



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2467220 - MG (2023/0337891-0)

RELATOR : MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)
AGRAVANTE : WESLEY ARIFA DE JESUS
ADVOGADO : NAIGUEL CRISTIAN GOMES - MG184810
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE POSSE PARA USO PRÓPRIO. NECESSIDADE DE ANÁLISE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. *In casu*, a condenação pelo delito de tráfico foi embasada na apreensão de drogas e nas provas colhidas nos autos, especialmente nos depoimentos dos “policiais militares que atuaram diretamente na diligência que culminou com a prisão em flagrante do réu [apresentando], desde a fase administrativa, depoimentos coerentes e robustos o suficiente para se chegar à conclusão de que o réu efetivamente trazia drogas no dia dos fatos, para fins de mercancia”.

2. Nos termos do art. 28, § 2º, da Lei 11.343/2006, “não é apenas a quantidade de drogas que constitui fator determinante para a conclusão de que a substância se destinava a consumo pessoal, mas também 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” (AgRg no HC n. 762.132/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 14/11/2022, DJe de 24/11/2022).

3. Desse modo, desconstituir o julgado, buscando a desclassificação ou a absolvição da conduta criminosa analisada na origem, não encontra amparo na via eleita, dada a necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório, procedimento de análise exclusivo das instâncias ordinárias e vedado a este Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, ante o óbice Sumular n.º 7/STJ.

4. Agravo regimental provido para conhecer do agravo e negar provimento ao recurso especial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, dar provimento ao agravo regimental para conhecer do agravo e negar provimento ao recurso especial, 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 2467220 - MG (2023/0337891-0)

RELATOR : MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)
AGRAVANTE : WESLEY ARIFA DE JESUS
ADVOGADO : NAIGUEL CRISTIAN GOMES - MG184810
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE POSSE PARA USO PRÓPRIO. NECESSIDADE DE ANÁLISE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. *In casu*, a condenação pelo delito de tráfico foi embasada na apreensão de drogas e nas provas colhidas nos autos, especialmente nos depoimentos dos “policiais militares que atuaram diretamente na diligência que culminou com a prisão em flagrante do réu [apresentando], desde a fase administrativa, depoimentos coerentes e robustos o suficiente para se chegar à conclusão de que o réu efetivamente trazia drogas no dia dos fatos, para fins de mercancia”.

2. Nos termos do art. 28, § 2º, da Lei 11.343/2006, “não é apenas a quantidade de drogas que constitui fator determinante para a conclusão de que a substância se destinava a consumo pessoal, mas também 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” (AgRg no HC n. 762.132/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 14/11/2022, DJe de 24/11/2022).

3. Desse modo, desconstituir o julgado, buscando a desclassificação ou a absolvição da conduta criminosa analisada na origem, não encontra amparo na via eleita, dada a necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório, procedimento de análise exclusivo das instâncias ordinárias e vedado a este Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, ante o óbice Sumular n.º 7/STJ.

4. Agravo regimental provido para conhecer do agravo e negar provimento ao recurso especial.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto contra a decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial, por incidência da Súmula 182 do STJ.

Em suas razões recursais, sustenta o agravante “que restou devidamente enfrentado o argumento referente ao cotejo analítico”, e que “a defesa expôs de maneira clara a violação ao que dispõe o artigo 28 da LT, trazendo à baila as discussões jurisprudenciais acerca do tema, demonstrando o dissídio jurisprudencial” (fl. 972).

Requer o conhecimento e provimento do presente agravo, a fim de que seja dado seguimento ao recurso especial.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pelo desprovimento do agravo regimental.

Em petição de fl. 1008, o Ministério Público estadual ratifica o parecer do MPF, “pugnando pelo não provimento do agravo regimental, visto que a parte agravante não traz argumentos capazes de infirmar o fundamento da decisão agravada que não conheceu do ARESP”.

É o relatório.

VOTO

De início, cumpre afastar a aplicação da Súmula n.º 182/STJ, pois o agravo em recurso especial é tempestivo, sendo impugnados os fundamentos da decisão agravada.

Consta dos autos que o agravante foi condenado como incurso nas sanções do art. 33, *caput*, da Lei 11.343/06 c/c art. 61, I, do Código Penal, a 5 anos e 6 meses de reclusão, em regime fechado, e 550 dias-multa.

No recurso especial, aponta violação aos arts. 386, VII, Código de Processo Penal, e 28 da Lei 11.343/06, ao argumento de “que as provas coligidas nos autos, bem como os fundamentos lançados no acórdão não traduzem de maneira sólida a finalidade mercantil da droga apreendida e, por fim, considerando a possibilidade de análise do pleito de desclassificação por meio de recurso especial, conforme entendimento adotado no eg. Superior Tribunal de Justiça, necessária reforma do acórdão impugnado” (fl. 930).

Nas razões do agravo em recurso especial, diante da inadmissão do recurso

pela incidência da Súmula n.º 284/STF e ausência de comprovação do dissídio jurisprudencial, o agravante afirma que não há se falar em deficiência na fundamentação, porquanto a defesa teria exposto de maneira clara a violação à legislação federal, bem como a divergência de entendimento, não se tratando, tampouco, de reexame fático-probatório.

O Tribunal *a quo* manteve a condenação nos seguintes termos (fls. 905-909):

1. Da absolvição e da desclassificação A defesa do apelante busca a absolvição, alegando fragilidade probatória. Subsidiariamente, requer a desclassificação para o delito de uso de entorpecentes.

Com o devido respeito, entendo que razão não lhe assiste.

Ao ser interrogando em sede policial (fl. 28 do doc. único), o réu disse:

"(...) já foi preso por tráfico há 10 meses; que trabalha como ajudante de pedreiro; que não sabia do mandado de prisão em seu desfavor (...) que estava dentro da casa para fumar um baseado; (...) que nega ter jogado drogas pela janela (...)".

Em juízo, novamente alegou que o entorpecente era para uso.

Importante ressaltar os depoimentos dos policiais militares.

Vejamos.

A testemunha, Ramon Celestino Pires, policial militar condutor do flagrante, em sede de inquérito (fls. 06 doc. único), afirmou:

"(...) QUE durante OPERAÇÃO REPÚBLICA. de posse de informações que cidadão estaria realizando tráfico de drogas na PR-AÇA JORGE CHAIM deslocamos para o local. abordando o sr. MAXWELL, já conhecido no meio policial pela prática de tráfico de entorpecentes, inclusive tendo evadido destas guarnições na OPERAÇÃO RELATADA NO REDS 2021-041958553-001, oportunidade na qual arrecadamos vasto material; que na presente abordagem, o sr. MAXWELL encontrava-se na companhia da menor VIVIANE 16 anos, ambos consumiam bebida alcoólica juntos, sendo encontrados sobre a mesa uma porção de substância aparentando se maconha (...) que surpreendidos pelas guarnições o cidadão identificado como WESLEY lançou um tablete de substância pela janela, sendo esta arrecadada; que o depoente e o SGT. ANANIAS presenciaram o autor WESLEY jogando a referida droga fora; que no interior do imóvel, localizamos mais entorpecentes sobre uma balança de precisão; (...) que em parlamentação em separado com WESLEY ele nos informou que as substâncias fora m deixadas com ele nesta data por MAXWELL(...)". (grifei).

Sob o crivo do contraditório (PJE mídia), confirmou as declarações prestadas em sede policial, destacando que o acusado Wesley dispensou drogas pela janela da residência.

Em sentido semelhante, a testemunha Ananias Euzébio dos Santos, policial militar, ouvido em juízo (PJE mídia), relatou que durante a abordagem o acusado Maxwell alegou que a droga pertencia ao acusado Wesley, levando os militares até a residência dele. Registrou que **durante diligências ao local indicado por Maxwell, foi possível visualizar o acusado Wesley dispensando algo pela janela.**

Neste aspecto, verifico que **os policiais militares que atuaram diretamente na diligência que culminou com a prisão em flagrante do réu apresentaram, desde a fase administrativa, depoimentos coerentes e robustos o suficiente para se chegar à conclusão de que o réu efetivamente trazia drogas no dia dos fatos, para fins de mercancia.**

Sobre a prova dos autos, anoto que o depoimento dos policiais possui grande importância na prova do tráfico de drogas, não podendo a sua credibilidade ser esvaziada apenas em

razão de sua função, a não ser diante da presença de indícios concretos aptos a desaboná-lo, o que não se demonstrou no presente caso.

[...]

E não há sequer indícios de que os policiais inquiridos em juízo teriam interesse na condenação do réu e mentiriam deliberadamente, tão somente para prejudicá-lo, até porque o réu não relatou qualquer inimizade ou perseguição nesse sentido.

Pois bem.

Registro, ainda, que o tráfico de drogas enseja crime de natureza permanente e ação múltipla, e, embora a comercialização da droga não constitua elemento obrigatório da ação criminosa, o que caracteriza o tráfico é a vontade do agente de transferir ou colocar a droga na posse de usuários, traduzida em qualquer um dos 18 (dezoito) verbos da descrição típica do artigo 33 da Lei n. 11.343/2006.

Dessa forma, a alegação da defesa de que não foram feitas as investigações devidas não merece prosperar, mormente diante da palavra dos militares que viram todas as circunstâncias do crime, conforme descrito.

Além disso, a defesa teve oportunidade de produzir provas, não tendo indicado sequer uma testemunha para comprovar suas alegações.

Importante registrar, por fim, que apesar de alegar que a droga se destinava ao uso próprio, não foi apreendido com o réu qualquer petrecho para a utilização.

Diante do exposto, a versão do acusado não se sustenta, restando isolada de todo o acervo probatório, motivo pelo qual não deve ser considerada.

Pelos mesmos motivos, **também não merece prosperar a tese de desclassificação para o delito de uso de entorpecentes, conforme pretende a defesa, mormente pelas circunstâncias da apreensão e pela expressiva quantia em dinheiro apreendida.**

Releva destacar que nada impede que o agente ocupe uma dupla posição de traficante e usuário, sendo comum essa ocorrência, para sustentar o vício.

O artigo 28, §2º, da Lei nº. 11.343/06, dispõe que "para 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, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente".

Sobre os critérios para apuração de eventual consumo pessoal, leciona Guilherme de Souza Nucci:

[...]

Como visto, não basta para a desclassificação do delito a mera alegação de que o acusado é usuário de substância entorpecente, circunstância que é perfeitamente compatível com o crime de tráfico previsto no artigo 33 da Lei nº 11.343/06. Antes, deve ser inequivocamente demonstrado que a droga tinha como destino o uso exclusivo do réu.

Nesse sentido, entendo que o ônus da prova é de quem a alega, e, por conseguinte, a defesa era quem deveria ter comprovado, a contento, a condição de usuário do apelante.

Entretanto, **o apelante não apresentou provas veementes e inequívocas de que a droga apreendida destinava-se a seu próprio consumo, o que desautoriza este Julgador a acolher a tese de desclassificação.**

Outrossim, o critério quantitativo da droga apreendida não deve ser o único a ser examinado para concluir se o agente é traficante ou usuário.

O fato de ser o apelante, eventualmente, usuário de drogas, não tem o condão de isentá-lo da responsabilidade que lhe é inerente.

Com efeito, no caso, verifico que embora a quantidade de droga apreendida não seja de grande proporção, 04 (quatro) porções de maconha com massa de 43,26g e 03 (três) buchas de maconha pesando 36,37g (trinta e seis gramas e trinta e sete centigramas), os policiais que aturam na diligência, indicam que a droga apreendida se destinava à mercancia.

Por conseguinte, devidamente comprovada nos autos que a conduta perpetrada pelo apelante caracteriza a prática delitiva inculpada no artigo 33 da Lei nº. 11.343/06, desacolho as pretensões absolutória e desclassificatória.

Como se vê, a condenação pelo delito de tráfico foi embasada na apreensão de drogas e nas provas colhidas nos autos, especialmente nos depoimentos dos “policiais militares que atuaram diretamente na diligência que culminou com a prisão em flagrante do réu [apresentando], desde a fase administrativa, depoimentos coerentes e robustos o suficiente para se chegar à conclusão de que o réu efetivamente trazia drogas no dia dos fatos, para fins de mercancia”.

Nos termos do art. 28, § 2º, da Lei 11.343/2006, "não é apenas a quantidade de drogas que constitui fator determinante para a conclusão de que a substância se destinava a consumo pessoal, mas também 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" (AgRg no HC n. 762.132/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 14/11/2022, DJe de 24/11/2022).

Além disso, os depoimentos dos policiais prestados em juízo constituem meio de prova idôneo a resultar na condenação do recorrente, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, o que não ocorreu no caso. Nesse sentido: AgRg no AREsp n. 1.877.158/TO, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 20/9/2021; HC n. 723.664/PR, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 10/5/2022, DJe de 13/5/2022.

Desse modo, desconstituir o julgado, buscando a desclassificação ou a absolvição da conduta criminosa analisada na origem, não encontra amparo na via eleita, dada a necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório, procedimento de análise exclusivo das instâncias ordinárias e vedado a este Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, ante o óbice Sumular n.º 7/STJ. Nesse sentido:

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 386, VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - CPP. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA A CONDUTA DO ART. 28 DA LEI N. 11.343/06. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A condenação por tráfico de drogas foi mantida com base nas provas dos autos - os depoimentos dos policiais que observaram a ação e efetuaram o flagrante, as porções de drogas encontradas no veículo onde estavam o réu e a menor de idade, além da confissão extrajudicial do agravante sobre a venda de entorpecentes e as declarações da menor, também no mesmo sentido. Sendo assim, para se concluir pela absolvição ou desclassificação, seria necessário o revolvimento fático-probatório, vedado conforme Súmula n. 7 do STJ.

2. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp n. 2.344.277/TO, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 4/12/2023, DJe de 12/12/2023.)

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. INGRESSO NA RESIDÊNCIA DE UM DOS ACUSADOS. FUNDADAS RAZÕES. POSSIBILIDADE. ARGUIÇÃO DE NULIDADE. OFENSA AO PRINCÍPIO DA NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. ADEMAIS, CONDENAÇÃO AMPARADA EM OUTRAS PROVAS. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO PARA USO DE DROGAS. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. EXACERBAÇÃO DA PENA-BASE. QUANTIDADE DOS ENTORPECENTES. AUMENTO PROPORCIONAL. PLEITO DE RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7 DO STJ. REGIME FECHADO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

6. No que tange ao pleito de absolvição ou desclassificação da conduta para o delito do art. 28 da Lei n. 11.343/2006, o acórdão combatido, ao manter a condenação pelo tráfico de drogas, consignou que o conjunto probatório aponta para a prática do crime, não somente em razão das substâncias apreendidas (uma porção de maconha e mais uma barra da mesma substância, pesando mais de 2 kg, além de pontos de LSD), mas também diante da prova testemunhal e circunstâncias da apreensão.

7. Assim, para desconstituir o entendimento firmado pelo Tribunal de origem e concluir pela absolvição ou desclassificação do crime de tráfico de drogas para o do artigo 28 da Lei n. 11.343/2006, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ.

[...]

17. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp n. 1.917.106/MG, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 14/3/2023, DJe de 17/3/2023.)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo regimental para conhecer do agravo e negar provimento ao recurso especial.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA

Número Registro: 2023/0337891-0 PROCESSO ELETRÔNICO AgRg no
AREsp 2.467.220 /
MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00811852520218130313 10000212656151000 10000230486698001
10000230486698002 10000230486698003 50167080520218130313
811852520218130313

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 : WESLEY ARIFA DE JESUS
ADVOGADO : NAIGUEL CRISTIAN GOMES - MG184810
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
CORRÉU : MAXWELL DE SOUZA VALENTIM
CORRÉU : RAMON CAMILO DA SILVA
CORRÉU : GIAN MARIANO DE OLIVEIRA

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : WESLEY ARIFA DE JESUS
ADVOGADO : NAIGUEL CRISTIAN GOMES - MG184810
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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, deu provimento ao agravo regimental para conhecer do agravo e negar provimento ao recurso especial, 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.

C542212449818113584548@ 2023/0337891-0 - AREsp 2467220 Petição : 2023/0105282-9 (AgRg)