



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2294361 - TO (2023/0022827-6)

RELATORA : MINISTRA DANIELA TEIXEIRA
AGRAVANTE : GUSTAVO RODRIGUES DE SOUZA
AGRAVANTE : MARCOS VINICIUS REIS MENDONCA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO TOCANTINS
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS
INTERES. : WILLIAM DA SILVA BORGES

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO PESSOAL. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo interposto contra decisão que inadmitiu recurso especial, onde a defesa busca a desclassificação da condenação de tráfico de drogas para o delito de porte de drogas para consumo pessoal, nos termos do art. 28 da Lei 11.343/06. O acórdão de origem manteve a condenação dos réus pela prática do crime de tráfico, com base em provas testemunhais e materiais. O agravante alega insuficiência probatória para a condenação por tráfico e pugna pela aplicação de uma pena menos severa.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) definir se há elementos suficientes para a desclassificação do crime de tráfico de drogas para o crime de porte de drogas para consumo pessoal; (ii) estabelecer se é possível o reexame do conjunto fático-probatório em sede de recurso especial, à luz da Súmula 7/STJ.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A questão central do recurso especial, que busca a desclassificação do tráfico para uso pessoal, demanda o reexame das provas dos autos, o que é vedado pelo entendimento consolidado na Súmula 7 do STJ, que impede o revolvimento de fatos e provas em recurso especial.

4. A jurisprudência do STJ tem reconhecido que a análise sobre a destinação da droga ao consumo próprio ou ao tráfico deve considerar, além da quantidade e natureza da substância apreendida, o contexto fático em que ocorreu o flagrante, como

as circunstâncias da apreensão e os depoimentos testemunhais.

5. No caso em tela, a condenação pelo crime de tráfico de drogas foi mantida com base em elementos probatórios consistentes, incluindo os depoimentos dos policiais, a apreensão de porções de cocaína e maconha. Para afastar essa conclusão, seria necessário reexaminar as provas, o que é inviável na via especial.

6. Precedentes desta Corte reafirmam a impossibilidade de desclassificação para uso pessoal quando há prova suficiente da prática de tráfico de drogas, ainda que a mercancia não tenha sido visualizada, bastando o enquadramento da conduta em qualquer dos núcleos do art. 33 da Lei de Drogas.

IV. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

ACÓRDÃO

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

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Brasília, 05 de dezembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2294361 - TO (2023/0022827-6)

RELATORA : MINISTRA DANIELA TEIXEIRA
AGRAVANTE : GUSTAVO RODRIGUES DE SOUZA
AGRAVANTE : MARCOS VINICIUS REIS MENDONCA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO TOCANTINS
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS
INTERES. : WILLIAM DA SILVA BORGES

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO PESSOAL. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo interposto contra decisão que inadmitiu recurso especial, onde a defesa busca a desclassificação da condenação de tráfico de drogas para o delito de porte de drogas para consumo pessoal, nos termos do art. 28 da Lei 11.343/06. O acórdão de origem manteve a condenação dos réus pela prática do crime de tráfico, com base em provas testemunhais e materiais. O agravante alega insuficiência probatória para a condenação por tráfico e pugna pela aplicação de uma pena menos severa.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) definir se há elementos suficientes para a desclassificação do crime de tráfico de drogas para o crime de porte de drogas para consumo pessoal; (ii) estabelecer se é possível o reexame do conjunto fático-probatório em sede de recurso especial, à luz da Súmula 7/STJ.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A questão central do recurso especial, que busca a desclassificação do tráfico para uso pessoal, demanda o reexame das provas dos autos, o que é vedado pelo entendimento consolidado na Súmula 7 do STJ, que impede o revolvimento de fatos e provas em recurso especial.

4. A jurisprudência do STJ tem reconhecido que a análise sobre a destinação da droga ao consumo próprio ou ao tráfico deve considerar, além da quantidade e natureza da substância apreendida, o contexto fático em que ocorreu o flagrante, como

as circunstâncias da apreensão e os depoimentos testemunhais.
5. No caso em tela, a condenação pelo crime de tráfico de drogas foi mantida com base em elementos probatórios consistentes, incluindo os depoimentos dos policiais, a apreensão de porções de cocaína e maconha. Para afastar essa conclusão, seria necessário reexaminar as provas, o que é inviável na via especial.

6. Precedentes desta Corte reafirmam a impossibilidade de desclassificação para uso pessoal quando há prova suficiente da prática de tráfico de drogas, ainda que a mercancia não tenha sido visualizada, bastando o enquadramento da conduta em qualquer dos núcleos do art. 33 da Lei de Drogas.

IV. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interposto contra decisão que inadmitiu o recurso especial manejado pelo ora agravante.

Os recorrentes foram condenados pela prática do crime descrito no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, Gustavo à pena de 2 anos de reclusão, no regime inicial aberto, e 200 dias-multa, e Marco Vinicius à pena de 5 anos de reclusão, no regime inicial fechado, e 500 dias-multa, no valor unitário mínimo.

Os recorrentes apelaram, todavia, o Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins, acordou em conhecer do recurso e, no mérito, por unanimidade de votos, negar-lhe provimento.

Os recorrentes interpuseram Recurso Especial, apontando violação do art. 28 da Lei n. 11.343/2006.

Contraminuta apresentada, onde a parte recorrida postula o não conhecimento do recurso ou o seu não provimento.

É o relatório.

VOTO

O agravo em recurso especial é tempestivo e infirmou os argumentos da decisão do Tribunal *a quo*, razão pela qual, nos termos do art. 253, parágrafo único, inc. II, do RISTJ, conheço do agravo e passo ao exame do recurso especial.

Adiante, observo que a parte recorrente aponta como violado o art. 28 da Lei n. 11.343/2006.

A análise das razões motivadas na origem está em linha com o entendimento desta Corte, a indicar a incidência da Súmula n. 83/STJ, conforme se verifica da fundamentação adotada (e-STJ fls. 748-757):

Entretanto, avaliando os fatos narrados na denúncia em cotejo com as provas existentes nos autos, não há que se dar guarida ao pleito recursal, pois os elementos de convicção coligidos na fase inquisitorial, aliados àqueles obtidos em Juízo sob o crivo do contraditório, são mais do que suficientes para conduzir à certeza de que as substâncias entorpecentes encontradas com os réus destinavam-se ao tráfico. In casu, a materialidade do delito é indubitosa, estando ela estampada pelo auto de prisão em flagrante nº 2293/2021, boletim de ocorrência nº 9921/2021, auto de exibição e apreensão, laudo de exame pericial de pesquisa em entorpecentes, laudo de exame pericial de identificação em veículo automotor, laudo de exame pericial descritivo em objeto, bem como depoimentos das testemunhas colhidos na fase inquisitiva e em juízo (eventos 1, 54, 67 e 87, autos nº 0004261-10.2021.8.27.2729).

No que diz respeito à autoria, ao contrário das alegações dos recorrentes, esta também é inconteste diante da prova oral colhida durante a instrução criminal. Em juízo, o acusado Gustavo Rodrigues de Sousa declarou:

[...]

Na fase preliminar, entretanto, questionado pela autoridade policial acerca do valor em que vendia as porções, declarou que eram repassadas pelo valor de R\$ 50,00, enquanto outras eram destinadas ao consumo. Afirmou ainda que as drogas seriam vendidas em uma festa e que é a primeira vez que “pegou” a quantidade apreendida (evento 1 – AUDIO_MP35, autos do IP). Também em juízo, o acusado Marcos Vinícius Reis Mendonça respondeu:

[...]

Apesar da negativa, restou evidenciado que Marcos Vinícius era conhecido por Marcola, o que ficou cabalmente esclarecido no interrogatório do também denunciado Wiliam, quando afirmou: “(...) portava 1,6 de cocaína para o meu próprio consumo; uso cocaína há 8 anos; já usei crack também; se eu pudesse pedir uma oportunidade, uma clínica de reabilitação; estou preso há 7 meses; nunca precisei de passar por tratamento médico, somente fui para tratar de uns furúnculos; não tive nenhuma crise de abstinência; só vontade de fumar; não uso maconha não; eu estava do lado do Gustavo no banco atrás de Marcola; estava ao lado de Gustavo; no momento eu não estava em mim mesmo porque bebia desde cedo; (...)” (evento 127, autos de origem).

*Todavia, a alegação dos recorrentes de que não incorreram no delito de tráfico, apenas fazendo uso de drogas não convence, estando em descompasso com o conjunto probatório inserto aos autos, **notadamente os depoimentos dos policiais militares que realizaram a apreensão das substâncias ilícitas, cujas declarações confirmaram aquelas prestadas na fase preliminar, consoante se depreende a seguir:***

[...]

Reforçando a prova da autoria delitiva em relação ao réu Marcos Vinícius está o diálogo extraído do aparelho celular do denunciado Rafael Pereira Barbosa, o que se deu mediante autorização do próprio acusado (evento 1 – P_FLAGRANTE1, fl.

39, autos do IP), onde consta conversa com Marcos (vulgo “Marcola”), em que este último afirma que pegou um “peixe” e que uma pessoa próxima ao Hotel Ibis estaria interessada em uma “cabeça”, termos normalmente utilizados para designar cocaína (Relatório de Análise de Celular – Evento 1 - P_FLAGRANTE1, fls. 43/44).

Nota-se que as circunstâncias de apreensão da droga traçadas pelos depoimentos dos policiais elucidam a prática criminosa, servindo como importante elemento de convicção na condenação dos acusados.

Convém destacar que, além das testemunhas policiais não terem sido contraditadas, a orientação pretoriana é no sentido de que constituem prova idônea seus respectivos depoimentos, como de qualquer outra testemunha que não esteja impedida ou suspeita, notadamente quando prestados sob o crivo do contraditório, aliado ao fato de estar em consonância com o conjunto probatório dos autos, como na espécie.

A propósito, tal entendimento tem o beneplácito do magistério jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, para quem “inexiste qualquer restrição a que servidores policiais sejam ouvidos como testemunhas.

O valor de tais depoimentos testemunhais – especialmente quando prestados em juízo, sob a garantia do contraditório – reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-los pelo só fato de emanarem de agentes estatais incumbidos, por dever de ofício, da repressão penal, consoante adverte a jurisprudência dos Tribunais.

Na realidade, o depoimento testemunhal do agente policial somente não terá valor quando se evidenciar que esse servidor do Estado, por revelar interesse particular na investigação penal, age facciosamente ou quando se demonstrar – tal como ocorre com as demais testemunhas – que suas declarações não encontram suporte e nem se harmonizam com outros elementos probatórios idôneos” (HC 73518, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO). No mesmo sentido:

[...]

Como se sabe, vigora no Processo Penal o princípio do livre convencimento motivado/persuasão racional, sendo lícito ao julgador apreciar livremente a prova judicializada, nos termos do artigo 155, do Código de Processo Penal, em busca da verdade real, proferindo sua decisão, contudo, de forma fundamentada, com o que não há qualquer impedimento de consideração no decreto condenatório.

Nesse contexto, é mister destacar que o contato pessoal do Juiz primevo com as partes e testemunhas adquire importância ainda maior, uma vez que é durante a audiência que o Magistrado tem a oportunidade de perceber as nuances das suas declarações, capazes de indicarem se estão faltando ou não com a verdade.

Ademais, a defesa não se desincumbiu de infirmar os testemunhos dos policiais militares ou de corroborar a negativa de autoria aduzida pelos acusados, pois a prática do tráfico de entorpecentes encontra respaldo não somente na prova oral, como também nas circunstâncias da apreensão da droga - ressaíndo daí a quantidade de 26,9g de cocaína (total de 27 porções) e 3,1g de maconha (3 porções) acondicionadas em embalagens plásticas - restando devidamente evidenciado que os recorrentes traficavam, não sendo demais asseverar que o tipo penal previsto no art. 33, da Lei 11.343/06 é de ação múltipla, em que são admitidas as 18 (dezoito) condutas, dentre as quais, transportar e

trazer consigo drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar. A propósito:

[...]

Vender, em tema de entorpecente, é apenas uma das condutas típicas e não condição sine qua non do delito de tráfico de ilícito, uma vez que deve ser considerado traficante não apenas quem comercializa entorpecente, mas todo aquele que de algum modo participa da produção, armazenamento e da circulação de drogas. Oportuna a citação de julgado do STJ sobre a questão:

[...]

*Além disso, mesmo que seja demonstrada a condições de toxicômano dos recorrentes, certo é que, para se distinguir o usuário do traficante, não basta um fato isolado, mas sim, o conjunto de informações obtidas. **Há de se levar em conta todos os fatores em que incidiram a prática criminosa, até porque, a mera alegação de que os acusados são usuários de substância entorpecente é circunstância perfeitamente compatível com o crime de tráfico previsto no art. 33, da Lei nº 11.343/06.** Antes, deve ser inequivocamente demonstrado que a droga tinha como destino o uso exclusivo dos réus, o que não restou inconteste no caso sub judice.*

E como já exaustivamente declinado, as circunstâncias da apreensão dos entorpecentes e as provas orais e documentais comprovam a prática do delito de tráfico de drogas, não havendo o mínimo espaço para incidência do princípio in dubio pro reo. Logo, de rigor a manutenção da condenação dos apelantes.

A Lei n. 11.343/2006 não elenca critérios de distinção entre as figuras do usuário e a do pequeno, médio ou grande traficante. Nesse compasso, para a adequada subsunção dos fatos à apropriada hipótese prevista em lei, devem ser levadas em consideração as especificidades fáticas do delito, vale dizer, o contexto em que praticado o crime.

