

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.564.994 - BA (2019/0249338-1)

RELATOR : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)
AGRAVANTE : DAMILLE SILVA DOS SANTOS
AGRAVANTE : GILVAN DE JESUS ROSA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

EMENTA

PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS E POSSE DE ARMA DE USO RESTRITO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO PREVISTO NO ART. 28 DA LEI DE DROGAS. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO CONHECIDO PARA NÃO CONHECER DO RECURSO ESPECIAL.

DECISÃO

Trata-se de agravo manejado por **DAMILLE SILVA DOS SANTOS** em face da decisão que inadmitiu recurso especial interposto contra acórdão do eg. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia.

Consta dos autos que o juízo singular condenou a ora agravante como incurso nas sanções do art. 33, **caput**, da Lei n. 11.343/2006 e art. 16, **caput**, da Lei 10.826/2003, na forma do art. 69 do Código Penal, à pena total de 9 (nove) anos e 9 (nove) meses de reclusão, em regime fechado, além de 720 (setecentos e vinte) dias-multa (fls. 203-222).

O eg. Tribunal **a quo** negou provimento ao apelo da defesa, mantendo a sentença condenatória. O v. acórdão foi ementado nos seguintes termos (fls. 380-381):

"APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO/MUNIÇÕES DE USO RESTRITO. RECEPÇÃO. APELO DE GILVAN DE JESUS ROSA. ABSOLVIÇÃO. INCABÍVEL. FIXAÇÃO DA PENA NO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA NORMA PREVISTA NO § 4.º, DO ART. 33 DA LEI N.º 11.343/06. INVIÁVEL. BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. NÃO OCORRÊNCIA. APELO DE DAMILLE SILVA DOS SANTOS. ABSOLVIÇÃO. INCABÍVEL. DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA SENTENCIADA PARA O DELITO PREVISTO NO ART. 28, DA LEI 11.343/06. FIXAÇÃO DA

PENA - BASE NO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 33, PARÁGRAFO 4.", DA LEI 11.343/2006 NA FRAÇÃO MÁXIMA. NÃO CABIMENTO. ALTERAÇÃO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR PENA RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. NÃO APLICÁVEL. RECURSOS CONHECIDOS E IMPROVIDOS. DE OFÍCIO, REDUÇÃO DA PENA DEFINITIVA DE DAMILLE SILVA DOS SANTOS.

Diante da comprovação da autoria e materialidade delitiva, impõe-se a condenação.

Não há que se falar em desclassificação do delito, quando as peculiaridades da casuística e o lastro probatório colhido nos autos, demonstram evidente a perpetração da traficância pelo agente.

A benesse prevista no § 4.º, art. 33 da Lei n.º 11.343/2006 deve ser analisada à luz de elementos concretos e singulares que indiquem, ou não, a dedicação habitual do agente ao exercício do crime de tráfico ilícito de entorpecentes.

Cabe ao juízo da execução a análise da possibilidade de isenção das custas processuais.

Recursos conhecidos e não providos. De ofício, redução da pena definitiva de Damille Silva dos Santos, com fulcro no redimensionamento do quantum minorado, na segunda fase da aplicação da reprimenda, do crime do art. 33 da Lei n. 11.343/06."

Interposto **recurso especial**, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, da Constituição da República, a defesa alegou ofensa: **a)** ao art. 33, da Lei n. 11.343/2006 e ao art. 16 da Lei n. 10.826/2003, porquanto não há provas nos autos para a condenação da recorrente; e **b)** ao art. 28 Lei n. 11.343/2006, pois não ficou provado que a suposta droga apreendida fosse destinada a venda.

Apresentadas as contrarrazões (fls. 473-474), sobreveio juízo negativo de admissibilidade fundado na aplicação da Súmula 7/STJ, pois a análise do acórdão recorrido implicaria em revolvimento de matéria fático-probatória.

Nas razões do agravo, postula-se o processamento do recurso especial, haja vista o cumprimento dos requisitos necessários a sua admissão (fls. 481-489).

O Ministério Público Federal apresentou parecer pelo **conhecimento** do agravo e **desprovimento** do recurso especial (fls. 553-558).

É o relatório.

Decido.

Tendo em vista os argumentos expendidos pela parte agravante para refutar os fundamentos da decisão de admissibilidade da origem, **conheço do agravo e passo a examinar o recurso especial.**

A questão a ser analisa cinge-se à verificação da existência de provas para a condenação da ora agravante nos crimes previstos no art. 33, da Lei n. 11.343/2006 e ao art. 16 da Lei n. 10.826/2003.

O eg. Tribunal **a quo** assim se manifestou sobre o ponto (fls. 384-388):

"Quanto ao pedido de absolvição, levado a efeito por ambos os Recorrentes, de pronto, entendo incabíveis, visto inexistir nos autos lastro probatório apto a sustentar eventual modificação do decisio combatido, conforme indicam as provas a seguir apreciadas. Vejamos.

Na etapa preliminar, o condutor da prisão em flagrante, investigador de polícia Alberto Carlos da Silva Braga, foi firme ao destacar:

"(...) na presente data, juntamente com os IPC's Cesar Henrique e Marioneic da Silva, encontrava-se em diligências (...) quando tentaram abordar o veículo Hyundai/HB20, ostentando placa policial PJS 8137; que ao perceber a presença da viatura policial empreendeu fuga em alta velocidade, no entanto nas proximidades do Posto Moura, conseguiram abordar o referido veículo, que era conduzido por Gilvan de Jesus Rosa, estando no banco do carona a pessoa de Damille Silva dos Santos, e ao ser realizada consulta através de numeração do chassi, constatou-se que o aludido veículo tratava-se do Hyundai/HB20, placa policial, PJE-8063, que fora roubado na cidade de Salvador (...) sendo encontrado no interior do veículo cinco pacotes contendo pó branco aparentando ser a droga denominada 'cocaína' (...) diligenciaram até a residência do casal (...) onde foi encontrado uma pistola Glock, calibre 9mm, número de série AAKA038, com carregador municiado co quinze cartuchos do mesmo calibre, 11 (onze) tabletes de erva seca, prensada acondicionada em fita adesiva transparente, aparentando ser a droga denominada 'maconha'; 05 (cinco) tabletes de erva seca prensada acondicionada em fita adesiva amarela aparentando ser a droga denominada 'maconha'; 02 (dois) pacotes pequenos de erva seca acondicionado em fita

adesiva amarela, aparentando ser 'maconha'; 01 (um) tablete contendo pó branco acondicionado em fita transparente aparentando ser 'cocaína'; 02 (dois) pacotes pequenos contendo pó branco acondicionado em fita adesiva amarela aparentando ser 'cocaína'; 03 (três) pacotes pequenos de pó branco acondicionados em fita adesiva transparente, aparentando ser 'cocaína'; 04 (quatro) pacotes pequenos contendo pó branco acondicionados em plásticos de cor preta aparentando ser 'cocaína'; 01 (um) pacote contendo pó branco não identificado acondicionado em papel alumínio; uma balança de precisão digital (...) sete fitas adesivas transparentes e duas peneiras, sete cartuchos calibre 12, quatro cartuchos calibre .40 ..." (sic, fls. 10/11).

O policial civil Marioneic da Silva dos Santos ratificou a versão exposta pelo condutor da prisão em flagrante (fls. 12/13).

Judicialmente, em audiência videogravada, o investigador de polícia Alberto Carlos da Silva Braga confirmou o seu depoimento preliminar (fls. 10/11), quando reiterou os termos da prisão em flagrante, a apreensão dos entorpecentes, apetrechos para traficância, da arma de fogo municada, de outras munições de calibres diversos e do veículo roubado com "placa clonada", que estava na posse dos Recorrentes. Afirmou, ainda, que: "(...) achamos um chaveiro (...) onde questionamos a companheira dele que residência era, ela disse que era uma residência num determinado conjunto (...) e a mesma nos levou lá". Disse, que foram até o supracitado imóvel e adentraram com uma das chaves apreendidas na abordagem, bem como, com uma segunda chave adquirida em idênticos termos, entraram no cômodo no qual se encontravam os produtos ilícitos narrados na denúncia, além de pertences "dele e dela (...) roupas, sapatos (...)", em referência aos Recorrentes. (sic, mídia anexa à fl. 08 - autos físicos).

Em igual sentido, o policial civil Marioneic da Silva dos Santos corroborou a acusação disposta, a considerável apreensão perpetrada na operação e os detalhes que circundaram a abordagem policial, que culminou com as prisões em flagrante dos Apelantes. O depoente relatou, também, que o quarto (cômodo) no qual foram apreendidos os produtos ilícitos estava "fechado, agora tinha chave (...) salvo engano a chave estava com a esposa dele [a chave da casa ou chave do quarto?

- Questionou a defesa] as chaves (...) tava com uma penca de chave" (sic, mídia anexa à fl. 08 - autos físicos).

Na etapa preliminar, o réu Gilvan de Jesus Rosa narrou que:

"(...) estava conduzindo um veículo HB 20 (...) acompanhado de sua namorada de nome 'Damille' (...) foi perseguido por policiais, empreendendo fuga, por estar com drogas, cocaína, dentro do veículo (...) foi alcançado pelos policiais e abordado, sendo encontrado droga (...) foram para a sua casa, com sua companheira (...) é traficante de drogas e iria vende-la nesta cidade (...) comprou com um pessoa em São Paulo/SP, não sabendo como a droga chegou em Feira de Santana (...) venderia cada tablete de maconha por R\$ 1,000,00 (um mil reais) e cada tablete de cocaína pelo valor de 12,000,00 (doze mil reais) (...) o veículo adquiriu com um rapaz de Salvador (...)

) trocando o veículo por drogas, no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais); Que Demille não sabia que o interrogado é traficante (...) a mesma não tem nenhuma participação nos seus 'negócios' (...) tinha conhecimento que o veículo era roubado (...) com Damille foi encontrado uma quantidade de maconha, que o interrogado lhe deu para consumo (...) comprou a arma para se proteger (...) estava preso por porte de arma, saindo no indulto da semana santa e não mais retornou ..." (sic, fls. 16/17).

Perante a Autoridade judiciária, todavia, o recorrente Gilvan modificou a narrativa exposta, ao informar que na data do fato "tinha pegado o carro emprestado com um amigo", hoje falecido, para ir até o centro de abastecimento com a apelante Damille, que, por sua vez, "tava com uma sacolinha de plástico na mão, com uma pequena quantidade (...) e outra que era dela, que ela disse que era dela usar (...) maconha e cocaína (...)". O acusado reconheceu que empreendeu fuga ao constatar a presença da polícia, devido ao medo de "ir preso" e ciência do mandado de prisão preventiva pendente. Relatou, que detinha um relacionamento com Damille de "um mês e pouco", assim como que "ela tinha alugado a casa lá no alto do rosário, para (...) conviver junto", mas que só havia dormido lá "uma noite", não tendo conhecimento de quem eram as drogas, arma e munições apreendidas. O Apelante alegou que a confissão extrajudicial foi obtida mediante "espancamento", fato, porém, que não restou comprovado nos autos. (sic, mídia anexa à fl. 08 - autos físicos).

A recorrente Damille Silva dos Santos contou no inquérito policial que "(...) é companheira de 'Gilvan', e mora com o mesmo (...) a interrogada estava com a chave de um dos cômodos da casa no bolso do seu short [Quarto no qual foram apreendidos os produtos ilícitos] ... todo material estava dentro de uma mala de viagem (...) com a interrogada estava uma trouxa de maconha, segundo a mesma para consumo dada por Gilvan (...) não tinha conhecimento que o veículo era roubado (...) a droga apreendida pertence a Gilvan (...) já foi presa por tráfico de drogas ..." (sic, fls. 18/19).

Frise-se, que a supracitada Recorrente não foi ouvida em juízo, em face da decretação da sua revelia, decorrente da frustrada intimação daquela no endereço informado. (fls. 118 e 128) A materialidade restou confirmada pelo auto de exibição e apreensão, laudo de constatação, cadastro de veículo apreendido com ocorrência de roubo/furto, laudo de exame pericial dos entorpecentes, laudo de exame pericial da arma e cartuchos apreendidos e aditamento ao laudo de exame físico descritivo de armas (fls. 28/29, 33/34, 40/42, 83/84 132/134, 135).

