



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2261345 - GO (2022/0382965-5)

RELATOR : MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDFT)
AGRAVANTE : RICARDO ALVES SANTOS
ADVOGADO : KELVIN WALLACE CASTRO DOS SANTOS - GO039631
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. POSSE ILEGAL DE MUNIÇÕES DE ARMA DE FOGO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIÁVEL. ENUNCIADO Nº 7 DA SÚMULA DO STJ. DOSIMETRIA. APLICAÇÃO DA MINORANTE CONTIDA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGAS APREENDIDAS. POSSIBILIDADE DE MODULAÇÃO DA FRAÇÃO.

1. Consta na sentença fundamentação válida para a condenação, pois ressaltou-se que "restou suficientemente demonstrado que o acusado RICARDO ALVES SANTOS foi flagrado quando tinha em depósito, para difusão ilícita, 04 (quatro) porções, com massa bruta de 12,380 g (doze gramas e trezentos e oitenta miligramas) de *Cannabis Sativa Lineu* (vulgarmente conhecida por 'Maconha'); 01 (uma) porção da substância vulgarmente conhecida por haxixe, com massa bruta de 1,230g (um grama e duzentos e trinta miligramas), bem como 01 (uma) porção da substância conhecida por cocaína, com massa bruta de 9,660g (nove gramas e seiscentos e sessenta miligramas), sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar".

2. O Juiz de primeiro grau também apontou que "a materialidade do delito de posse ilegal de munições da arma de fogo de uso restrito vem positivada pelo Auto de Prisão em Flagrante - fls. 02/11, Termo de Exibição e Apreensão - fl. 16, Autos da Medida Cautelar de Busca e Apreensão (protocolo nº. 201800089346), Laudo de Perícia Criminal - Exame de Caracterização e Eficiência de Munições de Arma de Fogo (fls. 46/48), bem como pelos depoimentos colhidos tanto em sede administrativa, quanto judicial".

3. Inviável reexaminar fatos e provas no julgamento do recurso especial, haja vista o óbice do enunciado nº 7 da Súmula do STJ.

4. O STJ passou a entender que a quantidade e a natureza da droga apreendida podem servir de fundamento para a majoração da pena-base ou

para a modulação da fração da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, desde que, neste último caso, não tenha sido utilizada na primeira fase da dosimetria (HC n. 725.534/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Terceira Seção, julgado em 27/4/2022, DJe de 1º/6/2022).

5. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Antonio Saldanha Palheiro e Teodoro Silva Santos votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 27 de fevereiro de 2024.

Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT)

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2261345 - GO (2022/0382965-5)

RELATOR : MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDFT)
AGRAVANTE : RICARDO ALVES SANTOS
ADVOGADO : KELVIN WALLACE CASTRO DOS SANTOS - GO039631
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. POSSE ILEGAL DE MUNIÇÕES DE ARMA DE FOGO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIÁVEL. ENUNCIADO Nº 7 DA SÚMULA DO STJ. DOSIMETRIA. APLICAÇÃO DA MINORANTE CONTIDA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGAS APREENDIDAS. POSSIBILIDADE DE MODULAÇÃO DA FRAÇÃO.

1. Consta na sentença fundamentação válida para a condenação, pois ressaltou-se que "restou suficientemente demonstrado que o acusado RICARDO ALVES SANTOS foi flagrado quando tinha em depósito, para difusão ilícita, 04 (quatro) porções, com massa bruta de 12,380 g (doze gramas e trezentos e oitenta miligramas) de *Cannabis Sativa Lineu* (vulgarmente conhecida por 'Maconha'); 01 (uma) porção da substância vulgarmente conhecida por haxixe, com massa bruta de 1,230g (um grama e duzentos e trinta miligramas), bem como 01 (uma) porção da substância conhecida por cocaína, com massa bruta de 9,660g (nove gramas e seiscentos e sessenta miligramas), sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar".

2. O Juiz de primeiro grau também apontou que "a materialidade do delito de posse ilegal de munições da arma de fogo de uso restrito vem positivada pelo Auto de Prisão em Flagrante - fls. 02/11, Termo de Exibição e Apreensão - fl. 16, Autos da Medida Cautelar de Busca e Apreensão (protocolo nº. 201800089346), Laudo de Perícia Criminal - Exame de Caracterização e Eficiência de Munições de Arma de Fogo (fls. 46/48), bem como pelos depoimentos colhidos tanto em sede administrativa, quanto judicial".

3. Inviável reexaminar fatos e provas no julgamento do recurso especial, haja vista o óbice do enunciado nº 7 da Súmula do STJ.

4. O STJ passou a entender que a quantidade e a natureza da droga apreendida podem servir de fundamento para a majoração da pena-base ou

para a modulação da fração da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, desde que, neste último caso, não tenha sido utilizada na primeira fase da dosimetria (HC n. 725.534/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Terceira Seção, julgado em 27/4/2022, DJe de 1º/6/2022).

5. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto contra a decisão de fls. 906-907 que não conheceu do agravo em recurso especial.

O agravante sustenta que há "impugnação específica do enunciado sumular em todo corpo do recurso excepcional obstado (no tópico IV – Das razões do pedido de reforma - reavaliação dos critérios jurídicos utilizados na apreciação dos fatos incontroversos- afastamento da súmula 7 ao caso em comento), contemplando todos os fundamentos e razões sobre a inocorrência da súmula 7 do STJ", e que "o presente recurso não se trata, portanto, de reexame do conjunto probatório, que encontra óbice no enunciado nº 7 da Súmula desta Corte, mas, sim, de reavaliação dos critérios jurídicos utilizados na apreciação dos fatos incontroversos" (fl. 911).

Portanto, requer o provimento do agravo regimental, a fim de ser admitido o recurso especial.

É o relatório.

VOTO

O agravante foi condenado pelo crime de tráfico de drogas, tipificado no art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006, à penal de 6 anos e 4 meses de reclusão, em regime semiaberto, e pagamento de 343 dias-multa. Foi interposto recurso de apelação que foi desprovido, e contra essa decisão foi interposto recurso especial com fundamento no art. 105, inc. III, alínea a, da Constituição Federal, que foi inadmitido pelo Tribunal de origem por decisão assim fundamentada (fls. 524-526):

Ricardo Alves Santos, qualificado e regularmente representado no evento n.

56 – 2ª petição, interpõe recurso especial (art. 105, III, “a”, da CF) do acórdão unânime visto no evento n. 36, proferido nos autos desta apelação criminal pela 4ª Turma Julgadora da 2ª Câmara Criminal desta Corte, sob relatoria da Desª. Carmecy Rosa Maria Alves de Oliveira, que assim decidiu, conforme ementa abaixo transcrita:

“APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. POSSE ILEGAL DE MUNIÇÕES. USO RESTRITO. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O ARTIGO 28 DA LEI DE DROGAS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. REDUÇÃO DA PENA. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA.

TRÁFICO PRIVILEGIADO. SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. ALTERAÇÃO DE REGIME. MODIFICAÇÃO DE REGIME. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE.

1 - Comprovado pela prova produzida durante a persecução penal, em especial pelos depoimentos das testemunhas policiais ouvidas em juízo, a materialidade e autoria do delito descrito no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06, impõe-se referendar a condenação pela prática do crime de tráfico ilícito de drogas, restando inviabilizada as teses absolutória e desclassificação para o crime previsto no artigo 28 da Lei nº 11.343/06. 2 - Comprovadas a materialidade e autoria do crime de posse ilegal de munições de uso restrito, impõe-se referendar a condenação por violação artigo 16, caput, da Lei nº 10.826/03. 3 - Se a posse de munições de uso restrito não tem relação com o crime de tráfico de drogas, tratando-se de conduta autônoma, é impossível a incidência da causa de aumento de pena descrito no artigo 40, inciso IV, da Lei nº 11.343/06. 4 - A natureza nociva e a quantidade do entorpecente constituem justificativas idôneas para fundamentar a escolha do grau de redução da pena decorrente da causa de diminuição do tráfico privilegiado. 5 - Se o somatório das penas ultrapassa o limite de 04 anos, é inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. 6 - A quantidade de pena imposta ao apelante justifica a fixação do regime semiaberto. 7 - Expedido alvará de soltura em favor do réu na oportunidade da prolação da sentença, carece de interesse recursal o pedido da defesa de concessão do direito de recorrer em liberdade. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.”

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (evento n. 50).

Em suas razões, alega o recorrente, em suma, ofensa aos arts. 386, V e VII, do CPP e 33, caput c/c 40, IV, da Lei 11.343/06 (Lei de Drogas).

Ao final, roga pelo conhecimento do recurso especial, com remessa dos autos à instância superior.

Isento de preparo.

Contrarrazões apresentadas (evento n. 66 – 1ª petição) em que o Parquet requer a não admissão do recurso especial e, caso admitido, o seu desprovemento.

Eis o relato do essencial. Decido.

Quanto aos dispositivos infraconstitucionais apontados, de plano, vejo que o juízo de admissibilidade a ser exercido, neste caso, é negativo haja visto que a conclusão sobre o acerto ou desacerto do acórdão recorrido, no ponto referente à absolvição do recorrente por insuficiência de prova da autoria delitiva, reclassificação da infração, substituição da pena e, redução de pena prevista em lei especial, demandaria sensível incursão no conjunto fático-probatório dos autos, o que, de forma hialina, impede o trânsito do recurso especial, nos termos da Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Isto posto, deixo de admitir o recurso.

Como se vê, o recurso especial não foi admitido, porque "a conclusão sobre o acerto ou desacerto do acórdão recorrido, no ponto referente à absolvição do recorrente por insuficiência de prova da autoria delitiva, reclassificação da infração, substituição da pena e, redução de pena prevista em lei especial, demandaria sensível incursão no conjunto fático-probatório dos autos, o que, de forma hialina, impede o trânsito do recurso especial, nos termos da Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça".

Consta na sentença condenatória (fls. 304-305):

[...]

In casu, restou suficientemente demonstrado que o acusado RICARDO ALVES SANTOS foi flagrado quando tinha em depósito, para difusão ilícita, 04 (quatro) porções, com massa bruta de 12,380 g (doze gramas e trezentos e oitenta miligramas) de Cannabis Sativa Lineu (vulgarmente conhecida por 'Maconha'); 01 (uma) porção da substância vulgarmente conhecida por haxixe, com massa bruta de 1,230g (um grama e duzentos e trinta miligramas), bem como 01 (uma) porção da substância conhecida por cocaína, com massa bruta de 9,660g (nove gramas e seiscentos e sessenta miligramas), sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Destaque-se que o núcleo do tipo não exige que o(s) agente(s) seja(m) detido(s) durante a mercancia para consumação do delito de tráfico, o que pode ser observado de outras circunstâncias do caso em concreto, caso dos autos, onde os policiais civis responsáveis pela apreensão das drogas afirmaram peremptoriamente que havia denúncias de venda de drogas e que o acusado RICARDO tinha em depósito, para venda, substâncias entorpecentes (cocaína, haxixe e maconha), prontas para a distribuição.

Acrescenta-se que, no mesmo contexto fático, foram apreendidas outras porções de droga separadamente embaladas e prontas para a difusão, embalagens plásticas para o acondicionamento da droga, dinheiro e balança de precisão (Termo de fls. 29/30), o que demonstra a finalidade de mercância da droga.

[...]

Desta forma, sem maiores delongas, tenho que o acusado RICARDO tinha em depósito, para fins de difusão ilícita, substâncias capazes de causar dependência química e/ou psíquica, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, infringido, assim, disposição prevista no artigo 33, caput, da Lei 11.343/06, razão pela qual deve ser condenado, vez que inexistem causas que excluam a ilicitude do fato, ou circunstâncias que o isente de pena.

[...]

Inicialmente, constato que a materialidade do delito de posse ilegal de munições da arma de fogo de uso restrito vem positivada pelo Auto de Prisão em Flagrante - fls. 02/11, Termo de Exibição e Apreensão - fl. 16, Autos da Medida Cautelar de Busca e Apreensão (protocolo nº. 201800089346), Laudo de Perícia Criminal - Exame de Caracterização e Eficiência de Munições de Arma de Fogo (fls. 46/48), bem como pelos depoimentos colhidos tanto em sede administrativa, quanto judicial.

A autoria, igualmente, restou incontestada, face ao conjunto probatório constante nos autos, inclusive foi confessada pelo denunciado em juízo.

[...]

Assim, as provas colhidas no feito estão a apontar, de forma satisfatória, o acusado como autor do ilícito penal narrado na Peça Acusatória, não existindo nenhuma causa excludente de ilicitude, ou circunstância que isente de pena a beneficiá-lo.

Portanto, restou devidamente provado que o denunciado RICARDO ALVES SANTOS, livre e consciente, tinha em depósito 06 (seis) munições intactas, de uso restrito, calibre .40, sem possuir devida autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar e, assim, incidiu nas penas do artigo 16, caput, da Lei nº 10.826/2003.

Consta na sentença fundamentação válida para a condenação, pois ressaltou-se que "restou suficientemente demonstrado que o acusado RICARDO ALVES SANTOS foi flagrado quando tinha em depósito, para difusão ilícita, 04 (quatro) porções, com massa bruta de 12,380 g (doze gramas e trezentos e oitenta miligramas) de Cannabis

Sativa Lineu (vulgarmente conhecida por 'Maconha'); 01 (uma) porção da substância vulgarmente conhecida por haxixe, com massa bruta de 1,230g (um grama e duzentos e trinta miligramas), bem como 01 (uma) porção da substância conhecida por cocaína, com massa bruta de 9,660g (nove gramas e seiscentos e sessenta miligramas), sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar".

O Juiz de primeiro grau também apontou que "a materialidade do delito de posse ilegal de munições da arma de fogo de uso restrito vem positivada pelo Auto de Prisão em Flagrante - fls. 02/11, Termo de Exibição e Apreensão - fl. 16, Autos da Medida Cautelar de Busca e Apreensão (protocolo nº. 201800089346), Laudo de Perícia Criminal - Exame de Caracterização e Eficiência de Munições de Arma de Fogo (fls. 46/48), bem como pelos depoimentos colhidos tanto em sede administrativa, quanto judicial".

Para entender de forma diferente é necessário o reexame dos fatos e das provas, o que encontra óbice no enunciado nº 7 da Súmula do STJ.

Quanto à fração estabelecida para a causa de redução da pena do crime de tráfico (art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/2006), o Juiz determinou o valor médio pelos seguintes fundamentos (fl. 314):

[...]

Nesse contexto, atento ao conjunto de circunstâncias judiciais analisadas, fixo a pena-base em 05 (cinco) anos, de reclusão, e 500 (quinhentos) dias-multa. Na segunda fase da dosimetria, deixo de atenuar a pena em razão da confissão espontânea (fl. 06) - artigo 65, III, "d", do Código Penal, tendo em vista que a pena-base foi fixada no mínimo legal e em atenção ao Enunciado Sumular rf. 231 do STJ. Na última fase, consoante fundamentação acima, o sentenciado deve ser favorecido pela causa especial de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, já que é primário e inexistem provas de que se dedique a atividades criminosas nem integre organização criminosa, bem como a personalidade e a conduta social do agente prevista no artigo 42, da Lei nº 11.343/06, motivo pelo qual reduzo a pena intermediária em 1/3 (um terço), em razão da natureza e da quantidade das drogas apreendida ("COCAÍNA", 9.660g; MACONHA, 12,380g; HAXIXE, 1,230g), de forma que tomo definitiva a reprimenda para o crime de tráfico ilícito de drogas em 03 (três) anos e 04 (quatro) meses, de reclusão, e 333 (trezentos e trinta e três) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente, cada dia, consideradas as condições financeiras do sentenciado, as quais não são confortáveis.

Considerando que a quantidade e a variedade das drogas apreendidas não foram usadas para majorar a pena-base, então é possível usá-las na terceira fase da dosimetria para modular a fração da redução da pena, conforme atual jurisprudência desta Corte Superior. Nesse sentido:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. APLICAÇÃO DA MINORANTE CONTIDA NO ART. 33,

§ 4º, DA LEI N. 11.343/2006. QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDAS. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. De acordo com o disposto no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, o agente poderá ser beneficiado com a redução de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços) da pena, desde que seja, cumulativamente, primário e portador de bons antecedentes e não se dedique a atividades criminosas nem integre organização criminosa.

2. Ainda, acerca do tema, Terceira Seção desta Corte Superior, no julgamento do REsp n. 1.887.511/SP (relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Terceira Seção, julgado em 9/6/2021, DJe de 1º/7/2021), definiu que a quantidade de substância entorpecente e a sua natureza hão de ser consideradas na fixação da pena-base, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, não sendo, portanto, pressuposto para a incidência da causa especial de diminuição de pena descrita no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

3. O referido colegiado, posteriormente, aperfeiçoou o entendimento exarado no julgamento do mencionado Recurso Especial n. 1.887.511/SP, passando a adotar o posicionamento de que a quantidade e a natureza da droga apreendida podem servir de fundamento para a majoração da pena-base ou para a modulação da fração da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, desde que, neste último caso, não tenha sido utilizada na primeira fase da dosimetria (HC n. 725.534/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Terceira Seção, julgado em 27/4/2022, DJe de 1º/6/2022).

4. No caso, a Corte local afastou a causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, com base na quantidade e variedade de entorpecentes apreendidos, de forma a presumir que o agravado dedicava-se à atividades criminosas.

Todavia, na hipótese, não foram trazidos elementos concretos que indicassem que ele efetivamente se dedicasse a atividades criminosas ou integrasse organização criminosa.

5. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 760.487/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 18/12/2023, DJe de 21/12/2023.) [g.n.]

Portanto, não há razão para reformar a decisão agravada, porque as decisões das instâncias ordinárias estão em conformidade com a jurisprudência do STJ (enunciado nº 83 da Súmula do STJ), e, para revisar a condenação, é necessário o reexame fático probatório (enunciado nº 7 da Súmula do STJ).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA**

Número Registro: 2022/0382965-5

AgRg no
AREsp 2.261.345 /
GO
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00205338420188090175 201800205338 2053384 205338420188090175

EM MESA

JULGADO: 27/02/2024

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ELTON GHERSEL

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : RICARDO ALVES SANTOS
ADVOGADO : KELVIN WALLACE CASTRO DOS SANTOS - GO039631
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS

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 : RICARDO ALVES SANTOS
ADVOGADO : KELVIN WALLACE CASTRO DOS SANTOS - GO039631
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS

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 Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Antonio Saldanha Palheiro e Teodoro Silva Santos votaram com o Sr. Ministro Relator.

C54252449431-128147@

2022/0382965-5 - AREsp 2261345 Petição : 2023/0002258-6 (AgRg)