseguiu a Defesa técnica trazer elementos suficientes para inocentar os Apelantes que, por sua vez, em suas autodefesas alegaram serem usuários de drogas, restando solteira a versão apresentada pela Defesa dos Apelantes.

Acresça-se que os Agentes Criminosos encontravam-se em localidade conhecida como ponto de venda de drogas na “Comunidade do Castelar” e dominada pela organização criminosa denominada “Comando Vermelho”.

Ao contrário, a natureza, diversidade e grande quantidade de entorpecentes apreendidos, bem como sua forma de acondicionamento atestam, com clareza, a destinação comercial deles, restando solteira a versão dos Apelantes.

A grande quantidade de droga apreendida, as circunstâncias das prisões, bem como a localidade onde elas ocorreram, em local dominado por organização criminosa, deixa claro a associação deles com outros indivíduos da facção criminosa.

As provas produzidas em relação a ambas as condutas criminosas se mostraram bem mais do que suficientes para a sustentação das condenações impostas a todos os Apelantes no primeiro grau de jurisdição, devendo, portanto, serem rejeitadas as teses esposadas por eles, de absolvição por insuficiência de provas em relação ao tráfico de drogas e associação para o tráfico, bem como a aplicação do redutor de pena do §4º do art.33 da Lei 11.343/06.

Induvidosamente, comprovado que os dois Apelantes traficavam drogas habitualmente, como também eles estavam associados para tal prática ilícita, demonstrado está que se dedicavam ao exercício de práticas criminosas, estando ligados à organização criminosa que domina a localidade na “Comunidade do Castelar”, o que impede a aplicação do redutor previsto no Art. 33 § 4º da Lei nº 11.343/06.

Diga-se que o tipo penal sequer exige a estabilidade e permanência da associação, as quais, contudo, estão demonstradas no caso em julgamento.

Verifica-se, portanto, que o Tribunal de origem, analisando os elementos probatórios colhidos nos autos, sob o crivo do contraditório, entendeu pela comprovação da autoria e da materialidade do delito de associação para o tráfico de

drogas.

Desse modo, tenho que a mudança da conclusão alcançada no acórdão impugnado exigiria o reexame das provas, o que é vedado nesta instância extraordinária, uma vez que o Tribunal *a quo* é soberano na análise do acervo fático-probatório dos autos (Súmulas n. 7/STJ e 279/STF). Nesse sentido:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO. ABSOLVIÇÃO. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. VIA ESPECIAL IMPRÓPRIA PARA ANÁLISE DE OFENSA A DISPOSITIVO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Para alterar a conclusão a que chegaram as instâncias ordinárias e decidir pela absolvição do recorrente, demandaria, necessariamente, revolvimento do acervo fático-probatório delineado nos autos, procedimento que encontra óbice na Súmula 7/STJ, que dispõe: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

2. Quanto à alegada violação do artigo 5º, LXII, da Constituição Federal e do princípio constitucional da isonomia, tem-se que tal pretensão não merece subsistir, uma vez que a via especial é imprópria para o conhecimento de ofensa a dispositivos constitucionais.

3. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 1.137.124/CE, relator Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 11/10/2017)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBOS QUALIFICADOS. RECEPÇÃO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. SUPERVENIÊNCIA DE ACÓRDÃO CONDENATÓRIO. MATÉRIA SUPERADA. ALEGAÇÃO DE NULIDADE ABSOLUTA. PREJUÍZO NÃO COMPROVADO. ABSOLVIÇÃO POR AUSÊNCIA DE PROVA SUFICIENTE PARA CONDENAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO STJ. ANÁLISE DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DO ART. 59 DO CP BEM FUNDAMENTADA. AUSÊNCIA DE BIS IN IDEM RELATIVAMENTE À AGRAVANTE PREVISTA NO ART. 61, II, "H", DO CÓDIGO PENAL. FUNDAMENTAÇÃO DIVERSA. FRAÇÃO DE AUMENTO PELA CONTINUIDADE DELITIVA. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE PROVAS QUANTO AO NÚMERO DE ABUSOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO STJ. ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. EXECUÇÃO IMEDIATA DA PENA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

[...]

2. Para entender-se pela absolvição do réu, seria necessário o

revolvimento de todo o conjunto fático-probatório produzido nos autos, providência incabível na via do recurso especial, consoante o enunciado na Súmula n. 7 do STJ.

[...]

7. Agravo regimental não provido. (AgRg no AgRg no AREsp 60.617/PR, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 15/08/2017, DJe 24/08/2017)

Mantida a condenação no tocante ao delito de associação para o tráfico de drogas, fica prejudicada a análise das demais questões trazidas no apelo especial.

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

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 15 de fevereiro de 2019.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator