AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.421.845 - PI (2018/0341143-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE	:	PEDRO NASCIMENTO DA SILVA
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PIAUÍ
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PIAUÍ

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 ora agravante, denunciado como incurso no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 (tráfico de drogas), foi condenado às penas de 1 (um) ano, 8 (oito) meses e 25 (vinte e cinco) dias de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 173 dias-multa, conforme a sentença de fls. 66-75.

A defesa do recorrente apelou pleiteando a absolvição por insuficiência de provas ou desclassificação da conduta, além da isenção da pena de multa e do pagamento de custas processuais.

O Tribunal de origem negou provimento ao recurso, nos termos do acórdão assim ementado:

> *APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. DA AUSÊNCIA DE LAUDO PERICIAL DEFINITIVO EM SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. CONDENAÇÃO MANTIDA. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA IMPOSTA PARA CRIME DE USO DE DROGAS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.*
>
> *1. Ressalvados os casos em que o laudo preliminar seja dotado de certeza idêntica ao do definitivo, certificado por perito oficial, em procedimento equivalente, possível a manutenção da condenação criminal independente de juntada de laudo pericial definitivo.*
>
> *2. Tanto a materialidade como a autoria delitiva do crime de tráfico de drogas encontram-se plenamente configuradas nos autos.*
>
> *3. O fato do apelante ter sido apreendido com pouca substância entorpecente não é suficiente para descaracterizar o tipo penal de tráfico de drogas, pois para consumação deste devem ser analisadas outras circunstâncias do fato, bem como do próprio dispositivo de lei, ou seja, o simples fato de praticar uma das condutas descritas no artigo supracitado já configura o delito de tráfico de drogas, notadamente, no caso em apreço em que o laudo demonstra a variedade da droga (crack e maconha), e mais, disposta em porções individuais, provas incontestes do*

indicativo da traficância.

4. Não merece guarida a tese encampada pela Defesa de que o apelante é usuário de drogas, isto porque, embora o mesmo tenha feito tal afirmação em seu interrogatório judicial, verifico que a mesma encontra-se desprovida de qualquer comprovação do ora alegado, somado a isso, não se pode descurar que sequer a Defesa pugnou pela realização de exame toxicológico no acusado para fins de comprovação de sua dependência do uso de entorpecente (crack/maconha), além do que nada impede que o acusado seja usuário e traficante, como era o caso, confirmado pelo mesmo como era sua atuação em seu interrogatório tanto inquisitivo como judicial, razão pela qual impossível subsistir tal argumento.

5.Merece credibilidade o testemunho dos policiais, pois se tratam de agentes públicos cujos atos têm presunção de veracidade e legalidade, somente podendo ser desprezados quando eivados de ilegalidades, o que não é o caso dos autos.

6. Recurso conhecido, porém improvido. Decisão unânime (fl. 147).

Os embargos de declaração foram rejeitados (fls. 192-196).

Na sequência, a defesa interpôs recurso especial, no qual alega violação dos arts. 386, VII, do Código de Processo Penal, 28 e 33 da Lei n. 11.343/2006, e 60 do Código Penal.

Sustenta, em síntese, que a insuficiência de provas da materialidade delitiva, sendo que *"pois é indispensável o laudo pericial definitivo, vez que este é fator probatório essencial para comprovar a materialidade do tráfico, somado com a quantia mínima apreendida e a inexistência de qualquer comprovação do suposto adquirente das drogas"* (fl. 207).

Alega que o réu é usuário de drogas, pois a quantidade do entorpecente é mínima e não há comprovação da comercialização as drogas, devendo ser desclassificada a conduta.

Aduz que o recorrente é economicamente incapaz e não tem condições de arcar com o pagamento da pena de multa fixada em 173 dias-multa.

A r. decisão agravada não admitiu o recurso especial haja vista a incidência da Súmula n. 7 desta Corte.

Contraminuta às fls. 251-259. O Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do especial (fls. 273-283).

É o relatório. Decido.

A irresignação não merece prosperar.

Com efeito, verifica-se que a materialidade delitiva foi constatada por meio do exame provisório da substância apreendida (crack e maconha), sendo a hipótese de exceção à regra da imprescindibilidade do laudo definitivo, porquanto o acórdão recorrido reconheceu a suficiência do laudo preliminar. Assim, o entendimento do Tribunal de origem não destoa da orientação jurisprudencial desta Corte.

A propósito, confiram-se os seguintes precedentes:

> *AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. AUSÊNCIA DE LAUDO TOXICOLÓGICO DEFINITIVO. ABSOLVIÇÃO.*
>
> *I - A jurisprudência desta Corte recentemente pacificou o entendimento no sentido de ser imprescindível a juntada do laudo toxicológico definitivo para a configuração do delito de tráfico, sob pena de absolvição por ausência de comprovação de materialidade delitiva.*
>
> *II - "Somente em situação excepcional poderá a materialidade do crime de drogas ser suportada por laudo de constatação, quando permita grau de certeza idêntico ao do laudo definitivo, pois elaborado por perito oficial, em procedimento e com conclusões equivalentes" (HC n. 350.996/RJ, Terceira Seção, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 29/8/2016).*
>
> *[...]*
>
> *Agravo regimental desprovido.* (AgRg no REsp 1.584.209/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 30/11/2016).

