



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 561.280 - RS (2014/0202635-6)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **CRISTIANO BARCELLOS BERTOLOTTI**
AGRAVADO : **CRISTIAN FERNANDO DA SILVA NUNES**
ADVOGADO : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**

EMENTA

REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. FALTA DE PROVAS. ABSOLVIÇÃO DOS RECORRIDOS MANTIDA PELO TRIBUNAL LOCAL. CONDENAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA.

1. O Tribunal local, ao manter a absolvição dos réus da imputação de tráfico de entorpecentes, fundamentou-se nos elementos existentes nos autos, portanto, a mudança do julgado demandaria, invariavelmente, a incursão no conjunto fático/probatório, providência incabível em sede de recurso especial ante o óbice contido na Súmula n. 7/STJ.

2. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Gurgel de Faria, Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC), Walter de Almeida Guilherme (Desembargador convocado do TJ/SP) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 16 de dezembro de 2014(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 561.280 - RS (2014/0202635-6)

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : CRISTIANO BARCELLOS BERTOLOTTI
AGRAVADO : CRISTIAN FERNANDO DA SILVA NUNES
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de agravo regimental interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra decisão de fls. 391/396 que negou provimento ao agravo em recurso especial por aplicação da Súmula n. 7/STJ.

Alega o agravante violação aos arts. 12, *caput*, 18, IV, da Lei n. 6.368/76, 2ª, *caput*, da Lei n. 8.072/90 e 155 e 386, VII, do Código de Processo Penal, pois resta delineada a existência de elementos probatórios caracterizadores da narcotraficância.

Alega o agravante que o caso não demanda reexame fático incontroverso contido nos autos, mas antes, a sua reavaliação.

Requer a reconsideração da decisão agravada, ou que o feito seja levado à Turma para julgamento e provimento do recurso especial.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 561.280 - RS (2014/0202635-6)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Em que pesem as razões Ministeriais, a decisão monocrática deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

No recurso especial, amparado na alínea "a" do permissivo constitucional, o recorrente alega violação aos arts. 12 e 18, IV da Lei 6.368/76 e 2º, da Lei 8.072/90, 155, 386, VII, e 619 do CPP.

Busca a condenação dos recorridos, afirmando que os elementos probatórios evidenciam a configuração do crime de tráfico, pois os policiais envolvidos mantiveram coerência quanto à essência da acusação.

Pleiteia, subsidiariamente, caso se entenda inviabilizada a apreciação da insurgência por ausência de manifestação acerca de algum ponto relevante, a desconstituição do acórdão prolatado no julgamento dos embargos de declaração, que foram opostos para "instigar o órgão jurisdicional a valorizar elementos de prova, que ele próprio reconheceu, os quais evidenciavam a destinação de droga apreendida à mercancia, e não simplesmente rediscutir o mérito da causa, como pode ter transparecido ao julgador" (fl. 326).

O acórdão recorrido assentou, *verbis*:

O Ministério Público requer a condenação dos acusados, alegando que as provas produzidas estão aptas a demonstrar a prática do delito praticado.

O juízo singular absolveu os réus das imputações feitas na inicial acusatória. Por oportuno, destaca-se trecho da fundamentação da sentença, acerca da análise da prova:

Analizando os autos, verifico que não há comprovação da materialidade em relação ao delito de tráfico. Em que pese tenha restado comprovado que a substância apreendida tratava-se de substância entorpecente, tenho que a pouca prova produzida pelo Ministério Público não traz a segurança necessária para um



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

decreto condenatório. Dos três policiais que realizaram a abordagem, um não foi ouvido em juízo por desistência do MP e o outro de nada lembrava. O terceiro, nada disse a respeito da ocorrência de tráfico por parte dos acusados, somente que eles tentaram se desfazer da droga.

Ora, não é aceitável condenar dois indivíduos pela suposição de que, talvez, a droga que estivesse na posse destes - o que ambos negam veementemente - fosse destinada ao tráfico. Cabia à acusação fazer esta prova, e não o fez, de modo que não resta outra alternativa que não a absolvição dos réus.

Nesse contexto, tendo em vista que as elementares do delito de posse de drogas para consumo não está descrita na denúncia, a absolvição dos acusados é medida que se impõe.

Por entender ser a absolvição no mérito mais benéfica ao acusado do que eventual decreto de nulidade do feito, deixo de analisar as nulidades elencadas pela defesa.

No caso, tenho que o conjunto probatório não é suficiente para condenação dos réus.

Segundo relato do PM Anderson Eli Gonçalves, os policiais estavam em patrulhamento com a viatura quando notaram que os acusados, ao perceberem o veículo, "mudaram de rumo e começaram a andar em velocidade mais rápida". Anderson informou que "a princípio a gente só foi abordar porque suspeitamos da atitude, mas quando eles viram que a gente foi na direção deles, eles começaram a largar umas sacolinhas assim". Relatou que o local era próximo a um colégio e que, efetuada a abordagem, conduziram os acusados à delegacia. Mencionou que já havia abordado um dos rapazes em outras ocasiões, mas nunca com drogas (fls. 146/147).

O policial Marcelo Kulmann da Cunha não soube informar nada a respeito do flagrante, alegando apenas que participa de muitas ocorrências (fl. 138).

O Ministério Público desistiu da oitiva do policial militar Arlindo de Oliveira (fl. 125).

Cristiano e Cristian foram uníssonos ao afirmarem que não traziam a droga apreendida. Cristiano alegou que eles



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

estavam andando de bicicletas juntos e que a droga foi encontrada no chão, há alguns metros de distâncias dos dois. Disse que tinha muitas pessoas passando no local e que não tinha nenhum problema com a polícia. Cristian, por sua vez, acrescentou que ele e Cristiano, quando menores, participavam de torcidas organizadas, e por esta razão eram frequentemente abordados pelos policiais, tal como na situação do flagrante. Declarou que a droga foi encontrada no chão e que nada foi apreendido com os dois, a não ser uma pequena quantia em dinheiro (fls. 156/159).

Conforme se percebe, a prova colhida restringe-se ao sucinto depoimento de apenas um dos policiais que participou do flagrante. Ainda que desnecessária a prova da mercancia, Anderson não referiu ter presenciado o comércio, tampouco a entrega, pelos réus, da substância a terceiro. Também não fez referência a denúncias, prévia investigação ou monitoramento quanto às atividades dos acusados.

A atitude suspeita descrita pelo policial está fundamentada em circunstâncias contingentes, sem que tenha sido mencionada qualquer movimentação típica de comercialização de drogas ou ato suspeito de entrega sub-reptícia das substâncias. A abordagem foi casual e decorreu, ao que parece, de patrulhamento de rotina. Anderson não tinha conhecimento de nenhuma notificação que ligasse os réus ao tráfico, e embora já tenha abordado um deles em outras ocasiões, nunca encontrou nenhum entorpecente em seu poder.

Tenho afirmado que os depoimentos prestados por policiais revestem-se de credibilidade e eficácia probatória, a qual restará comprometida apenas quando não encontre apoio nos demais elementos e nas circunstâncias do delito. Não se trata de desacreditar as palavras dos policiais, mas sim de sopesá-las dentro do conjunto probatório. No caso, o teor da declaração do PM Anderson não elucida suficientemente as circunstâncias do ocorrido e não serve, por si só e isoladamente, para a condenação pela prática de tráfico. A versão é nebulosa e nem mesmo esclarece adequadamente o modo como ocorreu a apreensão da droga.

A conclusão, a partir da prova judicializada, é que há dúvida sobre a prática da traficância por parte dos acusados, devendo ser aplicado, no ponto, o princípio do in dubio pro reo. Inexistente prova segura do crime, mantém-se a absolvição dos réus (e-STJ fls. 276/279).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Preliminarmente afasta-se a apontada ofensa ao art. 619 do Código de Processo Penal, haja vista que o acórdão atacado não foi omissivo ao resolver a lide, tendo apreciado todo o conjunto probatório constante dos autos para concluir que deveria ser mantida a sentença de absolvição dos réus, por ausência de provas aptas a justificar um decreto condenatório.

A propósito, confira-se trecho do acórdão prolatado no julgamento dos embargos de declaração:

Na verdade, pretende o órgão acusador, em sede de embargos de declaração, a rediscussão do mérito da causa, o que é vedado.

A decisão atacada analisou os elementos presentes nos autos, de modo a preponderar os relevantes e, direta ou indiretamente, rebateu as teses condenatórias, refutando expressamente a possibilidade de condenação, já que a prova produzida restou nebulosa, insuficiente para a formação de um juízo condenatório.

A atual redação do artigo 155 do Código de Processo Penal dispõe que "o juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação"

É certo que declarações colhidas no curso do inquérito policial, ainda que não judicializadas, mas que encontrem apoio no conjunto probatório colhido no contraditório, incrementam a verossimilhança e credibilidade de tese condenatória. Contudo, o juízo condenatório somente pode decorrer do cotejo das provas produzidas sob o contraditório, a teor do artigo 155 do CPP.

No caso, a prova colhida sob o crivo do contraditório se revelou insuficiente, o que foi devidamente fundamentado no voto condutor, sendo absolvidos os réus por inexistência de prova suficiente para condenação (artigo 386, inciso VII do CPP).

Não havendo omissão, contradição, ambiguidade ou obscuridade a ser sanada no acórdão embargado, inviável - à evidência - a concessão do chamado efeito infringente aos embargos opostos (e-STJ fls. 298/299).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No mérito, verifica-se que o Tribunal local, ao manter a absolvição dos réus da imputação de tráfico de entorpecentes, fundamentou-se nos elementos existentes nos autos, portanto, a mudança do julgado demandaria, invariavelmente, a incursão no conjunto fático/probatório, providência incabível em sede de recurso especial ante o óbice contido na Súmula n. 7/STJ.

Confira-se:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ABSOLVIÇÃO DOS RÉUS. PLEITO DE CONDENAÇÃO, EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATERIAL FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Se as instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos e provas coligidos aos autos, chegaram à conclusão de que não houve provas seguras e suficientes de autoria delitiva, e de ciência, pelos réus, de que transportavam droga, escondida no veículo de terceiro, absolvendo-os do crime previsto no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006, fizeram-no tendo por base o acervo fático-probatório da causa. Diante disso, a inversão dessa conclusão, para entender-se configurado o delito de tráfico, exigiria, inevitavelmente, o reexame dos contexto fático dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

II. Agravo Regimental improvido. (AgRg no AREsp 253.779/MG, Relatora Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEXTA TURMA, julgamento 15/10/2013, DJe 12/11/2013)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. AUTORIA E MATERIALIDADE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. ABSOLVIÇÃO. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SITUAÇÃO FÁTICA. ANÁLISE DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A alteração das conclusões do acórdão recorrido exige reapreciação do acervo fático-probatório da demanda, o que faz incidir o óbice da Súmula 7, STJ.

2. Esta também incide ao caso no tocante à divergência jurisprudencial, porque a apreciação da prova testemunhal para fins de condenação implicaria a análise do seu conteúdo.

3. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1319362/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, julgado em 24/04/2014, DJe 30/04/2014)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, nega-se provimento ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0202635-6 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no AREsp 561.280 / RS**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 033/2.06.0003966-8 03320600039668 05208497220138217000 1867029320138217000
20600039668 2920916720138217000 3320600039668 396620320068210033
5208497220138217000 583506 58352006 70054620752 70055674642 70057962227
70060179934

EM MESA

JULGADO: 16/12/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
AGRAVADO : CRISTIANO BARCELLOS BERTOLOTTI
AGRAVADO : CRISTIAN FERNANDO DA SILVA NUNES
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : CRISTIANO BARCELLOS BERTOLOTTI
AGRAVADO : CRISTIAN FERNANDO DA SILVA NUNES
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Gurgel de Faria, Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC), Walter de Almeida Guilherme (Desembargador convocado do TJ/SP) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.