AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.434.863 - AP (2019/0024706-8)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO AMAPÁ
AGRAVADO	:	JACO DA SILVA CARVALHO
ADVOGADO	:	ANTONIO AUGUSTO COSTA SOARES E OUTRO(S) - AP001612

DECISÃO

Trata-se de agravo contra decisão que não admitiu recurso especial interposto com fulcro no art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal.

Consta dos autos que o réu foi denunciado como incurso no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 (tráfico de drogas) e condenado às penas de 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, além de pagamento de 334 dias-multa, conforme a sentença de fls. 44-48.

A defesa interpôs apelação, pleiteando a absolvição do réu por insuficiência de provas para a condenação ou a aplicação da causa de diminuição prevista na Lei Antidrogas no patamar máximo, a conversão da pena corporal e o regime aberto.

O Tribunal de origem deu provimento ao recurso, conforme a seguinte ementa:

> *PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ALEGADO DESCONHECIMENTO DO TRANSPORTE DA DROGA. CIRCUNSTÂNCIAS DA APREENSÃO. AUSÊNCIA DE PROVAS SUFICIENTES PARA A CONDENAÇÃO. APELO PROVIDO. 1) Para a existência do crime de tráfico (Lei n. 11.343/06, art. 33) não é imprescindível que o agente seja flagrado no momento da comercialização da droga, o fato de transportar/posse - como é o caso concreto - e a destinação comercial comprovada por indícios e circunstâncias, mostram-se suficientes para a configuração daquele tipo penal. 2) Entretanto, na hipótese, o tipo penal não está completo, ou melhor, corroborado por qualquer outra prova, além dos depoimentos dos policiais militares que realizaram a abordagem do apelante, de modo que essa prova, colhida sob o contraditório judicial não permite aferir, com a absoluta certeza necessária, uma condenação que o réu transportava para traficar. 3) Apelo provido para absolver o réu* (fl. 64).

Irresignada, a acusação interpôs recurso especial por contrariedade ao

disposto nos arts. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 e 14, II, do Código Penal.

Sustenta, em síntese, que os elementos de prova evidenciam a configuração do crime de tráfico de drogas.

Assevera que *"restou bastante cristalino dos elementos trazidos ao processo, notadamente em análise da dinâmica dos fatos, que o Recorrido tinha pleno conhecimento de que transportava um pacote de substância entorpecente"* (fl. 78).

A r. decisão agravada não admitiu o recurso especial haja vista a incidência da Súmula n. 7 desta Corte (fls. 38/40).

Contraminuta às fls. 101-115.

O Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do agravo (fls. 126-130).

É o relatório. Decido.

O recurso não merece provimento.

O Tribunal de origem assim destramou a controvésia (fls. 69-70):

> *Certo é que, em minha opinião, a prova de tráfico deixa a desejar. O s policiais militares, em nenhum momento, dão a certeza necessária de que o réu sabia que transportava droga. Pelo contrário, o réu, desde o início (interrogatório na fase policial às fl. 05 em apenso) declinou nome, telefone e endereço da pessoa que lhe pediu o favor.*
>
> *[...]*
>
> *Ora, não se pode dizer simplesmente que a apreensão da droga que estava com o réu era para transportar a terceiro e que ele sabia do conteúdo do pacote. Não há ninguém que corrobore isso. N ão houve o cuidado de ir atrás daquele para quem o réu, supostamente, entregaria a encomenda ou, no caso mais fácil, ir atrás da pessoa de nome JOELSON , quem lhe pediu para entregar o pacote, e esclarecer ou dar detalhes sobre toda a versão narrada pelo apelante.*
>
> *A investigação deveria esclarecer melhor eventual traficância.*
>
> *[...]*
>
> *N a hipótese, repito, com as provas que estão no processo, não tenho segurança para dizer que o réu traficava. O "transporte/ posse" não está completo; não está corroborado por nada mais. A sentença, com a devida vênia, foi baseada em ilações, porque a prova colhida sob o contraditório judicial não permite aferir, com a absoluta certeza necessária, uma condenação que o réu transportava para traficar.*
>
> *No direito penal brasileiro, quem alega tem de provar, ou seja, o ônus da prova incumbe a quem alega. Essa previsão é do art. 156*

do CPP. Neste processo, o Ministério Público, com a devida vênia, não se desincumbiu deste ônus.

Entendo, a bem da verdade, que há provas para os dois lados; a existência da embalagem pode subsumir que ele sabia do conteúdo e que estaria traficando, mas também poderia ser mesmo que não soubesse de nada, até porque, como mototaxista, é naturalmente comum aceitar "corridas" para entrega de encomendas, pacotes, etc. Enfim, conjecturas não servem para condenar.

Aliás, os argumentos da Defesa também são bastante consistentes, se for para trabalharmos com suposições. O réu nunca respondeu a processo criminal, trabalha com carteira assinada, vigilante e utiliza o serviço de moto-táxi para complementar a renda. Não ganharia mais que R$ 7,00 pela corrida, indicando nome e número do proprietário do pacote, atitude que não se alinharia com pessoas envolvidas em tráfico de drogas.

Com efeito, ao que se depreende da leitura dos referidos excertos, o acolhimento da pretensão recursal encontra óbice no enunciado n. 7 da Súmula do STJ, por demandar profundo revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos, o que não se viabiliza em recurso especial. Nessa linha:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO PENAL E PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O acolhimento da pretensão recursal de condenação do recorrido pela prática do delito de tráfico ilícito de drogas, a fim de reformar o acórdão que o absolveu ante a ausência de provas que indicassem a traficância, demandaria a alteração das premissas fático-probatórias estabelecidas na instância ordinária, o que é vedado no julgamento do recurso especial, nos termos do enunciado da Súmula 7/STJ.

2. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 1.643.295/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 26/04/2017).

REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. FALTA DE PROVAS. ABSOLVIÇÃO DOS RECORRIDOS MANTIDA PELO TRIBUNAL LOCAL. CONDENAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA.

1. O Tribunal local, ao manter a absolvição dos réus da imputação de tráfico de entorpecentes, fundamentou-se nos elementos existentes nos autos, portanto, a mudança do julgado demandaria, invariavelmente, a incursão no conjunto fático/probatório, providência

incabível em sede de recurso especial ante o óbice contido na Súmula n. 7/STJ.

2. Agravo regimental improvido (AgRg no AREsp 561.280/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 02/02/2015).

PENAL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33, CAPUT, *DA LEI N. 11.343/2006. PLEITO CONDENATÓRIO. CONDUTA DELITIVA NÃO COMPROVADA. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 07 DO STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.*

1. Tendo o Tribunal a quo, *com base na análise dos elementos fático-probatórios dos autos, entendido pela ausência da conduta prevista no art. 33,* caput, *da Lei n. 11.343/2006 e pela duvidosa situação de flagrância, afastar tal entendimento implicaria o reexame de provas, a incidir o enunciado da Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça - STJ.*

2. Agravo interno desprovido. (AgInt no REsp 1.498.343/RS, de minha relatoria, QUINTA TURMA, DJe 16/12/2016).

Diante do exposto, com fundamento na Súmula n. 568/STJ, nego provimento ao recurso especial.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 19 de fevereiro de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator