AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.468.493 - SP (2019/0080609-4)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE	:	ALEXANDRE LEITE (PRESO)
ADVOGADOS	:	RODRIGO ANTONIO SERAFIM - SP245252
		RAGNAR ALAN DE SOUZA RAMOS E OUTRO(S) - SP172010
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de agravo em recurso especial interposto por ALEXANDRE LEITE contra decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que inadmitiu seu recurso especial.

Consta dos autos que o agravante foi condenado à pena de 7 meses de prestação de serviços comunitários, como incurso no delito previsto no art. 28 da Lei n. 11.343/2006.

Inconformada, a acusação interpôs recurso de apelação perante a Corte estadual, a qual deu provimento à irresignação ministerial, a fim de reclassificar a conduta para aquela prevista no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 e condenar o réu à pena de 6 anos, 9 meses e 20 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento 680 dias-multa.

Contra a decisão foi apresentado o recurso especial, com fulcro na alínea *a*, do inciso III, do art. 105 da Constituição Federal, o qual não foi admitido na origem, com fundamento nas Súmulas n. 7/STJ e 284/STF.

No presente recurso, alega o agravante que os óbices indicados na decisão de admissibilidade não incidiriam *in casu.*

Requer o acolhimento do agravo, a fim de que seja admitido e provido o recurso especial.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento da irresignação.

É o relatório.

Devidamente impugnada a decisão objurgada, merece análise o inconformismo.

Nas razões do recurso especial, a defesa alega violação ao art. 28 da Lei de Drogas, sob o argumento de que não teria sido comprovado o tráfico ilícito de entorpecentes, mas apenas o consumo próprio.

Assevera que a condenação pelo delito de tráfico de entorpecentes não pode ser imposta apenas com base na quantidade de drogas.

Quanto ao ponto, a Corte *a quo* assim fundamentou a reclassificação do delito, *in verbis*:

> *"O apelado (fls. 05 e mídia eletrônica) negou a prática do tráfico, afirmando que as drogas encontradas em seu bolso eram de sua propriedade e se destinavam ao seu próprio consumo. Ela seria consumida em cerca de uma semana. Alegou que veio à cidade de São João da Boa Vista com um amigo para buscar um veículo e um documento em um despachante. Seu amigo Mareeiino, que*

conduzia o carro, estava com dois cigarros de maconha.
Todavia, a versão do apelante não é crível e está em dissonância com as demais provas reunidas nos autos.
Os policiais militares Alexsandro da Silva Carvalho e Edson Pereira da Silva (mídia eletrônica) narraram, em síntese, que realizavam fiscalização de trânsito de rotina quando abordaram o carro ocupado pelo réu. Após busca pessoal, o policial Edson encontrou no bolso de ALEXANDRE um tijolo de maconha, tendo o mesmo alegado que a droga se destinava ao uso dele e do outro ocupante do veículo.
Neste ponto, imperioso esclarecer que o policial militar não está impedido de depor, merecendo o seu testemunho a mesma credibilidade que aquele dado por pessoas comuns, sendo imprescindível que se apresente uma razão clara e concreta apta a tornar referida declaração eivada de suspeição, o que não foi feito na hipótese vertente, sobretudo porque o recorrente não aventou qualquer problema pessoal com os agentes públicos.
A este argumento acrescente-se que os Tribunais Superiores já se pronunciaram no sentido que é idônea a prova testemunhai colhida no auto de prisão em flagrante e reafirmada em Juízo, com plena observância do contraditório, mesmo que constituída apenas por depoimentos de policiais que realizaram o flagrante (STF: HC n° 77.565/SP,DJ de 02/02/2001, Rei. Min. Néri da Silveira, HC n° 76557, Rei. Min. Marco Aurélio, j. 04/08/98; e STJ: HC n° 30.776/RJ, DJ de 08/03/2004, Rel.ª Min. Laurita Vaz).
De outra parte, não é crível que o apelado mantivesse tamanha quantidade de droga, um tijolo de maconha pesando 96,4g, sem que estivesse porcionada, apenas para consumo próprio, sendo de rigor a reforma da sentença para sua condenação nos termos da denúncia.
Ademais, foram realizadas diligências a fim de atestar a versão exculpatória apresentada pelo réu em Juízo, sendo informado pelo Delegado de Polícia local: i) quanto ao Despachante Cassinho onde o apelado alega ter ido buscar o documento do veículo: "(...) foi diligenciado até o Despachante "Cassinho", onde a funcionária Natália nos atendeu e informou que Cassinho encontra-se preso desde outubro de 2016, sendo que há aproximadamente cinco anos "Cassinho" está impedido de exercer a atividade de despachante, e em razão disso o estabelecimento apenas realiza procedimentos que não necessitam de tal autorização. Quando é necessário o cliente é encaminhado ao Despachante Nege, onde não foi encontrada nenhuma prestação de serviço para a pessoa de Alexandre Leite ou

> *o veículo Gol de placas DGZ-2447."; e, ii) quanto ao conserto supostamente realizado no veículo Gol: "(...) foi diligenciado até a oficina mecânica pertencente ao senhor Odair Tavares, o qual, em síntese, afirmou que preencheu o documento apenas este ano a pedido de Alexandre, sendo que os dados alusivos a data e veículo foram fornecidos este ano a Odair por Alexandre, uma vez que este não possui controle de tais dados em sua oficina." (fls. 106).*
> *Analisando-se as informações trazidas pelo Delegado de Polícia, verifica-se que a versão exculpatória trazida pelo apelado, em Juízo, mostrou-se débil, sendo facilmente refutada.*
> *Assim, de rigor a condenação de ALEXANDRE pelo delito previsto no artigo 33 da Lei n° 11.343/06." (e-STJ fls.190/193)*

Da análise dos autos, infere-se que a Corte de origem, após percuciente reexame do delineamento fático e probatório coligido aos autos, concluiu pela existência de elementos suficientes para fundamentar o decreto condenatório, nos moldes do art. 33, *caput*, da Lei de Drogas, asseverando que além da quantidade de entorpecentes não ser compatível com o consumo próprio, a versão exculpatória do acusado foi facilmente refutada pelas diligências policiais.

Desse modo, desconstituir o julgado, pela alegação de ausência de provas da destinação mercantil das drogas, no intuito de abrigar o pleito defensivo de desclassificação da conduta delituosa, não encontra espaço na via eleita, porquanto seria necessário a este Tribunal Superior aprofundado revolvimento do contexto fático-probatório, providência exclusiva das instâncias ordinárias, incabível em sede de recurso especial, conforme já consolidado na Súmula n. 7 desta Corte.

Nesse sentido:

> *PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO. DESCLASSIFICAÇÃO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*
> *1. A decisão agravada deve ser mantida por seus próprios fundamentos, porquanto em sintonia com a jurisprudência pacífica do STJ.*
> ***2. O Tribunal a quo, soberano na análise fático-probatória, entendeu pela existência do delito de tráfico de drogas, de modo que a pretendida desclassificação para o crime de uso exigiria revolvimento aprofundado da prova, vedado em recurso especial, a teor da Súmula 7 do STJ.***
> *3. Agravo regimental improvido*
> *(AgRg no AREsp 1162071/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 11/05/2018)*
>
> *PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIMES DE POSSE DE*

ARTEFATO EXPLOSIVO E TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DO ART. 28 DA LEI N. 11.343/2006. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Para alterar a conclusão a que chegaram as instâncias ordinárias e decidir pela desclassificação do crime de tráfico de drogas para o do artigo 28 da Lei n. 11.343/2006 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. A tese de preliminar de nulidade da sentença no tópico em que o Juízo sentenciante condenou o recorrente pelo delito do do art. 16, parágrafo único, III, da Lei n. 10.826/03, não foi enfrentada pelo Tribunal a quo. Assim, a matéria que não foi ventilada no acórdão recorrido e não foi objeto de embargos de declaração carece do necessário prequestionamento, recaindo à espécie a Súmula 282 do STF, que transcrevo: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."

3. Diante da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos do HC 126.292/SP, ficou assente que, esgotadas as instâncias ordinárias, a interposição de recurso especial não obsta a execução da decisão penal condenatória.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 1201009/DF, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 11/05/2018)

Por tais razões, **conheço do agravo e não conheço o recurso especial**, nos termos do art. 253, parágrafo único, inciso II, alínea *a*, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se.

Cientifique-se o Ministério Público Federal.

Brasília (DF), 13 de junho de 2019.

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator