

**AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.636.869 - AM
(2019/0378737-0)**

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : RAILSON DAMASCENO DE MIRANDA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO
AMAZONAS
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO
AMAZONAS

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

O **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** interpõe agravo regimental contra decisão de minha relatoria, em que conheci do agravo e dei parcial provimento ao recurso especial interposto pela defesa, a fim de desclassificar a conduta imputada ao acusado para o delito descrito no art. 28 da Lei de Drogas e, por conseguinte, declarar extinta a sua punibilidade, diante do cumprimento de medida mais severa do que a pena aplicável.

O agravante alega, em síntese, que: a) a conclusão do *decisum* agravado violou o enunciado na Súmula n. 7 do STJ; b) há provas suficientes a evidenciar a prática do crime de tráfico de drogas.

Requer a reconsideração do *decisum* anteriormente proferido ou a submissão do feito a julgamento pelo órgão colegiado, para que seja restabelecida a condenação do acusado pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006.

**AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.636.869 - AM
(2019/0378737-0)**

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO. EXCEPCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE PROVAS CONCLUSIVAS ACERCA DO NARCOTRÁFICO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. É entendimento pacífico da jurisprudência – tanto deste Superior Tribunal quanto do Supremo Tribunal Federal – de que a pretensão de desclassificação de um delito exige, em regra, o revolvimento do conjunto fático-probatório produzido nos autos, providência incabível, em princípio, em recurso especial, consoante o enunciado na Súmula n. 7 do STJ.

2. No caso, embora o réu haja sido preso em flagrante em local conhecido por intenso tráfico de drogas, ele, em nenhum momento, foi pego vendendo, expondo à venda ou oferecendo drogas a terceiros (aliás, nem vendendo, nem comprando drogas); ou seja, ele não foi encontrado, na rua, em situação de traficância. Também não se tratava de averiguação de denúncia robusta e atual acerca da prática de tráfico de drogas pelo recorrente; não houve, ainda, uma investigação anterior que apontasse o réu como traficante. Apenas houve a apreensão de pequena quantidade de drogas em seu poder (12,89 gramas de cocaína). De outro lado, a própria defesa não negou a propriedade da droga, afirmando, no entanto, que era para consumo próprio. Ainda, mas não menos importante, vale o registro que o réu, ao tempo do delito, era tecnicamente primário e possuidor de bons antecedentes.

3. A conclusão das instâncias de origem (e do próprio Ministério Público Federal) de que o réu seria traficante pelo simples local em que foi preso em flagrante – em bairro conhecido por intenso tráfico de drogas – foi firmada com base apenas em indício de que ele seria traficante de drogas, e não em elementos robustos e conclusivos de que estaria havendo a prática do crime de tráfico. Vale dizer, o que se tem dos elementos coligidos aos autos é apenas a intuição acerca de eventual traficância praticada pelo agravado. Somente aliado a outros meios de prova é que o local da abordagem do réu poderia basear o convencimento do juiz acerca da traficância. Não há, pois,

como subsistir a conclusão de que houve a prática do crime de tráfico de drogas.

4. Nada impede que um portador de 12 gramas de cocaína, a depender das peculiaridades do caso concreto, seja um traficante, travestido de usuário, ocasião em que, "desmascarado" pelas provas efetivamente produzidas ao longo da instrução criminal, deverá ser assim condenado. No entanto, na espécie ora em análise, a apreensão de apenas essa quantidade de drogas e a ausência de diligências investigatórias que apontem, de maneira inequívoca, para a narcotraficância evidenciam ser totalmente descabida a condenação pelo delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, o que conduz à desclassificação da conduta imputada ao recorrido para o delito de posse de drogas para consumo pessoal (art. 28 da Lei n. 11.343/2006).

5. Especificamente no caso dos autos, a conclusão pela desclassificação da conduta imputada ao réu não demanda o revolvimento de matéria fático-probatória, procedimento vedado em recurso especial, a teor do enunciado na Súmula n. 7 do STJ. O caso em análise, diversamente, requer apenas a reavaliação de fatos incontroversos que já estão delineados nos autos e das provas que já foram devidamente colhidas ao longo de toda a instrução probatória, bem como a discussão, meramente jurídica, acerca da interpretação a ser dada sobre os fundamentos apontados pelas instâncias ordinárias para condenar o réu pela prática do crime de tráfico de drogas.

6. Agravo regimental não provido.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

Em que pesem os argumentos despendidos pelo Ministério Público Federal, entendo que não lhe assiste razão.

O Juiz sentenciante considerou devidamente caracterizada a prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, sob o argumento de que, "ao serem inquiridas em Juízo, ambas as testemunhas arroladas pelo Ministério Público prestaram declarações firmes e concisas acerca dos fatos, narrando que após receberem denúncia, deslocaram-se ao local e encontraram o denunciado, o qual tentou se evadir mas foi capturado, tendo sido encontrado consigo a substância entorpecente [12,89 g de cocaína], bem como bicarbonato de sódio" (fls. 115-116).

Na sequência, pontuou o Magistrado que não houve contradição entre os depoimentos prestados pelas testemunhas e que "A negativa do réu não encontra guarida no material probatório produzido no decorrer da instrução, sendo isolada e insuficiente para dirimir os elementos de convicção presentes neste caderno processual, que são bastantes para sustentar decreto condenatório em seu desfavor por tráfico de drogas" (fl. 116), sem, no entanto, haver tecido maiores considerações.

A Corte estadual, por sua vez, manteve a conclusão de que ficou caracterizado o cometimento do delito de tráfico de drogas, com base nos seguintes argumentos (fls. 181-183):

02.05. In casu, não resta dúvida que o apelante detinha posse da droga, um dos núcleos verbais do crime sob análise, não tendo obtido êxito por meio de sua defesa em caracterizar ausência de autoria ou eventual desclassificação, pois insuficientes meras alegações sem a respectiva demonstração.

02.06. Os relatos dos policiais, na audiência de instrução e julgamento realizada com registro audiovisual, não deixam dúvidas de que o apelante praticou o crime de tráfico de drogas nos exatos termos narrado na inicial.

02.07. Verifica-se, a partir da narrativa colhida, especificamente pelo depoimento prestado pelo policial Geovane da Silva Cruz, que a

atividade de traficância do réu foi constatado pelo seu estado de flagrância, asseverando, inclusive que o apelante tentou evadir-se no momento em que foi abordado, registrando, ainda, que o réu encontrava-se no o Conjunto Viver melhor, bairro conhecido por intenso tráfico de drogas, e que naquela o ocasião portava 21 "trouxinhas" de entorpecentes.

02.08. Nesta linha de raciocínio, os depoimentos prestados pelos agentes públicos revestem-se de credibilidade e eficácia probatória, a qual restará comprometida apenas quando não encontre apoio nos demais elementos ou em face de má-fé devidamente constatada, o que não é o caso dos autos.

02.09. Ademais, não há razões para se duvidar das palavras dos agentes públicos, que foram coesas e uníssonas desde a fase inquisitiva. Não parece plausível que pessoas idôneas, atuantes em nome do Estado no combate à criminalidade, imputem delitos a inocentes, com o único intento de justificar sua abordagem, cabendo ressaltar que a persecução penal foi deflagrada em virtude de uma denúncia anônima, cuja suspeita foi posteriormente confirmada. Portanto, tais relatos, firmes e uníssonos em sua essência, mostram-se aptos a ensejar a condenação.

[...]

02.15. Outrossim, todos os elementos indicam que **o material ilícito apreendido destinava-se à venda**, como bem explicitado pelo Juiz de primeiro grau em sua decisão, sendo, portanto, insubsistente o pleito de desclassificação do crime em comento para o crime de posse de drogas para uso próprio previsto no art. 28 da Lei nº 11.343/2006 ou pela prática do crime do art. 33, § 3º, da citada lei.

Decerto que, no processo penal brasileiro, em razão do sistema da persuasão racional, o juiz forma sua convicção "pela livre apreciação da prova" (art. 155 do CPP), o que o autoriza a, observadas as limitações processuais e éticas que informam o sistema de justiça criminal, decidir livremente a causa e todas as questões a ela relativas, mediante a devida e suficiente fundamentação.

Ademais, embora o Ministério Público Federal afirme, em seu regimental, que a decisão agravada violou o enunciado na Súmula n. 7 do STJ, esclareço, mais uma vez, não desconhecer o entendimento pacífico da jurisprudência – tanto deste Superior Tribunal quanto do Supremo Tribunal Federal – de que a pretensão de desclassificação de um delito exige, **em regra**, o revolvimento do conjunto fático-probatório produzido nos autos, providência incabível, em princípio, em recurso especial, consoante o enunciado na referida

súmula.

Entretanto, no caso, reitero a minha compreensão de que as instâncias ordinárias **não apontaram elementos suficientes** para concluir pela prática do delito de tráfico de drogas, senão vejamos.

O Juiz sentenciante afirmou que "ambas as testemunhas arroladas pelo Ministério Público prestaram declarações firmes e concisas acerca dos fatos" (fl. 155), **sem, no entanto, haver explicitado em que consistiram tais depoimentos.**

Na sequência, destacou que as testemunhas de acusação, **"após receberem denúncia anônima**, deslocaram-se ao local e encontraram o denunciado, o qual tentou se evadir mas foi capturado, tendo sido encontrado consigo a substância entorpecente, bem como bicarbonato de sódio" (fl. 116). Contudo, **não explicitou o Magistrado em que consistiram essas denúncias anônimas, qual o seu conteúdo; ainda, ao que tudo indica, não foram realizadas outras diligências prévias para apurar a veracidade e a plausibilidade dessas informações. Também não há nenhuma referência a prévio monitoramento das atividades do acusado.**

Ao prosseguir em suas razões de decidir, o Juiz sentenciante pontuou que não houve contradição entre os depoimentos prestados pelas testemunhas de acusação e que "a negativa do réu não encontra guarida no material probatório produzido no decorrer da instrução" (fl. 116) **e, assim, sem maiores elementos, concluiu devidamente caracterizada a prática do crime de tráfico de drogas.**

Verifico, no entanto, que, embora o réu haja sido preso em flagrante em local conhecido por intenso tráfico de drogas, ele, em nenhum momento, foi pego vendendo, expondo à venda ou oferecendo drogas a terceiros (aliás, nem vendendo, nem comprando drogas); ou seja, ele não foi encontrado, na rua, em situação de traficância. Também não se tratava de averiguação de denúncia **robusta e atual** acerca da prática de tráfico de drogas pelo recorrente; não houve, ainda, uma investigação anterior que apontasse o réu como traficante. Apenas houve a apreensão de pequena quantidade de drogas em seu poder (12,89 gramas de cocaína). De outro lado, a própria defesa não negou a propriedade da droga, afirmando, no entanto, que era para consumo próprio. Ainda, mas não menos importante, vale o registro que o réu, ao tempo do delito, era tecnicamente primário e possuidor de bons antecedentes.

Superior Tribunal de Justiça

Entendo, portanto, que **não há nos autos elementos suficientes o bastante** a evidenciar que o recorrido se dedicava ao comércio de substâncias entorpecentes. O *Parquet*, a rigor, não se desincumbiu do ônus de provar o tráfico de drogas.

O Ministério Público Federal, em suas razões recursais, insiste na compreensão de que "o réu preso em flagrante em área vermelha (conhecido ponto de tráfico de drogas) na posse de 12,89 g de cocaína (acondicionadas em 21 trouxinhas individualizadas), **conduta suficiente por si só à configuração do crime tipificado e descrito no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06**, conforme descrevera a denúncia" (fl. 299).

Contudo, com a devida vênia, ousou divergir de tal entendimento.

Em verdade, a conclusão das instâncias de origem (e do próprio Ministério Público Federal) de que o réu seria traficante pelo simples local em que foi preso em flagrante – em bairro conhecido por intenso tráfico de drogas – foi firmada com base apenas em **indício** de que ele seria traficante de drogas, e não em elementos robustos e conclusivos de que estaria havendo a prática do crime de tráfico. Vale dizer, o que se tem dos elementos coligidos aos autos é apenas a **intuição** acerca de eventual traficância praticada pelo agravado. Somente aliado a outros meios de prova é que o local da abordagem do réu poderia basear o convencimento do juiz acerca da traficância. Poderia muito bem, por exemplo, o acusado estar naquele local porque acabara de adquirir, de um traficante da região, drogas para consumo próprio. **Não há, pois, como subsistir a conclusão de que houve a prática do crime de tráfico de drogas.**

Apenas faço a observação de que nada impede que um portador de 12 gramas de cocaína, a depender das peculiaridades do caso concreto, seja um traficante, travestido de usuário, ocasião em que, "desmascarado" pelas provas efetivamente produzidas ao longo da instrução criminal, deverá ser assim condenado. No entanto, na espécie ora em análise, a apreensão de apenas essa quantidade de drogas e a ausência de diligências investigatórias que apontem, **de maneira inequívoca**, para a narcotraficância evidenciam, a meu ver, ser totalmente descabida a condenação pelo delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, **o que conduz à desclassificação da conduta imputada ao recorrido para o delito de posse de drogas para consumo pessoal (art. 28 da Lei n. 11.343/2006).**

Consequentemente, deve ser extinta a punibilidade do acusado, diante do cumprimento de medida mais severa do que a pena aplicável. Isso

Superior Tribunal de Justiça

porque o réu foi preso em flagrante em 13/4/2018 e somente foi solto por ocasião da sentença condenatória, proferida em 27/8/2018, que lhe concedeu o direito de recorrer em liberdade.

Por fim, apenas por cautela, reitero, mais uma vez, que, **especificamente no caso dos autos**, a conclusão pela desclassificação da conduta imputada ao réu **não demanda o revolvimento de matéria fático-probatória**, procedimento vedado em recurso especial, a teor do enunciado na Súmula n. 7 do STJ. O caso em análise, diversamente, requer apenas a **reavaliação de fatos incontroversos** que já estão delineados nos autos e das provas que já foram devidamente colhidas ao longo de toda a instrução probatória, bem como a **discussão, meramente jurídica**, acerca da interpretação a ser dada sobre os fundamentos apontados pelas instâncias ordinárias para condenar o réu pela prática do crime de tráfico de drogas.

À vista do exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

