



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2314238 - SP (2023/0071995-1)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE : RODRIGO ANTONIO MOREIRA
ADVOGADO : AUGUSTO CÉSAR MENDES ARAÚJO - SP249573
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. VIOLAÇÃO AO ART. 386, VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL – CPP. PLEITO ABSOLUTÓRIO QUE ESBARRA NO ÓBICE DA SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 33, § 2º, "B", DO CÓDIGO PENAL – CP. INOCORRÊNCIA. MAUS ANTECEDENTES. REINCENTE. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A traficância foi confirmada pelo depoimento dos policiais, pelas circunstâncias da prisão e pela quantidade de droga apreendida no imóvel. De fato, para se concluir de modo diverso, seria necessário o revolvimento fático-probatório, providência vedada conforme Súmula n. 7 desta Corte.

2. Embora a pena não exceda a 8 anos, o regime fechado está justificado pelos maus antecedentes e pela reincidência.

3. Agrado regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, negar provimento ao agrado regimental.

Os Srs. Ministros Messod Azulay Neto, Daniela Teixeira, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 06 de fevereiro de 2024.

JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2314238 - SP (2023/0071995-1)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE : RODRIGO ANTONIO MOREIRA
ADVOGADO : AUGUSTO CÉSAR MENDES ARAÚJO - SP249573
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. VIOLAÇÃO AO ART. 386, VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL – CPP. PLEITO ABSOLUTÓRIO QUE ESBARRA NO ÓBICE DA SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 33, § 2º, "B", DO CÓDIGO PENAL – CP. INOCORRÊNCIA. MAUS ANTECEDENTES. REINCENTE. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A traficância foi confirmada pelo depoimento dos policiais, pelas circunstâncias da prisão e pela quantidade de droga apreendida no imóvel. De fato, para se concluir de modo diverso, seria necessário o revolvimento fático-probatório, providência vedada conforme Súmula n. 7 desta Corte.

2. Embora a pena não exceda a 8 anos, o regime fechado está justificado pelos maus antecedentes e pela reincidência.

3. Agrado regimental desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agrado regimental de fls. 488/495 interposto por RODRIGO ANTONIO MOREIRA em face de decisão de minha lavra de fls. 479/484 que conheceu do seu agrado para conhecer em parte do recurso especial e negar-lhe provimento, ficando mantido o acórdão do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO – TJSP no julgamento de apelação criminal n. 0015448-07.2018.8.26.0576.

Consta dos autos que o agravante foi condenado pela prática do delito tipificado no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06 (tráfico de drogas), à pena de 6 anos, 9 meses e 20 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 680 dias-multa (fl. 239).

Recurso de apelação interposto pela defesa foi desprovido, conforme acórdão de folhas 320/327.

Embargos de declaração opostos pela defesa foram rejeitados, conforme acórdão de folhas 357/366.

Em sede de recurso especial (fls. 342/351), a defesa apontou violação aos arts.

386, V e VII, e 157, ambos do Código de Processo Penal – CPP, porquanto a condenação foi mantida com base em depoimentos incongruentes dos policiais, bem como mediante ilicitude da prova, ante a nulidade por violação de domicílio. Em segundo tópico, a defesa apontou violação ao art. 33, § 2º, b, do Código Penal – CP, pois houve apenas uma circunstância judicial desfavorável e foi imposto regime inicial mais gravoso. Requereu a absolvição ou o regime semiaberto.

Contrarrazões (fls. 374/379).

O recurso especial teve negado seu seguimento no tocante à tese de violação de domicílio, tendo sido inadmitido quanto ao restante, em razão dos óbices das Súmulas n. 284 do Supremo Tribunal Federal – STF e n. 7 do Superior Tribunal de Justiça – STJ (fls. 391/392).

Em agravo em recurso especial, a defesa impugnou os referidos óbices de inadmissibilidade (fls. 397/404).

Contraminuta (fls. 430/433).

Agravo regimental interposto pela defesa contra a negativa de seguimento (fls. 414/420) foi desprovido, conforme acórdão de folhas 449/452.

Os autos vieram a esta Corte, sendo protocolados e distribuídos. Aberta vista ao Ministério Público Federal – MPF, este opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 470/477).

Sobreveio a decisão agravada que, em síntese, não conheceu da tese de violação de domicílio; aplicou o óbice da Súmula n. 7 do STJ para o pleito absolutório; e constatou que o regime inicial fixado está em conformidade com precedentes desta Corte.

No presente agravo regimental, a defesa registra que a absolvição é cabível mediante reavaliação de provas e que o regime inicial menos gravoso pode ser aplicado, embora reincidente, conforme decidido no HC 89048/SP nesta Corte.

É o relatório.

VOTO

De plano, o agravo regimental deve ser conhecido, eis que tempestivo com impugnação da decisão agravada nos limites da matéria decidida.

Quanto ao mérito, a decisão agravada deve ser mantida por seus próprios fundamentos. Cumpre apenas registrar que o HC 89049/SP foi decidido em 2007 e não coincide com a hipótese dos autos, pois aqui o agravante possui circunstâncias judiciais desfavoráveis, qual seja, maus antecedentes.

Quanto ao pleito absolutório, o TJSP registrou:

"A materialidade delitiva está comprovada pelos autos de exibição e apreensão (fls. 7) e pelo laudo de exame químico toxicológico (fls.09/11).

A autoria é certa.

O réu, em sede inquisitiva, negou a traficância e a propriedade da droga encontrada em sua residência. Disse que na data dos fatos não estava em sua casa e que não conhece as pessoas que foram abordadas (fls. 77/78).

Em juízo, voltou a negar os fatos, dizendo que seus pais lhe informaram que alguns "meninos da rua" tinham pulado para dentro de sua residência no dia do ocorrido.

Negou a propriedade da droga apreendida. Indagado confirmou que seu apelido é "Digão" (mídia E-Saj fls. 231).

Contudo, suas escusas encontram-se isoladas e divorciadas das demais provas produzidas, razão pela qual devem ser rechaçadas.

Os policiais militares declararam terem recebido a informação de que na rua Santa Fé do Sul, nº 3756, havia grande movimentação de tráfico de drogas. No local, encontraram três ou quatro rapazes, os quais fugiram com a aproximação policial, sendo apenas Júlio detido, o qual afirmou que ali estava para comprar entorpecente de RODRIGO, conhecido por "Digão". O policial Alan acrescentou que visualizou o acusado pulando o muro da residência e fugindo. Indagado, Júlio lhe informou que comprava droga de RODRIGO com habitualidade. Em busca pelo imóvel, foram localizados três tijolos de "maconha" na sala, juntamente com o documento pessoal do acusado. Naquele momento, compareceram os pais de RODRIGO, os quais confirmaram que o acusado residia naquele local (mídia E-Saj fls. 231).

A testemunha Júlio César, ouvida na fase de inquérito, confirmou que foi até a residência de "Digão" comprar drogas quando a polícia chegou, sendo que todos que ali estavam fugiram, inclusive o acusado (fls. 12).

Ouvido em outra oportunidade, afirmou que de fato foi até o local adquirir entorpecente e que "Bola" lhe entregou a maconha. Afirmou que ali havia outros indivíduos, entre eles "Digão", pessoa que até então era desconhecida por ele (fls. 22/23).

Em juízo, alterou sua versão. Confirmou que foi até o local comprar drogas, pois um amigo lhe informou que a maconha vendida naquele endereço era de "boa qualidade". Disse que não conhecia RODRIGO e que estava comprando o entorpecente de "Bola", o qual estava com uma sacola com drogas. Esclareceu que quando a polícia chegou, todos que ali estavam correram para o interior da residência. A testemunha negou que o acusado estivesse naquele local (mídia E-Saj fls. 231).

Conforme se verifica, os depoimentos dos policiais militares não podem ser desconsiderados, pois não se vislumbra qualquer motivo para que quisessem, injustamente, incriminar o réu.

Nem se alegue que os depoimentos de servidores públicos sejam suspeito, para embasar um decreto condenatório, pois, isto somente ocorreria no caso de o acusado provar que os mesmos inventaram toda a história, com a intenção de prejudicá-lo. No caso destes autos este fato não ocorreu. Ademais, suas palavras foram colhidas sob o compromisso de dizer a verdade, sob pena de falso testemunho.

Ora, muito embora haja pequenas divergências nas declarações dos policiais como alega a defesa, é certo que estão uníssonas no que lhes é essencial, não lançando dúvidas quanto à materialidade e à autoria do crime.

Ademais, inviável exigir detalhes minuciosos da ocorrência dos fatos, passados meses de sua ocorrência, posto que são inúmeras as abordagens realizadas por tais policiais, sendo comum e similares os casos comos quais eles se deparam.

Por outro lado, muito embora a testemunha Júlio César tenha apresentado três versões diferentes, em todas elas confirmou que foi até o local comprar entorpecente e que todos fugiram com a chegada dos policiais.

Ademais, sua última versão, denota seu nítido intento de isentar RODRIGO de qualquer responsabilidade, afirmando até mesmo em juízo que o réu sequer se encontrava no local dos fatos no dia do ocorrido. No entanto, tal conduta não causa estranheza, sendo comum usuários temerem eventuais retaliações ao apontarem os verdadeiros traficantes.

O apelante, a seu turno, não apresentou versão plausível que justificasse o fato de terem sido localizados mais de dois quilos de "maconha" na sala de sua residência, não sendo crível a afirmação de que "meninos de rua" tivessem adentrado no imóvel, endereço justamente sobre o qual recaiam as denúncias de tráfico.

Além disso, importante destacar que, o policial Alan afirmou categoricamente ter avisado o acusado fugindo juntamente com outros indivíduos.

Assim sendo, à luz do acima expendido, pela quantidade de substâncias entorpecentes apreendidas(3 tijolos de maconha, totalizando 2,046,49g), denúncias pretéritas apontando o local como ponto de venda de entorpecentes e as circunstâncias da prisão, tudo demonstra que as drogas pertenciam ao apelante e se destinavam ao fornecimento para o consumo de terceiros.

O artigo 33 da Lei nº 11.343/2006 é um tipo misto alternativo, razão pela qual a prática de qualquer uma das condutas nele descritas configura o crime de tráfico ilícito de entorpecente. Desta feita, é irrelevante que o apelante não tenha sido surpreendido vendendo drogas, já que a conduta de manter entorpecentes em depósito, para distribuição ao consumo de terceiras pessoas, por si só, configura o tipo penal.

Assim sendo, provadas a autoria e a materialidade, a condenação do apelante era mesmo de rigor." (fls. 323/326)

Tem-se no trecho acima que a traficância foi confirmada pelo depoimento dos policiais, pelas circunstâncias da prisão e pela quantidade de droga apreendida no imóvel. De fato, para se concluir de modo diverso, seria necessário o revolvimento fático-probatório, providência vedada conforme Súmula n. 7 desta Corte:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E RECEPÇÃO. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO DOS DELITOS. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. *No que tange ao pleito de absolvição dos delitos, o acórdão combatido, ao manter a condenação por tráfico de drogas e receptação, consignou que o conjunto probatório aponta para a prática dos crimes, constando dos autos que o réu, preso em flagrante, mantinha em depósito porções de maconha, crack e cocaína, e, também, recebeu em proveito próprio coisa que sabia ser produto de crime (no caso, uma esmilhadeira elétrica).*

2. *Assim, para desconstituir o entendimento firmado pelo Tribunal de origem e concluir pela absolvição dos delitos seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ.*

3. *Ademais, esta Corte entende que os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante são meio idôneo e suficiente para a formação do édito condenatório, quando em harmonia com as demais provas dos autos, e colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, como ocorreu na hipótese.*

4. *Agravo regimental desprovido.*

(AgRg no AREsp n. 2.397.919/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 26/9/2023, DJe de 3/10/2023.)

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 155 e 156 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - CPP, 28 E 33 DA LEI N. 11.343/06. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 563 E 564 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. SÚMULA N. 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL -STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. *A condenação por tráfico de drogas foi mantida com base nas provas dos autos - os depoimentos dos policiais que observaram a ação e efetuaram o flagrante, as drogas encontradas com o réu e com um usuário que adquiriu duas porções de cocaína, além de dinheiro e mais drogas apreendidas na casa do recorrente. Sendo assim, para se concluir pela absolvição ou desclassificação, seria necessário o revolvimento fático-probatório, vedado*

conforme Súmula n. 7 do STJ.

2. Verifica-se a deficiência na fundamentação do recurso, considerando que o recorrente não desenvolve argumentação suficiente a demonstrar a afronta aos arts. 563 e 564 do Código de Processo Penal, limitando-se a afirmar de forma genérica a falta de apreciação da tese desclassificatória. Incidência da Súmula n. 284/STF.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 2.252.251/MS, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 12/9/2023, DJe de 18/9/2023.)

No tocante ao regime inicial, o TJSP asseverou:

"Porém, tal dispositivo deve contar também com a observância do seu § 3º, que dispõe: "A determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código", o que justifica a fixação do regime inicial fechado no presente caso, mormente diante dos maus antecedentes considerados na primeira fase da dosimetria penal e da reincidência ostentada pelo réu." (fl. 327)

Tem-se no trecho que o regime mais gravoso está justificado pelos maus antecedentes e reincidência.

Tal entendimento encontra respaldo nesta Corte. Precedente:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS
SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. VIOLAÇÃO
DO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INOCORRÊNCIA.

CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE.
BUSCA PESSOAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.
MATÉRIA NÃO DEBATIDA NA CORTE DE ORIGEM.
IMPOSSIBILIDADE DE EXAME NESTA CORTE
SUPERIOR. ABSOLVIÇÃO E DESCLASSIFICAÇÃO PARA
O ART. 28 DA LEI DE DROGAS. INVIABILIDADE NA VIA
ELEITA. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE DA PRÁTICA
DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. ALTERAÇÃO DA
CONCLUSÃO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS QUE
DEMANDARIA O REVOLVIMENTO FÁTICO-
PROBATÓRIO DOS AUTOS. PRECEDENTES.
APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO ART. 33,
§4º, DA LEI N. 11.343/2006. INVIABILIDADE. MAUS
ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. REGIME
PRISIONAL MAIS GRAVOSO E IMPOSSIBILIDADE DA
SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE
POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. AGRAVO
REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

[...]

7. Quanto ao regime prisional, a despeito do montante final da pena autorizar o regime semiaberto, o regime inicial fechado encontra-se justificado, uma vez que, além da reincidência, houve a consideração de circunstância judicial negativa (antecedentes) para a exasperação da pena-base.

8. *A substituição da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos por não é socialmente recomendável, uma vez que o recorrente possui maus antecedentes e é reincidente (AgRg no AREsp n. 2.288.780/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 6/6/2023, DJe de 14/6/2023).*

9. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no HC n. 850.267/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 12/9/2023, DJe de 18/9/2023.)

Ante o exposto, voto pelo desprovimento do agravo regimental.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0071995-1

AgRg no
AREsp 2.314.238 /
SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00154480720188260576 001544807201882605762018001373
0015448072018826057620180013732252018 0015448072018826057650000
154480720188260576 1544807201882605762018001373
15448072018826057620180013732252018 15448072018826057650000
2018001373 20210000758389 20220000008137 2252018

EM MESA

JULGADO: 06/02/2024

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MESSOD AZULAY NETO**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : RODRIGO ANTONIO MOREIRA
ADVOGADO : AUGUSTO CÉSAR MENDES ARAÚJO - SP249573
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Parte Geral - Aplicação da Pena - Regime inicial

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : RODRIGO ANTONIO MOREIRA
ADVOGADO : AUGUSTO CÉSAR MENDES ARAÚJO - SP249573
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 Messod Azulay Neto, Daniela Teixeira, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.