



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2407161 - TO (2023/0238542-5)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : VINICIUS NOLETO DA CRUZ
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO TOCANTINS
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PRETENSÃO DE DESCLASSIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CONTEXTO DE TRÁFICO. QUANTIDADE E DIVERSIDADE DE DROGAS. DINHEIRO. PROVA ORAL CONTRÁRIA À DEPENDÊNCIA QUÍMICA. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. QUANTIDADE PEQUENA. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO INVÁLIDA. INERENTE AO TIPO PENAL. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Recurso especial, cujos requisitos de admissibilidade foram cumpridos, interposto contra acórdão que manteve condenação por tráfico de drogas, com discussão sobre a dosimetria da pena.
2. O recorrente alega violação aos arts. 28, 33 e 42 da Lei 11.343/2006 e 59 do Código Penal, questionando a tipificação e a valoração das circunstâncias judiciais.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

3. A questão em discussão consiste em saber se a dosimetria da pena foi corretamente fundamentada, especialmente quanto à valoração das circunstâncias e consequências do crime.
4. Há também a questão sobre a possibilidade de desclassificação do crime de tráfico para uso pessoal, diante das provas apresentadas.

III. RAZÕES DE DECIDIR

5. A jurisprudência reconhece que o testemunho de policiais é prova idônea. Ademais, além da apreensão de duas bolsas, contendo drogas e dinheiro (sementes e folhas de maconha, 35g de maconha, 1g de crack em 20 trouxinhas e R\$365,85), há o testemunho da esposa de que o réu nunca frequentou tratamento contra dependência química.
6. A alegação de uso pessoal não foi comprovada de forma clara e segura, sendo mantida a condenação por tráfico de drogas.

7. A pena-base foi reduzida por falta de fundamentação concreta para a valoração negativa das circunstâncias (quantidade não relevante) e consequências do crime, que não extrapolam as esperadas pelo tipo penal, como as eventuais repercussões aos familiares (esposa e filho) pelo seu encarceramento.

IV. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca e Joel Ilan Paciornik.

Brasília, 28 de novembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0238542-5

**AREsp 2.407.161 /
TO
MATÉRIA CRIMINAL**

Números Origem: 00014440620218272718 00014622720218272718 14440620218272718
14622720218272718 9423720148100081

PAUTA: 26/11/2024

JULGADO: 26/11/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

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 : VINICIUS NOLETO DA CRUZ
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO TOCANTINS
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS

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, deu parcial provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2407161 - TO (2023/0238542-5)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : VINICIUS NOLETO DA CRUZ
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO TOCANTINS
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PRETENSÃO DE DESCLASSIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CONTEXTO DE TRÁFICO. QUANTIDADE E DIVERSIDADE DE DROGAS. DINHEIRO. PROVA ORAL CONTRÁRIA À DEPENDÊNCIA QUÍMICA. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. QUANTIDADE PEQUENA. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO INVÁLIDA. INERENTE AO TIPO PENAL. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Recurso especial, cujos requisitos de admissibilidade foram cumpridos, interposto contra acórdão que manteve condenação por tráfico de drogas, com discussão sobre a dosimetria da pena.
2. O recorrente alega violação aos arts. 28, 33 e 42 da Lei 11.343/2006 e 59 do Código Penal, questionando a tipificação e a valoração das circunstâncias judiciais.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

3. A questão em discussão consiste em saber se a dosimetria da pena foi corretamente fundamentada, especialmente quanto à valoração das circunstâncias e consequências do crime.
4. Há também a questão sobre a possibilidade de desclassificação do crime de tráfico para uso pessoal, diante das provas apresentadas.

III. RAZÕES DE DECIDIR

5. A jurisprudência reconhece que o testemunho de policiais é prova idônea. Ademais, além da apreensão de duas bolsas, contendo drogas e dinheiro (sementes e folhas de maconha, 35g de maconha, 1g de crack em 20 trouxinhas e R\$365,85), há o testemunho da esposa de que o réu nunca frequentou tratamento contra dependência química.
6. A alegação de uso pessoal não foi comprovada de forma clara e segura, sendo mantida a condenação por tráfico de drogas.