Diante dos termos dispostos, indubitáveis as materialidades e autorias delitivas dos Recorrentes no caso concreto, restando claro, com fulcro na análise sistemática de todo o arcabouço probatório coligido na persecução penal, que, efetivamente, Gilvan de Jesus Rosa foi preso dirigindo um veículo roubado, com a guarda e posse na residência que dividia com Damille Silva dos Santos de entorpecentes diversos, apetrechos para o tráfico, uma arma e munições variadas, tendo a chave do local sido cedida pela segunda, assim

como do cômodo no qual foram apreendidos os produtos ilícitos. Patente, que os Apelantes não lograram êxito em concatenar as suas estórias com as provas colhidas no processo, tendo, em verdade, fincado suas defesas em alegações genéricas, contraditórias e inverossímeis, sobretudo quando analisadas à luz dos depoimentos preliminares e judiciais dos policiais civis Alberto Carlos da Silva Braga e Marioneic da Silva dos Santos, agentes envolvidos na prisão em flagrante, todos prestados em evidente unic idade fática, cenário que somado ao destacado histórico criminal de ambos, certamente descredibiliza a versão defensiva (fls. 10/11, 12/13, 28/29, 33/34, 40/42, 83/84 132/134, 135, 181/183, 186/187, 190/199 e mídia anexa à fl. 08 - autos físicos).

Ressalte-se, que os depoimentos dos policiais envolvidos na prisão em flagrante constituem meios de prova idôneos a consubstanciar a condenação do agente, quando prestados, harmonicamente, em consonância com o lastro probatório produzido sob o manto dos princípios do contraditório e ampla defesa (STJ, HC 393.516/MG, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 30/06/2017).

Desta forma, ausente, in casu, razão plausível e concreta para modificação do acertado juízo condenatório exarado pela Magistrada a quo (fls. 203/210), na esteira do parecer da d. Procuradoria de Justiça (fls. 12/16 - autos físicos), incabível a absolvição requerida nos recursos e, por conseguinte, improcedente o pedido de desclassificação do delito de tráfico para uso, proposta pela apelante Damille Silva dos Santos."

Da análise do excerto acima colacionado, verifico que o eg. Tribunal de origem declinou, de forma explícita, as razões – baseado nas provas carreadas aos autos – pelas quais concluiu pela condenação da ora recorrente quanto ao delito de tráfico de drogas e pelo crime de posse de arma de uso restrito

Ora, está assentado nesta Corte que as premissas fáticas firmadas nas instâncias ordinárias não podem ser modificadas no âmbito do apelo extremo, nos termos da **Súmula n. 7/STJ**, segundo a qual "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Na hipótese, entender de modo contrário ao estabelecido pelo Tribunal **a quo** e absolver a agravante ou desclassificar a conduta, como pretende a defesa, demandaria o revolvimento, no presente recurso, do material fático-probatório dos autos, inviável nesta instância.

A propósito:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO

REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DO ART. 28 DA LEI N. 11.343/06. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. REINCIDÊNCIA. PENA SUPERIOR A 4 ANOS. REGIME INICIAL FECHADO MANTIDO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A análise da tese recursal, no sentido de desclassificar o crime previsto no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006 (tráfico de drogas) para a conduta tipificada no art. 28 da mesma lei (posse de substância entorpecente para uso próprio) demanda necessária incursão na seara probatória, vedada no âmbito do recurso especial, nos termos da Súmula 7 desta Corte. 2. Admite-se a imposição do regime inicial fechado ao réu reincidente condenado à pena reclusiva superior a 4 anos, nos termos do art. 33, § 2º, alínea b, do Código Penal.

*3. Agravo regimental improvido" (AgRg no AREsp 1012231/CE, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe 07/04/2017).*

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO DE ENTORPECENTES. INVIABILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULAS 7/STJ.

1. A alteração do julgado, no sentido de desclassificar a conduta do acusado do art. 33 para o art. 28 da Lei n. 11.343/2006, implicaria o aprofundado reexame do material fático-probatório dos autos, providência inviável nesta sede recursal, a teor do que dispõe o enunciado da Súmula 7/STJ.

*2. Agravo regimental desprovido" (AgRg no AREsp 854.530/RS, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Ribeiro Dantas**, DJe 08/05/2017).*

Ante o exposto, com fulcro no art. 253, parágrafo único, inciso II, a, do Regimento Interno do STJ, conheço do agravo para não conhecer do recurso especial.

P. e I.

Superior Tribunal de Justiça

Brasília (DF), 29 de novembro de 2019.

Ministro Leopoldo de Arruda Raposo
(desembargador Convocado do Tj/pe)

Relator