



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.252.048 - MG (2011/0073356-5)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : WASLLEN TAYSON JACINTO DOS SANTOS (PRESO)
ADVOGADO : CARINA BICALHO PIACENZA - DEFENSORA PÚBLICA E OUTROS

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. PROVAS ACERCA DA TRAFICÂNCIA. AUSÊNCIA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO DE ENTORPECENTES. ART. 28 DA LEI ANTIDROGAS. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. O pedido de desclassificação de consumo pessoal de entorpecentes para tráfico de drogas implica, inevitavelmente, incursão no arcabouço probatório, o que é inadmissível na via eleita, nos termos do que se depreende da leitura da Súmula 7/STJ.

2. Nos moldes delineados na insurgência recursal, almeja a parte que o Superior Tribunal de Justiça substitua as instâncias ordinárias, para emitir novo pronunciamento jurisdicional acerca da subsunção do fato ao tipo penal, e, por fim, altere indevidamente a capitulação realizada pelo acórdão local, soberano no exame das circunstâncias fáticas dispostas nos autos.

3. O agravo regimental não merece prosperar, porquanto as razões reunidas na insurgência são incapazes de infirmar o entendimento assentado na decisão agravada.

4. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Assusete Magalhães, Rogerio Schietti Cruz, Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 04 de fevereiro de 2014 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.252.048 - MG (2011/0073356-5)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de agravo regimental interposto pelo **Ministério Público Federal** contra decisão que não conheceu de seu recurso especial, em decorrência da incidência da Súmula 7/STJ (fls. 344/348).

O agravante interpôs recurso especial com fundamento no art. 105, III, a, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de origem que – ao reformar a sentença condenatória do agravado em decorrência da prática de tráfico drogas, art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 (**69,13 g**) de **crack** – determinou a desclassificação para consumo pessoal de entorpecentes (art. 28 da Lei Antidrogas), porque *o acervo probatório erigido não se mostra suficientemente apto a sustentar o decreto condenatório em delito mais grave, qual seja, o previsto no art. 33 da Lei n. 11.343/2006, impondo-se a desclassificação da conduta praticada pelo recorrente, dando-o como incurso nas sanções do art. 28 da mesmo diploma legal* (fl. 232).

O voto condutor do acórdão estadual, com base no conjunto fático-probatório, desclassificou a conduta do agravado nos seguintes termos (fls. 228/232 – grifo nosso):

[...]

A versão apresentada pelo recorrente pode até não ser verdadeira, todavia, ela deverá prevalecer exatamente porque as provas não são suficientemente seguras no sentido de apontá-lo como traficante, data venia.

A prova que sugere possível comercialização de drogas pelo apelante é apenas a quantidade de droga apreendida, não se tendo notícia, nem sendo o apelante encontrado vendendo efetivamente qualquer entorpecente, devendo portanto ser considerado usuário, não cabendo *in casu*, a absolvição, ainda mais pelo fato do mesmo ter assumido a propriedade da droga, mas plausível a desclassificação para o delito de uso de drogas.

[...]

Os demais elementos de prova, igualmente, não confirmam a prática do crime de tráfico pelo recorrente, senão vejamos.

As únicas testemunhas, além dos policiais acima citados, ouvidas tanto



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

na fase inquisitiva, quanto em juízo, não relatam fatos importantes que possam servir de embasamento probatório para a condenação do apelante nos termos do artigo 33 da lei 11.343/06, senão vejamos:

[...]

Percebe-se que os depoimentos supra são, de certa forma, vagos, sendo que as testemunhas não presenciaram o apelante sequer portando qualquer entorpecente no local e embora tenha ele assumido a propriedade da droga apreendida, este fato, por si só, não autoriza a sua condenação nas sanções do artigo 33 da Lei 11.343/06.

A prova testemunhai colhida nos autos desta forma não nos faz concluir com absoluta segurança o envolvimento do apelante no tráfico ilícito de entorpecentes.

O acervo probatório erigido não se mostra suficientemente apto a sustentar o decreto condenatório em delito mais grave, qual seja, o previsto no artigo 33 da Lei 11.343/06, impondo-se a desclassificação da conduta praticada pelo recorrente, dando-o como incurso nas sanções do artigo 28 do mesmo Diploma Legal.

[...]

No recurso especial, sustentou o recorrente violação dos arts. 28 e 33, ambos da Lei n. 11.343/2006, pois desnecessária, para a tipificação do delito de tráfico de drogas, a comprovação dos fins comerciais da droga apreendida com o agravado (fls. 253/267).

Aduziu que a elevada quantidade de droga apreendida, por si só, comprova a traficância exercida pelo réu.

No recurso especial, em necessária síntese, o órgão ministerial almejou a cassação do acórdão *a quo* e o restabelecimento da sentença condenatória.

Ao recurso especial foi negado seguimento (fls. 344/348). A decisão contou com a seguinte ementa (fl. 344):

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. PROVAS ACERCA DA TRAFICÂNCIA. AUSÊNCIA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO DE ENTORPECENTES. ART. 28 DA LEI ANTIDROGAS. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

Recurso especial não conhecido.

No agravo regimental, sustenta o agravante que o acórdão *a quo* não levou em consideração que a expressiva quantidade de droga apreendida em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

poder do acusado impede o reconhecimento do crime de uso pessoal de entorpecentes, previsto no art. 28 da Lei de Tóxicos, portanto tal pleito não envolve a incidência da Súmula 7/STJ (fls. 354/356).

Requer o agravante, em necessária síntese, a reforma da decisão.

Dispensou-se a oitiva da parte contrária.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.252.048 - MG (2011/0073356-5)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR): O agravo regimental não merece provimento.

Inicialmente, almeja o agravante a cassação do acórdão estadual, sob a alegação de que a desclassificação da condenação do agravado por tráfico de drogas (art. 33 da Lei n. 11.343/2006) – fixada em primeiro grau – para o tipo penal do art. 28 da mesma Lei (consumo pessoal de drogas) contraria o conjunto probatório dos autos e viola lei federal, principalmente em decorrência da elevada quantidade de droga apreendida com o réu (fls. 253/267 e 354/356).

No caso, da detida leitura dos autos, conclui-se que o acórdão *a quo* – ao retificar os termos do *decisum* condenatório (fls. 163/172) – indicou precisamente os elementos em que se fundava para chegar à conclusão acerca da absolvição quanto à prática do delito do art. 33 da Lei 11.343/2006, indicando a desclassificação para o art. 28 da mesma legislação (fls. 217/234).

Por conseguinte, desconstituir a conclusão a que chegou a instância ordinária, na forma pretendida pelo ora agravante – sob o fundamento de existência de provas para condenação, em especial em relação aos fins comerciais da droga, em decorrência da elevada quantidade de droga apreendida, isto é, 69,13g de *crack* –, implica necessariamente incursão no conjunto probatório dos autos, revelando-se inadequada a análise da pretensão recursal em função do óbice da Súmula 7/STJ.

Precedente a corroborar: O pedido de **desclassificação** implica, inevitavelmente, em incursão no arcabouço probatório, o que é inviável na sede eleita, nos termos do que se depreende da leitura do enunciado n. 7 da Súmula desta Corte (AgRg no AREsp n. 60.619/SP, Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS), Sexta Turma, DJe 22/2/2012 – grifo nosso)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por conseguinte, nos moldes delineados na insurgência recursal, almeja a parte recorrente que o Superior Tribunal de Justiça substitua as instâncias ordinárias, para emitir novo pronunciamento jurisdicional acerca da subsunção do fato ao tipo penal, e, por fim, altere a capitulação realizada pelo acórdão local.

Na via especial, repita-se, o Superior Tribunal de Justiça não é sucedâneo de instâncias ordinárias, sobretudo quando envolvida, para a resolução da controvérsia, a apreciação do acervo de provas dos autos, o que é incabível em tema de recurso especial, a teor da Súmula 7/STJ.

Jurisprudência em semelhante sentido: REsp n. 1.077.860/SP, Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Quinta Turma, DJe 3/5/2011.

O agravo regimental não merece prosperar, porquanto as razões reunidas na insurgência são incapazes de infirmar o entendimento assentado na decisão agravada.

Em face do exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2011/0073356-5

AgRg no
REsp 1.252.048 /
MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 100160707219780031 1354101 16070721978

EM MESA

JULGADO: 04/02/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO : WASLLEN TAYSON JACINTO DOS SANTOS (PRESO)
ADVOGADO : CARINA BICALHO PIACENZA - DEFENSORA PÚBLICA E OUTROS

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 : WASLLEN TAYSON JACINTO DOS SANTOS (PRESO)
ADVOGADO : CARINA BICALHO PIACENZA - DEFENSORA PÚBLICA E OUTROS

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Assusete Magalhães, Rogerio Schietti Cruz, Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.