



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2429034 - GO (2023/0274163-2)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : JOAO PEDRO BATISTA DONATO
ADVOGADOS : ULISSES TRINDADE DE FARIA - GO028716
GUSTAVO BALTAZAR ALVES DE FARIAS - GO058296
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS
CORRÉU : JOAO PEDRO BATISTA DONATO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO E DESCLASSIFICAÇÃO PARA CONSUMO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 7 DO STJ. APLICAÇÃO DA MINORANTE NO GRAU MÁXIMO. POSSIBILIDADE. AGRAVO CONHECIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo em recurso especial interposto contra decisão monocrática que inadmitiu o recurso especial, no qual se discute a condenação do réu pelo crime de tráfico de drogas, conforme o art. 33 da Lei n. 11.343/2006, e a aplicação da causa de diminuição de pena do § 4º desse mesmo dispositivo. O recorrente pleiteia a absolvição ou a desclassificação para o crime de posse de drogas para consumo pessoal, bem como a aplicação da minorante do tráfico privilegiado no grau máximo.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) se a condenação pelo crime de tráfico de drogas deve ser mantida ou se é possível a desclassificação para consumo pessoal; (ii) se é cabível a aplicação da minorante do tráfico privilegiado no grau máximo, à luz das circunstâncias do caso concreto e da jurisprudência do STJ.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A condenação pelo crime de tráfico de drogas, nos termos do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, deve ser mantida, uma vez que as instâncias ordinárias valoraram de forma fundamentada as provas colhidas, incluindo depoimentos de testemunhas e laudos periciais, que indicaram a prática de tráfico pelos réus, bem como a quantidade e as circunstâncias da apreensão das drogas.

4. A revisão do acórdão para fins de absolvição ou desclassificação para consumo pessoal demandaria reexame do conjunto fático-probatório, o que é vedado na via do recurso especial, conforme a Súmula n. 7 do STJ.

5. A jurisprudência do STJ estabelece que a existência de ações penais em andamento não pode ser considerada para afastar a aplicação da minorante do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006). Nesse sentido, foi fixado o Tema 1.139, segundo o qual é vedada a utilização de inquéritos e ações penais em curso para obstar a aplicação da referida minorante.

6. No caso concreto, considerando que a quantidade de drogas apreendidas (19,6g de maconha; 5,97g de maconha; e 209,87g de cocaína) não se revela expressiva a ponto de desqualificar o réu como pequeno traficante, a minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, deve ser aplicada no grau máximo, resultando em uma redução de 2/3 da pena.

IV. AGRAVO CONHECIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL PARA REDIMENSIONAR A PENA DO AGRAVANTE PARA 1 ANO E 10 MESES DE RECLUSÃO E 180 DIAS-MULTA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, conhecer do agravo para dar provimento ao recurso especial, 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: 2023/0274163-2

**AREsp 2.429.034 /
GO
MATÉRIA CRIMINAL**

Números Origem: 511767670 51176767020218090146

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 : JOAO PEDRO BATISTA DONATO
ADVOGADOS : ULISSES TRINDADE DE FARIA - GO028716
GUSTAVO BALTAZAR ALVES DE FARIAS - GO058296
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS
CORRÉU : JOAO PEDRO BATISTA DONATO

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 para dar provimento ao recurso especial, 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 2429034 - GO (2023/0274163-2)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : JOAO PEDRO BATISTA DONATO
ADVOGADOS : ULISSES TRINDADE DE FARIA - GO028716
GUSTAVO BALTAZAR ALVES DE FARIAS - GO058296
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS
CORRÉU : JOAO PEDRO BATISTA DONATO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO E DESCLASSIFICAÇÃO PARA CONSUMO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 7 DO STJ. APLICAÇÃO DA MINORANTE NO GRAU MÁXIMO. POSSIBILIDADE. AGRAVO CONHECIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo em recurso especial interposto contra decisão monocrática que inadmitiu o recurso especial, no qual se discute a condenação do réu pelo crime de tráfico de drogas, conforme o art. 33 da Lei n. 11.343/2006, e a aplicação da causa de diminuição de pena do § 4º desse mesmo dispositivo. O recorrente pleiteia a absolvição ou a desclassificação para o crime de posse de drogas para consumo pessoal, bem como a aplicação da minorante do tráfico privilegiado no grau máximo.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) se a condenação pelo crime de tráfico de drogas deve ser mantida ou se é possível a desclassificação para consumo pessoal; (ii) se é cabível a aplicação da minorante do tráfico privilegiado no grau máximo, à luz das circunstâncias do caso concreto e da jurisprudência do STJ.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A condenação pelo crime de tráfico de drogas, nos termos do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, deve ser mantida, uma vez que as instâncias ordinárias valoraram de forma fundamentada as provas colhidas, incluindo depoimentos de testemunhas e laudos periciais, que indicaram a prática de tráfico pelos réus, bem como a quantidade e as circunstâncias da apreensão das drogas.

4. A revisão do acórdão para fins de absolvição ou desclassificação para consumo pessoal demandaria reexame do conjunto fático-probatório, o que é vedado na via do recurso especial, conforme a Súmula n. 7 do STJ.

5. A jurisprudência do STJ estabelece que a existência de ações penais em andamento não pode ser considerada para afastar a aplicação da minorante do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006). Nesse sentido, foi fixado o Tema 1.139, segundo o qual é vedada a utilização de inquéritos e ações penais em curso para obstar a aplicação da referida minorante.

6. No caso concreto, considerando que a quantidade de drogas apreendidas (19,6g de maconha; 5,97g de maconha; e 209,87g de cocaína) não se revela expressiva a ponto de desqualificar o réu como pequeno traficante, a minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, deve ser aplicada no grau máximo, resultando em uma redução de 2/3 da pena.

IV. AGRAVO CONHECIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL PARA REDIMENSIONAR A PENA DO AGRAVANTE PARA 1 ANO E 10 MESES DE RECLUSÃO E 180 DIAS-MULTA.

RELATÓRIO

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

O agravante interpôs recurso especial contra acórdão do Tribunal de origem, que manteve a condenação do recorrente pelo crime de tráfico de drogas, aplicando a benesse insculpida no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 em ½ (metade), redimensionando a pena para 2 anos e 9 meses em regime aberto e ao pagamento de 290 dias-multa.

Contraminuta apresentada, em que a parte recorrida postula o não conhecimento do recurso ou o seu desprovimento.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo conhecimento do agravo para negar conhecimento ao recurso especial.

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, 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 n. 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 arts. 28 e 33, § 4º, ambos da Lei n. 11.343/2006.

Acerca do pleito absolutório, colhe-se do acórdão recorrido (e-STJ fls. 671-674):

2) DA ABSOLVIÇÃO (pedido de JOÃO PEDRO e WAYTER) E DESCLASSIFICAÇÃO PARA CONSUMO (pedido de WAYTER):

A autoria e a materialidade delitiva encontram-se mais que comprovadas, conforme se pode perceber dos depoimentos testemunhais, e também, do Registro de Atendimento Integrado, Termo de Exibição e Apreensão, Laudo Preliminar de Exame de Constatação, Laudo de Exame Pericial de Identificação de Tóxico – Entorpecente, além do próprio Auto de Prisão em Flagrante que reluz a certeza visual do crime.

Na oportunidade em que o sentenciado-apelante JOÃO PEDRO BATISTA DONATO foi interrogado, em Juízo, apresentou absoluta negativa de autoria em relação ao crime lhe imputado de tráfico de drogas e desconhecia a pessoa de Wayter.

Já WAYTER negou a autoria e disse as porções de droga com ele apreendidas se destinavam ao consumo pessoal.

Malgrado os apelantes tenham se esquivado da confissão quanto ao crime de tráfico de drogas, as condições em que se desenvolveu a ação e as circunstâncias sociais e pessoais, evidenciam a traficância por ele praticada, inclusive, pela própria quantidade e qualidade da droga apreendida – 19,6g de droga do tipo Cannabis Sativa Lineu, conhecida como “maconha”, além de outros 5,97g de droga do tipo Cannabis Sativa Lineu, conhecida como “maconha”, e, 209,87g de droga do tipo cocaína comercializados junto ao acusado Wayter – sendo aludidas substâncias causadoras de dependência física ou psíquica, proscritas em todo o território nacional por força da RDC nº 404, de 21 de julho de 2020, da ANVISA – além das demais circunstâncias, quais sejam, o modo e o local onde estava acondicionada a droga.

A primeira circunstância a ser observada diz respeito às condições em que se desenvolveu a ação.

Ora, a prisão em flagrante de ambos os apelantes se deu somente em razão de, no dia 10 de março de 2021, por volta das 10h50min, na Rua Luiz Neto, Quadra 73, Lote 04, nº 168, Setor Montes Belos, nesta cidade, WAYTER DA SILVA BARBOSA e JOÃO PEDRO BATISTA DONATO terem sido surpreendidos por uma equipe policial militar quando WAYTER transportava, na motocicleta HONDA CG/150 Start, placa PQH6201, na rodovia estadual GO-060, rumo à cidade de Firminópolis-GO, 209g (duzentos e nove gramas) de droga do tipo cocaína e três porções de droga vulgarmente conhecida como maconha, que havia acabado de adquirir de JOÃO PEDRO, o qual, por sua vez, guardava no interior de sua residência, localizada na Avenida Aporé, nº 551, Centro, nesta cidade, outras 20g (vinte gramas) de maconha.

As circunstâncias pessoais e sociais também ajudam a elucidar a situação de tráfico de droga por que se encontrava o aludido apelante, já que, quando de seu interrogatório em Juízo, informou trabalhar com serviços gerais, fazendo-se presumir que aquelas porções de droga se destinavam à comercialização.

Além disso, o modo e os locais onde as drogas foram apreendidas são bastante elucidativos para se aferir que se trata de tráfico de drogas, pois, o apelante WAYTER transportava, na motocicleta HONDA CG/150 Start, placa PQH6201, na rodovia estadual GO-060, rumo à cidade de Firminópolis-GO, 209g (duzentos e nove gramas) de droga do tipo cocaína e três porções de droga vulgarmente conhecida como “maconha”, que havia acabado de adquirir do apelante JOÃO PEDRO que, por sua vez, tinha em depósito e guardava outras porções da droga conhecida como “maconha”.

Por fim, a vultosa quantidade da droga apreendida esclarece, ainda mais, que se trata de tráfico de drogas, haja vista que o apelante WAYTER transportava 209g (duzentos e nove gramas) de droga do tipo cocaína e 5,97g (cinco gramas, novecentos e setenta miligramas) de droga vulgarmente conhecida como “maconha”, depois de adquiri-las de seu comparsa JOÃO PEDRO que, por sua vez, tinha em depósito e guardava outros 19,6g (dezenove gramas, seiscentos miligramas) da droga conhecida como “maconha” a demonstrar que se dedicava à difusão de drogas.

Os depoimentos das testemunhas ouvidas comprovam os fatos narrados na peça vestibular, apresentando-se com a consistência e a verossimilhança necessárias para embasar o decreto condenatório de ambos os apelantes, como o foi.

Apreenda-se os depoimentos das testemunhas, prestados em Juízo, que se mostram coerentes e harmônicos com o acervo probatório.

De forma sucinta, tem-se que a testemunha Douglas Pires da Silva narrou ter abordado um dos acusados na rodovia, transportando drogas, o qual informou tê-las adquirido daquele que posteriormente foi preso em flagrante por vender as drogas; a testemunha Vanderlei Alves da Silva descreveu ter ele e sua equipe avistado Wayter ter pego com João Pedro aquilo que depois se descobriu ser drogas do tipo maconha e cocaína, sendo que João Pedro Tinha em depósito outras porções; a testemunha Paulo Henrique Rodrigues da Costa relatou que Wayter foi abordado enquanto transportava drogas na cueca que vestia, isso, logo depois de ser avistado adquirindo- as de João Pedro, este último, que tinha outras porções em sua residência.

Cumprе ressaltar que os depoimentos das testemunhas foram colhidos em juízo, sob o crivo do contraditório, mostrando-se convergentes e

harmônicos com os demais elementos fático-probatórios, logo, aptos a embasar a condenação e confirmar os fatos narrados na exordial no que se refere ao tráfico, como o foi.

Com efeito, os elementos de prova, coligidos no decorrer da instrução criminal, não autorizam o acolhimento da tese absolutória, máxime porque o crime previsto no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06, restou satisfatoriamente comprovado testemunhal e materialmente.

Destarte, impossível acatar-se as teses de absolvição do tráfico de drogas ou desclassificação para posse para consumo.

As instâncias ordinárias, mediante valoração do acervo probatório produzido nos autos, entenderam de forma fundamentada que estavam presentes elementos de prova suficientes para a condenação, em especial a apreensão de quantidade de droga incompatível com o consumo individual.

Desse modo, inviável, nesta via, afastar a ocorrência de tráfico de drogas nas modalidades trazer consigo e ter em depósito. A propósito:

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. TRÁFICO DE DROGAS. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. REGIME INICIAL FECHADO. NÃO IMPUGNAÇÃO DO FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA N. 182 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. INVIABILIDADE. SÚMULA N. 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO EM PARTE E, NESTA EXTENSÃO, DESPROVIDO.

I. Caso em exame

1. Agravo regimental interposto contra decisão monocrática que conheceu do agravo para conhecer do recurso especial e, com fundamento na Súmula n. 568 do STJ, negou-lhe provimento.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste em saber se a decisão monocrática do relator, fundamentada na Súmula 568 do STJ, viola o princípio da colegialidade.

3. A controvérsia recursal também envolve a análise dos pleitos absolutório e de abrandamento do regime prisional.

III. Razões de decidir

4. A decisão monocrática, fundamentada na Súmula 568 do STJ, não viola o princípio da colegialidade, pois permite a submissão do feito ao órgão colegiado por meio de agravo regimental.

5. A fixação do regime prisional mais gravoso foi justificada pelo quantum de pena, reincidência e maus antecedentes do agente, não pela hediondez do delito. No regimental, a defesa cinge-se a reiterar as razões do seu apelo nobre, afirmando ter sido o regime fixado somente com base na hediondez do crime, sem infirmar, pois, o fundamento utilizado pela decisão agravada. Incidência, no ponto, da Súmula n. 182 do STJ.

6. A revisão do acórdão para absolver o agravante demandaria reexame de provas, vedado pela Súmula n. 7 do STJ. Consoante consignado na decisão agravada, a condenação do acusado

restou bem fundamentada e amparada em elementos de prova firmes e suficientes.

IV. Dispositivo e tese

7. Agravo regimental conhecido em parte e, nesta extensão, desprovido.

Tese de julgamento: "1. A decisão monocrática do relator, com base na Súmula 568 do STJ, não viola o princípio da colegialidade. 2. A ausência de impugnação do fundamento utilizado pela decisão agravada para manter o regime prisional fechado impede o conhecimento do regimental no ponto. 3. O reexame de provas é vedado em recurso especial, conforme Súmula 7 do STJ."

Dispositivos relevantes citados: Lei n. 11.343/2006, art. 33; CP, art. 33, § 2º e 3º.

Jurisprudência relevante citada: AgRg no AREsp n. 2.204.257/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 7/3/2023, DJe de 15/3/2023; AgRg no AREsp 2018698/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUINTA TURMA, DJe 18/3/2022; AgRg no AREsp n. 2.341.820/TO, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Sexta Turma, julgado em 14/5/2024, DJe de 17/5/2024.

(AgRg no AREsp n. 2.574.502/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 8/10/2024, DJe de 10/10/2024.)

Já quanto à minorante do tráfico privilegiado, o Tribunal de origem consignou que "JOÃO PEDRO preenche os requisitos do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343, portanto faz jus ao pretendido privilégio, em patamar intermediário, qual seja, ½ (metade), em razão de possuir várias ações penais em andamento, restando a pena definitiva em 02 (dois) anos e 09 (nove) meses de reclusão e 290 (duzentos e noventa) dias-multa" (e-STJ fl. 675).

A Terceira Seção deste Superior Tribunal, na apreciação do AgRg nos EAREsp 1852098/AM, rel. Min. JOEL ILAN PACIORNIK, julgado em 27/10/2021, DJe 3/11/2021, revisitando entendimento anteriormente firmado, fixou a tese de que "a existência de ações penais em andamento não justifica a conclusão de que o sentenciado se dedica às atividades criminosas para fins de obstar a aplicação do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06".

O referido entendimento foi confirmado no âmbito de recurso repetitivo, na análise do REsp 1.977.027/PR, rel. Min. LAURITA VAZ, julgado em 10/8/2022, DJe 18/8/2022, tendo sido fixado o Tema 1.139, que traz a seguinte tese jurídica: "É vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06."

Nesse contexto, tal fundamento também não pode servir para a modulação da minorante do tráfico privilegiado.

Assim, ausentes outros elementos e, considerando que a quantidade de droga apreendida embora não seja ínfima, não se revela expressiva, sendo 19,6 g de maconha; 5,97 g de maconha; e 209,87 g de cocaína, é o caso de aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, no grau máximo, de 2/3.

A pena intermediária do agravante foi fixada em 5 anos e 6 meses de reclusão e 550 dias-multa (e-STJ fl. 674), de modo que na terceira fase aplico causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, no grau máximo, de 2/3, resultando a pena definitiva em 1 ano e 10 meses de reclusão e 180 dias-multa.

Ante o exposto, **conheço** do agravo para **dar provimento** ao recurso especial para redimensionar a pena do agravante para 1 ano e 10 meses de reclusão e 180 dias-multa, mantidos os demais termos do acórdão recorrido.

É o voto.