No caso, o que avulta do contexto fático delineado pela Corte *a quo* é que "a alegação dos recorrentes de que não incorreram no delito de tráfico, apenas fazendo uso de drogas não convence, estando em descompasso com o conjunto probatório inserto aos autos, notadamente os depoimentos dos policiais militares que realizaram a apreensão das substâncias ilícitas, cujas declarações confirmaram aquelas prestadas na fase preliminar" (e-STJ fl. 753).

Consta ainda que "Reforçando a prova da autoria delitiva em relação ao réu Marcos Vinícius está o diálogo extraído do aparelho celular do denunciado Rafael Pereira Barbosa, o que se deu mediante autorização do próprio acusado (evento 1 – P_FLAGRANTE1, fl. 39, autos do IP), onde consta conversa com Marcos (vulgo “Marcola”), em que este último afirma que pegou um “peixe” e que uma pessoa próxima ao Hotel Ibis estaria interessada em uma “cabeça”, termos normalmente utilizados para designar cocaína (Relatório de Análise de Celular – Evento 1 - P_FLAGRANTE1, fls. 43/44)".

Nesse sentido:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33, CAPUT, DA LEI N. 11.343/2006. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O ART. 28 DO MESMO DIPLOMA LEGAL. ÓBICE DA SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. ART. 28, § 2º, DA LEI N. 11.343/2006. CONDIÇÕES EM QUE SE DESENVOLVEU A AÇÃO CRIMINOSA É LEVADA EM CONSIDERAÇÃO PARA CONFIGURAÇÃO (OU NÃO) DO DELITO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A condenação do recorrente por tráfico de drogas foi mantida em razão da apuração probatória realizada no curso do processo, a qual identificou a impossibilidade da desclassificação da conduta do agente para o porte de drogas para consumo próprio. Conclusão diversa que demanda necessário o revolvimento fático-probatório, vedado conforme Súmula n. 7 do STJ.

2. Nos termos do art. 28, § 2º, da Lei n. 11.343/2006, para se determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação. Portanto, as circunstâncias em que se deu o flagrante são, de fato, variáveis idôneas a serem consideradas pelo magistrado na realização do enquadramento típico para fins de identificação (ou não) do crime de tráfico de drogas.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 2.525.223/AL, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 1/10/2024, DJe de 3/10/2024.)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS E PORTE DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA DO ART. 33 PARA DO ART. 28, AMBOS DA LEI N. 11.343/2003. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Nos termos do art. 28, §2º, da Lei n. 11.343/2006, o magistrado considerará a natureza e a quantidade da substância apreendida, o local e as condições em que se desenvolveu a ação, as circunstâncias sociais e pessoais, bem como a conduta e os antecedentes do agente para concluir se a droga era destinada ao uso pessoal.

2. Na hipótese, embora a quantidade de droga seja pequena (70,4g de maconha), a Corte de origem destacou o contexto em que estava inserida, acompanhada de balança de precisão, munições deflagradas e três dinamites.

Soma-se a isso a prova oral colhida sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, a qual assentou que os entorpecentes e os objetos apreendidos pertenciam ao agravante.

3. Dessa forma, rever o entendimento adotado pela instância de origem, soberana na análise dos fatos, demandaria ampla incursão no acervo fático- probatório dos autos, o que é vedado nesta via especial por força da Súmula 7 do STJ.

4. Ainda, convém destacar a firme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, "para a ocorrência do elemento subjetivo

do tipo descrito no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, é suficiente a existência do dolo, assim compreendido como a vontade consciente de realizar o ilícito penal, o qual apresenta 18 (dezoito) condutas que podem ser praticadas, isoladas ou conjuntamente" (REsp 1.361.484/MG, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 10/6/2014, DJe 13/6/2014). Logo, a conduta de "ter em depósito" pode caracterizar o tipo penal, ainda que a mercancia do ilícito não tenha sido visualizada.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 2.584.573/RN, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 3/9/2024, DJe de 10/9/2024.)

Para superar as conclusões alcançadas na origem e chegar às pretensões apresentadas pela parte, é imprescindível a reanálise do acervo fático-probatório dos autos, o que impede a atuação excepcional desta Corte por encontrar óbice na Súmula n. 7/STJ.

Ante o exposto, **conheço** do agravo para negar provimento ao recurso especial.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0022827-6

**AREsp 2.294.361 /
TO**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00042611020218272729 00108501820218272729 108501820218272729
42611020218272729

PAUTA: 03/12/2024

JULGADO: 03/12/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ROBERTO DOS SANTOS FERREIRA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : GUSTAVO RODRIGUES DE SOUZA
AGRAVANTE : MARCOS VINICIUS REIS MENDONCA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO TOCANTINS
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS
INTERES. : WILLIAM DA SILVA BORGES

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

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, conheceu do agravo e negou provimento ao recurso especial."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.