AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2422426 - SP (2023/0268784-8)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE	:	M DA S DE L
ADVOGADOS	:	WILLEY LOPES SUCASAS - SP148022
		HEITOR ALVES - SP206101
		ANDRE CAMARGO TOZADORI - SP209459
		DAYLA AIMÉE RUSSAFA SARTI - SP428481
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
CORRÉU	:	P H M
CORRÉU	:	D A D

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO. CONTEXTO DA APREENSÃO DAS DROGAS. SÚMULA N. 83 DO STJ. SÚMULA N. 7 DO STJ. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo em recurso especial interposto contra decisão que inadmitiu o recurso especial, no qual o agravante busca a desclassificação do crime de tráfico de drogas para o crime de posse de droga para consumo pessoal e a instauração de incidente de dependência toxicológica.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões centrais em discussão: (i) determinar se a ausência de reiteração do pedido de instauração de incidente de dependência toxicológica impede a sua análise e (ii) verificar se o contexto da apreensão e a quantidade de droga justificam a condenação por tráfico de drogas ou se seria possível a desclassificação para uso pessoal.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. Agravo conhecido por atender aos requisitos de admissibilidade, como tempestividade e impugnação dos fundamentos da decisão recorrida.

4. A desclassificação do crime de tráfico de drogas para uso pessoal foi corretamente afastada, pois as circunstâncias do caso concreto apontam para a mercancia dos entorpecentes.

6. A reanálise do acervo fático-probatório, necessária para acolher a tese de desclassificação, é vedada em sede de

Documento eletrônico VDA44711326 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 29/11/2024 16:52:09
Publicação no DJEN/CNJ de 06/12/2024. Código de Controle do Documento: a895aa95-c48d-4913-9d54-8a305f96765e

recurso especial, conforme a Súmula n. 7 do STJ.
7. A jurisprudência consolidada do STJ reconhece que a caracterização do crime de tráfico de drogas se baseia na análise do contexto em que se deu a apreensão, bem como na quantidade e natureza da substância, conforme o art. 28, § 2º, da Lei n. 11.343/2006.
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, Ribeiro Dantas e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.

Brasília, 29 de novembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora

Documento eletrônico VDA44711326 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 29/11/2024 16:52:09
Publicação no DJEN/CNJ de 06/12/2024. Código de Controle do Documento: a895aa95-c48d-4913-9d54-8a305f96765e

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2422426 - SP (2023/0268784-8)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE	:	M DA S DE L
ADVOGADOS	:	WILLEY LOPES SUCASAS - SP148022
		HEITOR ALVES - SP206101
		ANDRE CAMARGO TOZADORI - SP209459
		DAYLA AIMÉE RUSSAFA SARTI - SP428481
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
CORRÉU	:	P H M
CORRÉU	:	D A D

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO. CONTEXTO DA APREENSÃO DAS DROGAS. SÚMULA N. 83 DO STJ. SÚMULA N. 7 DO STJ. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo em recurso especial interposto contra decisão que inadmitiu o recurso especial, no qual o agravante busca a desclassificação do crime de tráfico de drogas para o crime de posse de droga para consumo pessoal e a instauração de incidente de dependência toxicológica.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões centrais em discussão: (i) determinar se a ausência de reiteração do pedido de instauração de incidente de dependência toxicológica impede a sua análise e (ii) verificar se o contexto da apreensão e a quantidade de droga justificam a condenação por tráfico de drogas ou se seria possível a desclassificação para uso pessoal.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. Agravo conhecido por atender aos requisitos de admissibilidade, como tempestividade e impugnação dos fundamentos da decisão recorrida.

4. A desclassificação do crime de tráfico de drogas para uso pessoal foi corretamente afastada, pois as circunstâncias do caso concreto apontam para a mercancia dos entorpecentes.

6. A reanálise do acervo fático-probatório, necessária para acolher a tese de desclassificação, é vedada em sede de

Documento eletrônico VDA44710460 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 29/11/2024 16:54:05
Código de Controle do Documento: f745d1da-dc95-4667-884a-d7650cd65d27

recurso especial, conforme a Súmula n. 7 do STJ.
7. A jurisprudência consolidada do STJ reconhece que a caracterização do crime de tráfico de drogas se baseia na análise do contexto em que se deu a apreensão, bem como na quantidade e natureza da substância, conforme o art. 28, § 2º, da Lei n. 11.343/2006.
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.

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

É o relatório.

VOTO

O agravo é tempestivo e o agravante impugnou os fundamentos da decisão recorrida, então merece ser conhecido. Os demais requisitos de admissibilidade também estão devidamente preenchidos, visto que a matéria objeto deste recurso está prequestionada, isto é, foi tratada pelo acórdão impugnado.

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

> *"Lado outro, no que tange à almejada desclassificação, pese o pedido de instauração de incidente de aferição de dependência toxicológica formulado em defesa prévia (fls. 171/187) não tenha sido apreciado pelo juízo da origem (fls. 239/240), certo é que não houve insistência no pleito pela Defesa. Com efeito, não houve reiteração do pedido durante a instrução, nem em alegações finais (cf. mídia inserta nos autos), e tampouco a questão foi trazida nas razões de apelação (fls. 431/468), a sugerir que a realização da prova era prescindível.*
>
> *Vale pontuar, ademais, que a instauração do incidente se justifica quando existem elementos que autorizem suspeita razoável de que o réu seja dependente, com características próprias da perturbação mental consequente ao consumo de drogas, algo que não se evidenciou na hipótese. Sua necessidade não decorre da singela assunção do vício e da mera juntada de contratos de prestação de serviços formalizados entre a genitora de Mike e as clínicas terapêuticas (fls. 188/216).*
>
> *Seja como for, eventual condição de usuário do apelante não o torna inapto ao exercício da mercancia espúria; ao reverso, não raras vezes são condições coincidentes, que atuam como razão para o exercício*

Documento eletrônico VDA44710460 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 29/11/2024 16:54:05
Código de Controle do Documento: f745d1da-dc95-4667-884a-d7650cd65d27

difusor e na captação da mão de obra respectiva.

Nem se pode perder de vista que a quantidade de drogas é sim um fator determinante a distinguir o mercador, mormente nas condições projetadas nos informes das testemunhas que, repise-se, puseram o acusado na cena criminosa, em ação que fê-los crer mercador.

Inconteste, pois, a autoria, a materialidade do delito de tráfico veio autenticada pelo boletim de ocorrência (fls. 24/26), pelo auto de exibição e apreensão (fls. 27), pelo laudo de constatação prévia de entorpecente (fls. 32/34) e pelo laudo químico-toxicológico (fls. 156/158).

Assim é que a análise equidistante dos elementos probatórios torna induvidosas autoria e materialidade da prática noticiada, a tornar correta, pois, a responsabilização criminal do recorrente, nos moldes do reconhecido na r. sentença recorrida."

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 col. Corte *a quo* não é uma conduta de usuário de substância entorpecente, mas a de alguém que faz ia da mercancia de drogas o meio de vida, na medida em que os milicianos, em patrulhamento, "avistaram os réus em conhecido ponto de tráfico e permaneceram em campana; Mike e Douglas atendiam os usuários e passavam o dinheiro para Paulo Henrique, que se dirigia a um encanamento na calçada e pegava a droga, passando-a para os comparsas fazerem a entrega aos usuários. Visualizaram cerca de seis vendas e, em todas, os três agentes atuavam conjuntamente." (fls. 512).

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

Documento eletrônico VDA44710460 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 29/11/2024 16:54:05
Código de Controle do Documento: f745d1da-dc95-4667-884a-d7650cd65d27

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 conhecer do recurso especial

e, negar-lhe provimento.

É o voto.

Documento eletrônico VDA44710460 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 29/11/2024 16:54:05
Código de Controle do Documento: f745d1da-dc95-4667-884a-d7650cd65d27

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2023/0268784-8 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AREsp 2.422.426 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00000725420218260550 00000725420218260550000375151202282605l0
00037515120228260510 15003966720218260550 20230000259795
37515120228260510 725420218260550
725420218260550000375151202282605l0

EM MESA JULGADO: 27/11/2024
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relatora
Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocuradora-Geral da República
Exma. Sra. Dra. MÔNICA NICIDA GARCIA

Secretário
Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE	:	M DA S DE L
ADVOGADOS	:	WILLEY LOPES SUCASAS - SP148022
		HEITOR ALVES - SP206101
		ANDRE CAMARGO TOZADORI - SP209459
		DAYLA AIMÉE RUSSAFA SARTI - SP428481
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
CORRÉU	:	P H M
CORRÉU	:	D A D

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, Ribeiro Dantas e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.

Documento eletrônico VDA44695129 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO PEREIRA CRUVINEL, QUINTA TURMA Assinado em: 28/11/2024 17:45:27
Código de Controle do Documento: 6F9C8EF6-C84F-4C1C-ACC7-FFB503CA9F78