> *HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. NÃO CONHECIMENTO.*
>
> *1. A via eleita se revela inadequada para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento. Precedentes.*
>
> *2. O alegado constrangimento ilegal será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação ex officio, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.*
>
> *TRÁFICO DE DROGAS. DEMORA NA REMESSA DE LAUDO TOXICOLÓGICO DEFINITIVO PELO INSTITUTO DE PERÍCIA. PACIENTE RECLUSO HÁ MAIS DE DOIS ANOS. EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. OCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. OFENSA. PROVIDÊNCIAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. ART. 319 DO CPP. ADEQUAÇÃO E SUFICIÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL VERIFICADO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.*

> *1. De acordo com a Lei 11.343/2006, não se admite a prisão em flagrante e o recebimento da denúncia pelo crime de tráfico de drogas sem que seja demonstrada, ao menos em juízo inicial, a materialidade da conduta por meio de laudo de constatação preliminar da substância entorpecente, que configura condição de procedibilidade para a apuração do ilícito em comento.*
>
> *2. Conquanto para a admissibilidade da acusação seja suficiente o laudo de constatação provisória, exige-se a confecção do laudo definitivo para que seja prolatado um édito repressivo contra o denunciado pelo crime de tráfico de entorpecentes.*
>
> *[...]*
>
> *5. Habeas corpus não conhecido, concedendo-se, contudo, a ordem de ofício, para substituir a cautelar da prisão pelas medidas alternativas previstas no art. 319, I, IV e V, do Código de Processo Penal* (HC 388.361/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 12/5/2017).

Quanto à pretendida absolvição ou desclassificação da conduta, para se concluir de forma diversa do entendimento do Tribunal de origem, seria inevitável o reexame das provas carreadas aos autos, o que é vedado em recurso especial. A referida vedação encontra respaldo no enunciado n. 7 da Súmula desta Corte, *verbis: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".*

Nesse sentido, confiram-se:

> *PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AOS ARTS. 28 E 33, AMBOS DA LEI N.º 11.343/06 E AO ART. 386, VII, DO CPP. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS PARA O DELITO DE POSSE DE ENTORPECENTES PARA CONSUMO PRÓPRIO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*
>
> *1. É assente que cabe ao aplicador da lei, em instância ordinária, fazer um cotejo fático e probatório a fim de analisar a existência de provas suficientes a absolver, condenar, ou desclassificar a imputação feita ao acusado.*
>
> *2. Agravo regimental a que se nega provimento* (AgRg no AREsp 871.789/ES, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 14.6.2016).
>
> *PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO PELO CRIME DO ART. 35 DA LEI N. 11.343/2006. POSSIBILIDADE. FALTA DE*

PLURALIDADE DE AGENTES. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. QUANTIDADE E VARIEDADE DOS ENTORPECENTES. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REGIME PRISIONAL. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. MODO FECHADO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITO. FALTA DO PREENCHIMENTO DO REQUISITO OBJETIVO. MANIFESTA ILEGALIDADE VERIFICADA, EM PARTE. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

2. Para a configuração do delito de associação para o tráfico de drogas é necessário o dolo de se associar com estabilidade e permanência, sendo que a reunião de duas ou mais pessoas sem o animus associativo não se subsume ao tipo do art. 35 da Lei n. 11.343/2006. Trata-se, portanto, de delito de concurso necessário.

3. Hipótese em que a Corte de origem não apresentou elementos concretos que demonstrem efetivamente o vínculo associativo estável e permanente entre o paciente e outros integrantes da facção criminosa da qual seria integrante. Não houve sequer a indicação de quem seriam as demais pessoas com ele associadas. Na falta da comprovação de dois requisitos legais para a configuração do delito de associação para o tráfico de entorpecentes, pluralidade de agentes e vínculo subjetivo no cometimento dos delitos, a absolvição do paciente é medida que se impõe.

4. Nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, a quantidade e a natureza da droga apreendida são preponderantes sobre as demais circunstâncias do art. 59 do Código Penal e podem justificar a fixação da pena-base acima do mínimo legal, cabendo a atuação desta Corte apenas quando demonstrada flagrante ilegalidade no quantum aplicado.

5. In casu, a instância antecedente, atenta às diretrizes do art. 42 da Lei de Drogas, considerou a quantidade e a diversidade das drogas apreendidas - 288,75g de cocaína; 1.693,79g de maconha e 23,04g de 'crack' - para fixar a pena-base do delito de tráfico em 1 ano e 8 meses acima do mínimo legalmente previsto, o que não se mostra desproporcional.

6. O regime inicial fechado é o adequado para o cumprimento da pena de 7 anos 5 meses e 23 dias-multa de reclusão, em razão da aferição negativa das circunstâncias judiciais, quantia e variedade dos entorpecentes, que justificaram o aumento da pena-base, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

7. É inadmissível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, pela falta do preenchimento do requisito objetivo (art. 44, I, do Código Penal).

8. Habeas corpus não conhecido. Ordem, concedida, de ofício, para absolver o paciente pelo delito de associação para o tráfico de drogas, resultando a pena definitiva em 7 anos, 5 meses e 23 dias de reclusão mais pagamento de 647 dias-multa, mantido o regime inicial

fechado (HC 430.593/RJ, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 14/9/2018).

No tocante ao art. 60 do Código Penal, de acordo com a jurisprudência desta Corte, *"a impossibilidade financeira do réu não afasta a imposição da pena de multa, inexistindo previsão legal de isenção do preceito secundário do tipo penal incriminador"* (HC 298.169/RS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 28/10/2016).

Ademais, para se concluir de forma diversa do entendimento do Tribunal de origem, seria inevitável o reexame das provas carreadas aos autos, procedimento sabidamente inviável na via eleita, a teor do enunciado n. 7 da Súmula desta Corte.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 11 de abril de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator