

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.454.700 - SP (2019/0054572-0)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : CLEBER GEA GARCIA
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
WESLEY SANCHES PINHO - DEFENSOR PÚBLICO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto por **CLEBER GEA GARCIA** contra decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que inadmitiu recurso especial da defesa, fundado no art. 105, III, "a", da CF.

Nas razões recursais, o recorrente alega contrariedade dos arts. 386, VII, do Código de Processo Penal e 155 do Código de Processo Penal.

Sustenta que não há suporte probatório mínimo para a condenação, devendo, assim, ser respeitado o princípio da presunção de inocência.

Afirma que "a fundamentação do acórdão condenatório não encontra respaldo nas provas colhidas durante o contraditório, e somente nas produzidas na fase inquisitiva". Destaca que "Se diante do mesmo compromisso, os testemunhos devem ser avaliados com o mesmo peso. Devendo ser salientado que somente os policiais confirmaram as versões que eles próprios prestaram em juízo, todas as demais testemunhas oculares refutam a versão de que o réu foi apreendido com entorpecentes."

Requer, assim, o restabelecimento da sentença absolutória.

Contrarrazões apresentadas (e-STJ, fls. 313-317).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento do recurso (e-STJ, fls. 355-360).

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do agravo e passo ao exame do recurso especial.

A Corte estadual considerou existir prova segura para um juízo de reprovação penal sob a seguinte motivação:

Segundo narra a denúncia, em 18 de junho de 2014, na Rua Francisco Deocleciano Ribeiro, nº. 3355, bairro Vila Formosa, na cidade e comarca de Franca, **CLEBER GEA GARCIA**, vulgo "Clebim", trazia consigo, nas imediações de estabelecimento de ensino, 8,2g (oito gramas e dois decigramas) de *crack*, dividida em 37 (trinta e sete) porções, substância capaz de determinar dependência física e psíquica, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, para venda ou entrega a consumo de terceiros.

Notícia, ainda, a inicial, que policiais civis receberam informação anônima de que o acusado estava traficando drogas nas proximidades de uma escola infantil no local supracitado.

Diante dessas informações, os agentes montaram campana no local e avistaram o réu em atitude suspeita. Em seguida, abordaram "Clebim" e localizaram no bolso direito de sua bermuda 37 (trinta e sete) pedras de crack. Além disso, localizaram com o acusado a

quantia de R\$ 104,00 (cento e quatro reais) em espécie, dividas em notas de 2, 5, 10 e 20 reais.

Indagado, o acusado confessou informalmente aos policiais que a droga apreendida seria revendida por R\$ 10,00 (dez reais), cada porção, razão pela qual foi preso em flagrante delito e encaminhado ao distrito policial.

Na delegacia de polícia, devidamente assistido por advogado constituído, confessou que vende entorpecentes para ajudar no seu sustento, contudo alegou que é usuário e que parte da droga seria destinada a seu próprio consumo.

O acusado foi processado, contudo, após regular instrução, o Juízo a quo entendeu não ter ficado comprovado, estreme de dúvidas, a conduta criminosa por ele, razão pela qual o absolveu.

Daí a irresignação ministerial.

Com razão o Parquet.

A materialidade delitiva ficou demonstrada pelo auto de prisão em flagrante (fls. 002/06), pelo boletim de ocorrência (fls. 07/09), pelo auto de exibição e apreensão (fls. 10), pelo laudo de constatação (fls. 13/14), pelo exame químico-toxicológico (fls. 61/64), bem como pela prova oral colhida.

A autoria também restou incontestada e aponta para o acusado CLEBER.

[...]

A absolvição do réu, aplicando-se o princípio do in dubio pro reo, foi baseada principalmente, no fato de haver depoimentos discrepantes entre os policiais responsáveis pela prisão e as testemunhas de defesa ouvidas em audiência.

Com a máxima vênia, ouse discordar do i. Magistrado de piso.

Os depoimentos de ambos os policiais civis que realizaram a ocorrência foram claros e uníssomos, e não titubearam em apontar o réu como sendo a pessoa presa em flagrante delito na posse de 37 (trinta e sete) porções de crack, além da quantia de R\$ 104,00 (cento e quatro reais) em notas diversas.

O réu, por sua vez, negou a propriedade dos sob o crivo do contraditório.

Contudo, tanto no momento em que foi preso em flagrante delito, quanto perante a autoridade policial, na companhia de seu advogado constituído, confessou a propriedade do entorpecente encontrado, dizendo que parte da droga seria destinada à venda e a outra parte para consumo próprio, afirmando que o montante arrecadado com a mercancia do entorpecente seria usado para o ajuda nas despesas da casa e também para comprar drogas para seu uso.

Já em Juízo disse que apenas assumiu a propriedade da droga na delegacia por medo de ver sua esposa presa. Disse que fez um acordo com o policial civil Lucas, de que se assumisse que o entorpecente era seu, sua esposa seria liberada. Afirmou, ademais, que estava apenas com metade de uma pedra de *crack*, pois havia comprado uma porção anteriormente e havia fumado apenas metade da droga.

Porém, sua fala não condiz com as provas carreadas nos autos.

É certo que os depoimentos das testemunhas de defesa devem, neste caso específico, serem recebidos com reservas, já que elas possuíam estreito relacionamento com o acusado. Senão vejamos: Donizete é primo de CLEBER. Já Luis Felipe afirmou que é amigo do acusado,

dizendo que foram criados juntos desde pequeno. Christian, por sua vez, apenas presenciou parte do ocorrido, quando o réu já estava preso.

Soma-se a tudo isso o fato de a própria testemunha de defesa Donizete ter afirmado que a esposa do acusado não estava algemada quando foi conduzida ao distrito policial.

Por fim, não ficou comprovado que o policial Lucas tivesse realmente um entreviro com o acusado, em que pese já o conhecer anteriormente aos fatos. A estória contada pelo réu de que sua cunhada, em companhia do policial, armou o flagrante por conta de brigas anteriores não ficou comprovada.

Poderia o réu ter arrolado sua própria esposa, para ser ouvida ao menos como declarante, ou então outra testemunha que comprovasse esta briga anterior com "Eduane", mas nada fez neste sentido.

O ônus de comprovar a tese defensiva invocada era do próprio acusado, nos moldes do que dispõe o artigo 156 do Código de Processo Penal. Não basta alegar. Deve-se comprovar o que se alega. Não se desincumbindo desse ônus, a assertiva de que as drogas não eram suas ficou vazia e perdida nos autos.

Por outro lado, quanto aos depoimentos das testemunhas de acusação, é pacífico o entendimento de que a simples condição de policial não enseja seu recebimento com reservas, já que colhidos sob compromisso de dizer a verdade.

Como sucede com qualquer testemunha, o valor do depoimento prestado deve ser avaliado com as outras provas angariadas no decorrer do processo, independente de a testemunha ser ou não policial.

In casu, difícil crer que inventariam estória, apenas para incriminarem injustamente um inocente.

Ressalte-se, mais uma vez, que a fundamentação de uma condenação em depoimentos de policiais ou agentes responsáveis pela apreensão dos entorpecentes e pela prisão em flagrante do réu, é plenamente possível, mormente quando prestados em Juízo, sob o crivo do contraditório, se desprovidos de suspeita ou de má-fé, como é o caso. Os depoimentos dos policiais civis possuem, portanto, força suficiente para comprovar a ação criminosa no caso em que diligenciaram.

[...]

Além disso, a apreensão da considerável quantidade de *crack*, o dinheiro arrecadado, em notas miúdas, dando conta de ser oriundo da mercancia de entorpecentes e os depoimentos das testemunhas de acusação dão conta de que as substâncias destinavam-se à difusão ilícita.

Outrossim, para a configuração do crime de tráfico de drogas, não é necessário que aconteça a efetiva operação de venda da substância entorpecente. É suficiente a demonstração que a droga seria fornecida a terceiros, como ocorreu *in casu*.

Os elementos de convicção trazidos aos autos são robustos, suficientes e idôneos para comprovar que a conduta praticada pelo apelado enquadra-se perfeitamente no tipo penal descrito no artigo 33, *caput*, da Lei 11.343/06.

Como se observa, foram apontados elementos probatórios suficientes para

embasar o decreto condenatório pelo crime de tráfico de drogas (laudo de constatação e apreensão da droga e depoimentos testemunhais). Logo, o pedido de absolvição por insuficiência de prova, deduzida neste recurso, demanda, necessariamente, o revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede especial (Súm. 7/STJ).

Nesse sentido:

"[...] 1. A alegação defensiva de ausência de provas para a condenação e o pedido de desclassificação da conduta encontram óbice no Enunciado n. 7 da Súmula desta Corte porque demandam revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos." (AgRg nos EDcl no AREsp 701.858/MT, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJe 29/06/2016).

"[...] 1. O Tribunal local, após aprofundada análise dos elementos colhidos no curso da instrução criminal, concluiu que restou provada a materialidade e a autoria que dão suporte à condenação do réu pelo crime de tráfico ilícito de entorpecentes, e entender de modo diverso, no intuito de abrigar o pleito defensivo de desclassificação para a figura delitiva descrita no art. 28 da Lei de Tóxicos demandaria o revolvimento no material fático-probatório, providência exclusiva das instâncias ordinárias e vedada a este Sodalício em sede de recurso especial, ante o óbice do Enunciado n.º 7 da Súmula desta Corte. [...] " (AgRg no AREsp 762.686/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 22/06/2016).

Do mesmo modo, vale anotar que esta Corte tem entendimento firmado de que os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante são meio idôneo e suficiente para a formação do édito condenatório, quando em harmonia com as demais provas dos autos, e colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, **como ocorreu na hipótese**.

A seguir os seguintes julgados que respaldam esse entendimento:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ABSOLVIÇÃO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO STJ. DEPOIMENTO DE AGENTE POLICIAL COLHIDO NA FASE JUDICIAL. CONSONÂNCIA COM AS DEMAIS PROVAS. VALIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. As instâncias ordinárias, após toda a análise do conjunto fático-probatório amealhado aos autos, concluíram pela existência de elementos concretos e coesos a ensejar a condenação do ora agravante pelo crime de associação para o tráfico, de modo que, para se concluir pela insuficiência de provas para a condenação, seria necessário o revolvimento do suporte fático-probatório delineado nos autos, procedimento vedado em recurso especial, a teor do Enunciado Sumular n. 7 do Superior Tribunal de Justiça.

2. **São válidas como elemento probatório, desde que em**

consonância com as demais provas dos autos, as declarações dos agentes policiais ou de qualquer outra testemunha. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 875.769/ES, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 7/3/2017, DJe 14/3/2017);

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33, CAPUT, DA LEI N. 11.343/2006. PLEITO ABSOLUTÓRIO. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 07 DO STJ. PROVA ORAL REALIZADA JUDICIALMENTE. PROVAS HARMÔNICAS ENTRE SI. DEPOIMENTO POLICIAL. MEIO DE PROVA IDÔNEO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Se o Tribunal a quo, com base na análise dos elementos fático-probatórios dos autos, entendeu configurada a autoria e a materialidade delitivas, afastar tal entendimento implicaria o reexame de provas, a incidir o enunciado da Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça - STJ.

2. In casu, a prova oral colhida também foi realizada sob o crivo do contraditório judicial, o que afasta a indicada violação ao art. 155 do Diploma Processual Penal. Ademais, é entendimento consolidado nesta Corte Superior o de que a condenação pode ser fundamentada em elementos colhidos no inquérito, desde que em harmonia com as demais provas obtidas no curso da ação penal.

3. "O depoimento de policiais constitui meio de prova idôneo a dar azo à condenação, principalmente quando corroborado em juízo, circunstância que afasta a alegação de sua nulidade" (HC 322.229/RJ, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (Desembargador Convocado do TJ/PE, QUINTA TURMA, DJe de 29/9/2015.) 4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1635882/RO, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 07/04/2017)

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, VIII, do CPC, c/c art. 253, parágrafo único, II, "b" do RISTJ, **conheço** do agravo para **negar provimento** ao recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 04 de abril de 2019.

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator