



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2786043 - SP (2024/0418926-5)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : RAFAEL HENRIQUE FERREIRA MONTEIRO
ADVOGADA : DANIELE KARINA FRATUCELLO - SP491334
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL. JUSTA CAUSA. ABSOLVIÇÃO. SÚMULA 7/STJ. MINORANTE. REINCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

I. Caso em exame

1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou provimento a recurso especial, mantendo a condenação por tráfico de drogas. O agravante alega nulidade da busca pessoal e insuficiência probatória para a condenação, além de pleitear a aplicação da minorante do tráfico privilegiado.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste em saber se a busca pessoal realizada pelos policiais foi ilícita e se há insuficiência probatória para a condenação por tráfico de drogas.
3. A questão também envolve a análise da possibilidade de aplicação da minorante do tráfico privilegiado, considerando a reincidência do agravante.

III. Razões de decidir

4. A busca pessoal foi considerada lícita, pois a fuga do agravante ao avistar os policiais justificou a abordagem, sendo corroborada por mandado de prisão em aberto.
5. A condenação por tráfico de drogas foi mantida com base em depoimentos de policiais e nas circunstâncias da apreensão, que demonstraram a destinação das substâncias ao tráfico.
6. A aplicação da minorante do tráfico privilegiado foi afastada devido à reincidência específica do agravante, em conformidade com o art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

IV. Dispositivo e tese

7. Agravo regimental não provido.

Tese de julgamento: "1. A fuga ao avistar policiais justifica a abordagem e busca pessoal. 2. Depoimentos de policiais, quando em harmonia com outras provas, são suficientes para condenação por tráfico de drogas. 3. A reincidência específica impede a aplicação da minorante do tráfico privilegiado."

Dispositivos relevantes citados: CPP, art. 156; CPP, art. 202; CPP, art. 206; CP, art. 33, §2º, 'a' e 'b'; Lei n. 11.343/2006, art. 33, §4º.

Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no AREsp 875.769/ES, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 07.03.2017; STJ, AgRg nos EDcl no REsp 1.441.671/SC, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 17.05.2018.

ACÓRDÃO

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

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 10 de fevereiro de 2025.

Ministro Ribeiro Dantas
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2786043 - SP (2024/0418926-5)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
AGRAVANTE : **RAFAEL HENRIQUE FERREIRA MONTEIRO**
ADVOGADA : **DANIELE KARINA FRATUCELLO - SP491334**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL. JUSTA CAUSA. ABSOLVIÇÃO. SÚMULA 7/STJ. MINORANTE. REINCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

I. Caso em exame

1. Agrado regimental interposto contra decisão que negou provimento a recurso especial, mantendo a condenação por tráfico de drogas. O agravante alega nulidade da busca pessoal e insuficiência probatória para a condenação, além de pleitear a aplicação da minorante do tráfico privilegiado.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste em saber se a busca pessoal realizada pelos policiais foi ilícita e se há insuficiência probatória para a condenação por tráfico de drogas.

3. A questão também envolve a análise da possibilidade de aplicação da minorante do tráfico privilegiado, considerando a reincidência do agravante.

III. Razões de decidir

4. A busca pessoal foi considerada lícita, pois a fuga do agravante ao avistar os policiais justificou a abordagem, sendo corroborada por mandado de prisão em aberto.

5. A condenação por tráfico de drogas foi mantida com base em depoimentos de policiais e nas circunstâncias da apreensão, que demonstraram a destinação das substâncias ao tráfico.

6. A aplicação da minorante do tráfico privilegiado foi afastada devido à reincidência específica do agravante, em conformidade com o art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

IV. Dispositivo e tese

7. Agravo regimental não provido.

Tese de julgamento: "1. A fuga ao avistar policiais justifica a abordagem e busca pessoal. 2. Depoimentos de policiais, quando em harmonia com outras provas, são suficientes para condenação por tráfico de drogas. 3. A reincidência específica impede a aplicação da minorante do tráfico privilegiado."

Dispositivos relevantes citados: CPP, art. 156; CPP, art. 202; CPP, art. 206; CP, art. 33, §2º, 'a' e 'b'; Lei n. 11.343/2006, art. 33, §4º.

Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no AREsp 875.769/ES, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 07.03.2017; STJ, AgRg nos EDcl no REsp 1.441.671/SC, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 17.05.2018.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por **RAFAEL HENRIQUE FERREIRA MONTEIRO** (e-STJ, fls. 403-415) de decisão, por mim proferida (e-STJ, fls. 396-401), em que conheci do agravo para conhecer em parte do recurso especial e, nesta extensão, negar-lhe provimento.

O agravante reitera o pedido de nulidade da busca pessoal.

Sustenta que o simples fato de correr ao avistar os policiais não justifica a abordagem.

Seguindo, pretende a absolvição do agravante por insuficiência probatória.

Não sendo este o entendimento, requer a aplicação da minorante do tráfico privilegiado no patamar máximo, com a alteração do regime prisional.

Assim, postula a reconsideração da decisão monocrática ou que submeta este Agravo Regimental à apreciação da Turma.

É o relatório.

VOTO

A irresignação não merece guarida.

Observa-se que o agravante não trouxe argumentos suficientemente capazes de infirmar a decisão agravada, motivo pelo qual a mantenho por seus próprios fundamentos, os quais restaram assim consignados (e-STJ, fls. 396-401):

“Conforme se observa, a tese de ilicitude da busca pessoal realizada pelos policiais não foi apreciada pela Corte de origem. Assim, a matéria que não foi ventilada no acórdão recorrido e não foi objeto de embargos de declaração carece do necessário prequestionamento, recaiando à espécie a Súmula 282 do STF, a qual transcrevo: ‘é inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada.’ Seguindo, pretende a Defesa a absolvição pelo crime de tráfico, por insuficiência probatória.

Quanto à configuração deste delito, o Tribunal de origem assim se manifestou (eSTJ, fls. 255-267):

‘O auto de apreensão e o laudo toxicológico, que restou positivo para a presença do elemento ativo, comprovam que a substância é entorpecente, quais sejam, maconha e cocaína. Quanto à autoria, ao ser interrogado, o acusado afirmou que na ocasião estava na via pública retornando ao local de trabalho quando avistou o policial militar Eduardo e empreendeu fuga, ciente da existência de um mandado de prisão em seu desfavor, embrenhando-se em um matagal, onde acabou abordado. No plantão policial, para onde conduzido, esclareceu que estava sendo perseguido e ameaçado pelo policial militar Eduardo, negando a posse do entorpecente exibido na Delegacia de Polícia. A negativa do acusado, contudo, não merece guarida. Destaca-se, quando ao ônus de prova, que cabe à acusação a prova dos fatos que ela alega. Produzida prova neste sentido, cumprido está o ônus de prova que lhe era imposto. Neste caso, existindo alegação da defesa que se contrapõe à prova de acusação produzida, quer por indicar que os fatos se deram de forma diversa, quer por aduzir a presença de uma excludente, a ela incumbe à demonstração do alegado. [...] Este é o caso dos autos onde presente está a prova de acusação e a defesa nada demonstrou acerca dos argumentos alegados. Assim esta versão apresentada pelo réu apresenta-se desamparada de provas, provas estas que lhe incumbia produzir, nos termos do artigo 156 do Código de Processo Penal. Como nada produziu, afasta-se. [...] Neste sentido a defesa não supriu a falta dos elementos indispensáveis para a realização da prova, visto que não indicou testemunhas, nomes, endereços ou quaisquer provas ou indícios que roborassem o alegado. [...] Assim não pode alegar a defesa que por seu descaso, o fato por ela alegado e não provado, deve ser aceito em nome da ‘busca da verdade real’ ou do ‘princípio da presunção de inocência’. Deste modo, deve-se afastar a versão do réu. O Policial Militar Eduardo, a sua vez, afirmou que o acusado era conhecido dos meios policiais, inclusive fornecendo nome falso quando era abordado e que, diante de mandado de prisão expedido em desfavor dele, foi intensificado o patrulhamento pelo bairro por ele frequentado. No dia dos fatos, avistou uma motocicleta abandonada e um indivíduo saindo de um barraco, situado em meio a um matagal. Ao avistar a presença da polícia, aquele indivíduo alertou um terceiro posteriormente identificado como sendo o acusado, que também estava no interior daquele barraco, e ambos empreenderam fuga. Houve perseguição, realizando-se um cerco para tentativa de captura do acusado e daquele outro indivíduo, localizando-se no interior do referido barraco substâncias entorpecentes, além de alguns petrechos (fls. 166). Quando realizada a abordagem do acusado, admitiu que estava realizando o tráfico para auxiliar financeiramente a família. No mesmo sentido a testemunha Josinei, também Policial Militar, informando que estavam em patrulhamento pelas imediações -- inclusive com objetivo de capturar o acusado, dada a existência de um mandado de prisão --, quando avistaram uma motocicleta estacionada em uma área de mata, próxima a um barraco, que aparentava estar abandonado. Quando se aproximaram, dois indivíduos saíram do interior daquele barraco e empreenderam fuga em meio ao matagal. No interior foram apreendidas substâncias entorpecentes: dois ‘tijolos’ de maconha, um de tamanho grande e outro de tamanho médio, dezoito porções da mesma substância já embaladas e outras duas contendo substância análoga à cocaína. Posteriormente foi o acusado abordado embaixo de uma moita e, ao ser indagado sobre os motivos da fuga, afirmou que estava sendo procurado e que estava

traficando, porque era o meio que tinha para sustentar sua família. Os policiais ao serem ouvidos narraram como se deu a apreensão das drogas relacionadas ao acusado. Não há motivos para se duvidar de tais depoimentos. Inicialmente destaca-se que, nos termos do artigo 202 do Código de Processo Penal, toda pessoa pode servir de testemunha, sendo que o disposto no artigo 206 (primeira parte) do mesmo Diploma Legal prevê que a testemunha não poderá eximir-se da obrigação de depor, excluindo-se as hipóteses legais. Logo, fica claro que todos têm a obrigação de colaborar com a Justiça, funcionando como testemunha, excetuando-se as hipóteses previstas no artigo 206 (segunda parte) e artigo 207, ambos do Código de Processo Penal. Neste sentido não há porque excluir-se, ab ovo, o depoimento prestado por agente público. [...] Ademais, toda prova tem valor relativo e deve ser sopesada, visto o princípio da persuasão racional do Juiz, inclusive a testemunhal. Portanto, não se pode excluir o depoimento de agente público tão somente por tal condição, sendo indispensável a análise das circunstâncias objetivas do fato para averiguar-se sua validade. [...] Por tais motivos o depoimento de agente público só deve ser visto com reservas quando verificar-se a existência de interesse, como por exemplo, para justificar eventual abuso de sua parte. No caso dos autos não se vislumbra tal hipótese, tanto que as testemunhas que são agentes públicos não foram contraditadas, sendo a prova produzida sob o crivo do contraditório. Mesmo porque, ainda que ocorrendo a contradita mediante alegação da defesa de abuso por parte do agente público envolvido, caberia àquele que alega a prova do fato, nos termos do artigo 156 do Código de Processo Penal. Mais uma vez nada existe no sentido de afastar a validade do depoimento de agente público. Concluindo-se, plenamente válido o depoimento de agente público para embasar decreto condenatório quando não demonstrado nos autos sua parcialidade. [...] Portanto, ante a prova oral devidamente comprovada a autoria delitiva. A quantidade, incomum com a figura do usuário; 37,22 gramas de cocaína e 1.131,8 gramas de maconha¹⁶; a forma de acondicionamento, própria para a venda a varejo; e, o fato de que o réu não teria condições econômicas¹⁷ para possuir a droga para seu uso pessoal, dão a necessária certeza de que a droga se destina ao tráfico ilícito. [...] Com base nestes dados, cada porção de cocaína equivale a cerca de 0,25 grama e cada porção de maconha equivale a cerca de 0,6 grama. Portanto, a droga encontrada é suficiente para cerca de 148 porções individuais de cocaína e 1.885 de maconha. Ademais, o crime de tráfico de entorpecentes, para sua tipificação, não exige a prova do elemento subjetivo do tipo. Assim, quaestio a ser apreciada é a necessidade ou não de demonstração do fim de mercancia (traficância) para a configuração do crime de tráfico de entorpecentes.’

Como se vê, a instância anterior fundamentou adequadamente a condenação pelo crime de tráfico de drogas, esclarecendo que a prova oral e as circunstâncias da prisão demonstraram a destinação das substâncias à difusão ilícita. Destacou que os policiais realizaram diligências para localizar o agravante, em razão da existência de mandado de prisão em aberto, quando avistaram uma motocicleta estacionada perto de um matagal, próxima de um ‘barraco’. Ressaltou que o agravante e outro indivíduo empreenderam fuga deste imóvel quando visualizaram os policiais, justificando a abordagem. Pontuou que o agravante foi localizado e que os policiais apreenderam no referido ‘barraco’ 2 porções de cocaína, com 37,22g, mais 20 porções de maconha, com 1.131,80g. Destarte, manteve a condenação considerando os depoimentos dos policiais, as circunstâncias da prisão, bem como a quantidade da droga.

Vale anotar, no ponto, que os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante são idôneos e suficientes 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.

Ilustrativamente:

‘AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ABSOLVIÇÃO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO STJ. DEPOIMENTO DE AGENTE POLICIAL COLHIDO NA FASE JUDICIAL. CONSONÂNCIA COM AS DEMAIS PROVAS. VALIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. As instâncias ordinárias, após toda a análise do conjunto fático-probatório amalhado aos autos, concluíram pela existência de elementos concretos e coesos a ensejar a condenação do ora agravante pelo crime de associação para o tráfico, de modo que, para se concluir pela insuficiência de provas para a condenação, seria necessário o revolvimento do suporte fático-probatório delineado nos autos, procedimento vedado em recurso especial, a teor do Enunciado Sumular n. 7 do Superior Tribunal de Justiça. 2. São válidas como elemento probatório, desde que em consonância com as demais provas dos autos, as declarações dos agentes policiais ou de qualquer outra testemunha. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido.’ (AgRg no AREsp 875.769/ES, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 7/3/2017, DJe 14/3/2017).

Outrossim, as circunstâncias de apreensão do entorpecente, a quantidade, natureza e forma de acondicionamento da droga demonstraram a destinação ao tráfico. Portanto, devidamente fundamentada a condenação pelo crime de tráfico, a alteração do julgado, tal como pleiteado pela Defesa, demandaria necessariamente nova análise dos elementos fáticos e probatórios dos autos, providência inviável em sede de recurso especial, a teor do que dispõe a Súmula 7 desta Corte. Nesse sentido:

‘PENAL. PROCESSO PENAL. RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. PLEITO ABSOLUTÓRIO. SÚMULA 7/STJ. [...] II - O Tribunal de origem, apreciando detalhadamente a prova produzida nos autos, concluiu pela materialidade e autoria dos delitos imputados ao ora agravante. 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 o ora recorrente, demandaria o revolvimento, no presente recurso, do material fáticoprobatório dos autos, inviável nesta instância. Agravo regimental desprovido.’ (AgRg nos EDcl no REsp 1.441.671/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2018, DJe 23/05/2018).

‘[...] 2. Concluindo as instâncias ordinárias, de forma fundamentada, que o réu traficava e integrava associação estável e permanente voltada à prática de crimes de tráfico ilícito de drogas, a desconstituição do julgado para absolver o recorrente encontra óbice na Súmula 7/STJ. 3. A ausência de prequestionamento da tese de participação de menor importância atrai a incidência das Súmulas 211/STJ e 282/STF. 4. Reconhecida a tempestividade do recurso especial, mas existentes outros óbices impeditivos ao seu conhecimento, mantém-se a decisão de improvido do agravo em recurso especial, por fundamento diverso. 5. Agravo regimental improvido.’ (AgRg no AREsp 709.134/BA, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 21/05/2018).

Prosseguindo, em relação à minorante do tráfico privilegiado, o Tribunal a quo rejeitou o pedido em razão da reincidência específica do agravante. Como se sabe, a teor do disposto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organizações criminosas. Destarte, o entendimento da Corte de origem providência se encontra em consonância com

referido dispositivo, não comportando correção. Registre-se que ‘a fixação do regime prisional segue as regras do artigo 33 do Código Penal. A dosimetria da pena, por sua vez, respeita os critérios definidos pelos arts. 59 e 68 do Código Penal. Assim, inexistente bis in idem quando a reincidência é utilizada para agravar a pena, na segunda fase da dosimetria, e, novamente, para fundamentar o regime mais gravoso.’ (HC n. 463.769/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 4/9/2018, DJe de 13/9/2018.)

Adotando idêntico raciocínio, também não caracteriza bis in idem a utilização desta condenação na terceira fase, para afastar a minorante do tráfico privilegiado. Como é cediço, tratam-se de providências adotadas em etapas diversas e que contam com previsão legal, especificamente nos arts. 33, 59 e 68 do CP, e art. 33, §4º, da Lei n. 11.343/03. Por fim, considerando a pena fixada (5 anos e 10 meses de reclusão) e a reincidência do agravante, inviável a alteração do regime inicial fechado (art. 33, §2º, ‘a’ e ‘b’, do CP).”

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2024/0418926-5

AgRg no
AREsp 2.786.043 /
SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15021068220208260510 20240000681697

EM MESA

JULGADO: 04/02/2025

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : RAFAEL HENRIQUE FERREIRA MONTEIRO
ADVOGADA : DANIELE KARINA FRATUCELLO - SP491334
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 : RAFAEL HENRIQUE FERREIRA MONTEIRO
ADVOGADA : DANIELE KARINA FRATUCELLO - SP491334
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 Reynaldo Soares da Fonseca, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

C5422454655611;4=321@

2024/0418926-5 - AREsp 2786043 Petição : 2024/0111408-9 (AgRg)