7. A pena-base foi reduzida por falta de fundamentação concreta para a valoração negativa das circunstâncias (quantidade não relevante) e consequências do crime, que não extrapolam as esperadas pelo tipo penal, como as eventuais repercussões aos familiares (esposa e filho) pelo seu encarceramento.

IV. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

RELATÓRIO

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

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.

O recurso especial é tempestivo e está com a representação processual correta. O recorrente indicou os permissivos constitucionais que embasam o recurso e o dispositivo de lei federal supostamente violado, demonstrando pertinência na fundamentação (não incidência da súmula nº 284 do STF).

Observa-se, ainda, que o acórdão recorrido examinou expressamente a matéria arguida no recurso, cumprindo com a exigência do prequestionamento (não incidência da súmula 282 do STF).

Ademais, o acórdão apresentou fundamentos de cunho infraconstitucional (não incidência da súmula 126 do STJ), todos rebatidos nas razões recursais (não incidência da súmula 283 do STF).

Adiante, observo que a parte recorrente aponta como violados os seguintes dispositivos arts. 28, 33 e 42 da Lei 11.343/2006 e 59 do CP.

A análise das razões motivadas na origem indica que se encontram em linha com o entendimento desta Corte, a indicar a incidência da Súmula nº 83/STJ, conforme se verifica da fundamentação adotada:

Ao ser ouvido em juízo, o Policial Militar Washinton Sousa Ayres relatou (evento 100 dos autos originários): “Na ocasião, se encontrava de serviço junto com Cunha. Naquele dia, a PM recebeu denúncia de que na localidade onde Vinícius se encontrava morando estavam

comercializando drogas. Inclusive, as denúncias eram feitas há vários dias. Naquela ocasião, os policiais realizavam patrulhamento nas imediações do local indicado nas denúncias, oportunidade em que **abordaram o Vinícius no quintal da casa, local indicado como ponto de comercialização de drogas. Os policiais fizeram buscas no local próximo à casa dele e encontraram quantia de drogas e dinheiro escondida em um matagal.** Além disso, na porta da casa dele foi encontrada uma bolsa com resquícios de droga, como sementes e folhas de maconha, além de algumas moedas. **A casa não tinha móveis, o que sugere que o local era utilizado esporadicamente, para prática de ilícitos.** Ressalte-se que o local mais próximo ao matagal onde as drogas e o dinheiro foram encontrados era o imóvel do Vinícius, sem outras residências próximas ao local. A casa onde o Vinícius se encontrava aparentava uma casa abandonada, sem condições de uso. **Já tinha abordado Vinícius outras vezes por suspeita de tráfico de drogas.”**

O Policial Militar Hilton da Cunha Gomes afirmou em juízo que: “Após denúncias anônimas de que Vinícius estava traficando drogas em sua residência, os policiais se deslocaram até o local indicado. Ao avistar os policiais, o Vinícius imediatamente se desfez de uma sacola, jogando-as no quintal da casa, em um matagal. **Em razão disso, os policiais averiguaram as sacolas e constataram tratar se de duas sacolas, uma com entorpecentes e a outra com dinheiro em espécie. Diante disso, ele foi preso.** A residência onde ele se encontrava, se tratava de um casebre que também sugeria ponto utilizado para prática de ilícitos.” A jurisprudência é pacífica no sentido de que o testemunho prestado por policial constitui prova idônea, como a de qualquer outra testemunha que não esteja impedida ou suspeita, notadamente quando prestados em juízo, sob o crivo do contraditório, aliado ao fato de estarem em consonância com o conjunto probatório dos autos, como ocorre no presente caso.

Além disso, o Apelante não produziu qualquer prova da suspeição ou impedimento dos depoentes, apesar de ter tido oportunidade para tanto, nos termos do artigo 156, caput, do Código de Processo Penal. Verifica-se, portanto, que as atuações dos agentes públicos revestiram-se de legalidade, não havendo nenhuma demonstração concreta de irregularidade ou arguição que tenha fundamento a ponto de mudar o panorama processual.

[...]

Noutro vértice, conforme externado pelo juízo sentenciante, ao afastar a tese da defesa de que a droga apreendida seria para consumo próprio, a única testemunha trazida não estava no local no momento da apreensão da polícia, **além da afirmação da esposa do acusado de que ele nunca se submetara a qualquer tratamento contra dependência química, afora o modo de armazenagem da droga com dinheiro trocado juntos e o local onde se encontrava sequer ser habitado, a sugerir contexto de traficância.**

Embora o Apelante alegue ser apenas usuário de drogas, a desclassificação da conduta de tráfico para o delito de uso de substância entorpecente somente é admitida diante da comprovação clara e segura da situação alegada, devendo ser afastada a pretensão, diante das provas de que o réu praticava a mercancia de drogas.

Além disso, a simples alegação de dependência química não exclui o delito de tráfico, isso porque as condutas podem coexistir perfeitamente.

É pacífico na doutrina e na jurisprudência que para a configuração do crime de tráfico, basta a prática de qualquer das condutas descritas no

artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2006.

É suficiente para caracterizar a prática do delito que o agente tenha a posse ou guarda da droga, e que fique comprovada sua destinação comercial, o que restou confirmado no caso em análise em face aos indícios e circunstâncias demonstradas nos autos.

[...]

Há que se considerar que o fato do réu ser usuário, não afasta por si só o tráfico ilícito de entorpecentes, pois são condutas plenamente conciliáveis, ademais, na hipótese a afirmação de que a droga seria apenas para consumo próprio, resta isolada nos autos e é infirmada pelas circunstâncias da abordagem.

Portanto, não há se falar em absolvição ou desclassificação para o delito de uso de substância entorpecente. (grifo nosso)

No mesmo sentido, cite-se o seguinte precedente da Quinta Turma, cujo entendimento se assemelha ao adotado pelo acórdão recorrido:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ART. 33, CAPUT, DA LEI 11.343/2006. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO. ART. 28 DA LAD. POSSE DE DROGA PARA CONSUMO PESSOAL. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Embora a quantidade de drogas, no caso, não se mostre exorbitante, também não se coaduna com o consumo pessoal, notadamente quando o acusado, que é reincidente na prática do crime de tráfico, foi apreendido em via pública, após denúncia acerca da prática do comércio espúrio naquele local, trazendo consigo três tipos de entorpecentes, a saber: 1,5g de cocaína, 5,5g de crack e 43,5g de maconha, em porções individualizadas e já prontas para a venda.

2. Nesse contexto, a alteração do julgado, a fim de desclassificar a conduta tipificada no art. 33 para a do art. 28, ambos da Lei 11.343/2006, demandaria a incursão no arcabouço fático e probatório dos autos, o que não é possível nesta via especial, em razão do óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 2.405.794/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 7/11/2023, DJe de 13/11/2023.)

Assim, 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 outro lado, o exame das razões suscitadas pela origem quanto ao aumento da pena-base indica desconformidade com o entendimento desta Corte, conforme se verifica da fundamentação adotada:

Primeira fase:

Em análise às circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, mantenho a fundamentação utilizada pelo juízo de primeiro grau ao julgar como favoráveis a culpabilidade, a conduta social, a personalidade do agente, os motivos do crime e o comportamento. Da

mesma forma, mantenho a valoração negativa das circunstâncias e consequências do crime. Além disso, deve ser considerada desfavorável a circunstância judicial dos antecedentes, uma vez que consta condenação penal transitada em julgado contra o réu à época dos fatos.

Atento a essas diretrizes, e considerando a amplitude penal das sanções previstas no artigo 33 da Lei nº 11.343/06, reclusão de 05 a 15 anos e pagamento de 500 a 1500 dias-multa, para cada circunstância judicial negativa acrescido 1 ano e 25 dias, fixo a pena-base em 08 anos, 02 meses e 15 dias de reclusão, além do pagamento de 762 dias-multa.

Por sua vez, consta da sentença:

6º Circunstância judicial - Circunstâncias do crime - DESFAVORÁVEL - É o modo de agir do criminoso, que influenciando na gravidade de delito não compõe o tipo penal. No caso em apreço entendo que a diversidade e quantidade das drogas apreendidas, 37,40 gramas de cannabis sativa e 1,90 grama de crack, justificam o aumento, sobretudo em cidade pequena como Filadélfia - TO, fato que aumenta potencialmente o número de usuários de drogas;

7º Circunstância judicial - Consequências do crime - DESFAVORÁVEL - São os efeitos da conduta praticada. Entendo que o tráfico de drogas praticado trouxe para sua esposa e filho de dez meses uma maior dificuldade social e econômica, pois como dito por ela em audiência, passaram a morar sozinhos numa pequena casa, tendo que cuidar sozinha do filho pequeno, sem a ajuda ou contribuição do sentenciado, trabalhando como doméstica em casas de família;

Há, contudo, divergência do que se vem entendendo neste STJ, conforme se afere do seguinte precedente da Quinta Turma:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. NÃO IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA AOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO DE ADMISSIBILIDADE. SÚMULA 182 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. NATUREZA DA DROGA. PEQUENA QUANTIDADE. MANIFESTA ILEGALIDADE VERIFICADA. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO.

1. A ausência de impugnação específica aos fundamentos da decisão agravada impede o conhecimento do recurso, nos termos do que dispõe a Súmula 182 do STJ.

2. Na hipótese, o agravante deixou de refutar especificamente os fundamentos de inadmissão do recurso especial (in casu, Súmulas 7 e 182 do STJ), incidindo, portanto, o óbice da Súmula 182 do STJ.

3. Todavia, impõe-se a concessão de habeas corpus de ofício para readequar a dosimetria penal.

4. A individualização da pena é uma atividade em que o julgador está vinculado a parâmetros abstratamente cominados pela lei, sendo-lhe permitido, entretanto, atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuciente dos elementos do delito, e em decisão motivada. Destarte, cabe às Cortes Superiores, apenas, o controle de legalidade e da constitucionalidade dos critérios utilizados no cálculo da pena.

5. Na hipótese, observa-se que a pena-base foi majorada em 1/6 acima do mínimo legal, tendo como fundamento a quantidade e a natureza da droga apreendida (25,65 g de maconha e 18,55 g de

cocaína).

Todavia, não sendo significativo o quantum de entorpecente e tendo em vista a análise favorável das demais circunstâncias judiciais, não se mostra adequado o aumento operado pela instância ordinária.

6. Agravo regimental desprovido. Concessão de habeas corpus, de ofício, para reduzir a pena-base do agravante ao mínimo legal, redimensionando a pena imposta, nos termos da fundamentação.

(AgRg no AREsp n. 2.290.221/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 8/8/2023, DJe de 15/8/2023.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CULPABILIDADE E CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTO INERENTE AO TIPO PENAL. PENA REDIMENSIONADA. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Firme nesta Corte o entendimento de que elementares do tipo penal ou fundamentos genéricos e inidôneos não podem ser considerados como circunstância judicial desfavorável para majorar a pena-base. No caso, a circunstância judicial referente à consequências do crime (efeito maléfico às famílias) não extrapola a normal para o tipo penal, pois inerente ao tipo. Assim, deve ser afastado o acréscimo da reprimenda quanto ao referido vetor, pois no caso, verifica-se a inexistência de elementos concretos.

2. Agravo regimental parcialmente provido para redimensionar a pena dos agravantes para 8 anos, 11 meses e 6 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 1.300 dias-multa.

(AgRg no REsp n. 1.859.301/PA, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 16/6/2020, DJe de 23/6/2020.)

Portanto, considerando os parâmetros presentes na origem (e-STJ fls. 453/454), há redução proporcional na pena-base pela valoração dos antecedentes, mas afastamento da circunstâncias e consequências do crime, reduzindo-se a pena-base para 6 anos e 25 dias de reclusão e 587 dias-multa. Na segunda fase, a pena é aumentada em 1/6 pela agravante da reincidência para 7 anos e 29 dias de reclusão e 685 dias-multa. O patamar se torna definitivo na ausência de causas de aumento ou diminuição. Mantido o regime fechado, diante da reincidência e maus antecedentes.

Ante o exposto, conheço do agravo para dar parcial provimento ao recurso especial para decotar as circunstâncias e consequências do crime, reduzindo a pena para 7 anos e 29 dias de reclusão, em regime fechado, e 685 dias-multa, mantidos os demais termos da condenação.

É o voto.