SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2480598 - SP (2023/0364790-8)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE	:	WALLISON CESAR
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
		ALESSANDRA PINHO DA SILVA - DEFENSORA PÚBLICA
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO. CONTEXTO DE APREENSÃO DAS DROGAS COMO ELEMENTOS DE AUTORIA. 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.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão é 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 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.

Documento eletrônico VDA44786712 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 05/12/2024 12:59:25
Publicação no DJEN/CNJ de 06/01/2025. Código de Controle do Documento: ff883913-7d95-41cb-adcf-9671461a70f7

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

Documento eletrônico VDA44786712 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 05/12/2024 12:59:25
Publicação no DJEN/CNJ de 06/01/2025. Código de Controle do Documento: ff883913-7d95-41cb-adcf-9671461a70f7

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2023/0364790-8 **AREsp 2.480.598 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15001719620228260587 150017196202282605874752022 4752022

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	:	WALLISON CESAR
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
		ALESSANDRA PINHO DA SILVA - DEFENSORA PÚBLICA
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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.

Documento eletrônico VDA44764034 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO PEREIRA CRUVINEL, QUINTA TURMA Assinado em: 04/12/2024 13:26:39
Código de Controle do Documento: C6576900-DF99-4FF4-AC94-00A8E0621617

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2480598 - SP (2023/0364790-8)

RELATORA	:	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE	:	WALLISON CESAR
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
		ALESSANDRA PINHO DA SILVA - DEFENSORA PÚBLICA
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO. CONTEXTO DE APREENSÃO DAS DROGAS COMO ELEMENTOS DE AUTORIA. 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.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão é 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 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.

Documento eletrônico VDA44787498 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 05/12/2024 13:01:44
Código de Controle do Documento: 3aa1ccda-9ad4-4d7b-bc6b-49f8902f1101

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:

> *"Wallison César foi denunciado como incurso no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06, porquanto, em 06 de março de 2022, por volta de 14h22, na Avenida Nereu, bairro Canto do Mar, na cidade de São Sebastião, trazia consigo, para fins de tráfico, 45 porções de cocaína, pesando aproximadamente 37g, 42 invólucros de "crack", pesando aproximadamente 14g, e 29 tabletes de maconha, pesando aproximadamente 47g (quarenta e sete gramas), drogas que causam dependência química e psíquica, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, além da importância de R$ 61,00.*
>
> *Regularmente processado e condenado em decisão que julgou a denúncia procedente, inconformado o réu apela reclamando a reforma da r. sentença nos termos acima descritos.*
>
> *E, na análise dos argumentos despendidos em sede de recurso, pelo meu voto forçoso reconhecer, desde logo, que a condenação do apelante se apresentou correta e indiscutível, devendo, portanto, ser mantida a r. sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos.*
>
> *Acontece que a prova coligida trouxe a certeza necessária quanto à prática do tráfico de drogas por Wallison e, assim, quanto a sua responsabilidade criminal.*
>
> *Os policiais militares disseram que estavam em patrulhamento de rotina quando foram informados por um transeunte sobre a prática do tráfico de drogas por um indivíduo na região do mangue, na orla da praia, passando as características físicas do referido traficante. Os policiais, então, rumaram para o local indicado, e ali se depararam com*

Documento eletrônico VDA44787498 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 05/12/2024 13:01:44
Código de Controle do Documento: 3aa1ccda-9ad4-4d7b-bc6b-49f8902f1101

o réu, com as mesmas características informadas. Abordado e revistado, com o réu foram localizadas porções de cocaína e de crack, além de dinheiro e de um aparelho celular. Cerca de três metros do réu, os policiais encontraram uma sacola, dentro da qual havia outras porções de crack e de cocaína, além de porções de maconha e mais quantia em dinheiro.

Tais depoimentos, importante registrar, são dignos de fé, pois nada há nos autos que, ainda que superficialmente, coloque em dúvida a lisura do trabalho policial ou indique possível interesse dos agentes de segurança em, levianamente, incriminar um inocente.

[...]

Por outro lado, interrogado em juízo, Wallison apresentou versão que restou completamente isolada nos autos, e que não foi capaz de infirmar a prova coligida, tampouco de justificar a acusação que lhe foi feita, dizendo, em síntese, que estava no local apenas para comprar entorpecentes, e que o verdadeiro traficante se evadiu ao notar a presença policial.

No entanto, fosse a versão do réu verdadeira, teria ele desde logo a apresentado em solo policial (oportunidade em que ficou em silêncio fls.7), ou, ao menos, arrolado testemunha capaz de confirmar a sua dependência química, o que, contudo, não fez, a indicar que sua frágil negativa é mera tentativa de se livrar de uma condenação.

Assim, dúvidas não existem quanto ao acerto do decreto condenatório, uma vez confirmadas a autoria pela prova oral colhida e a materialidade delitiva do tráfico também por meio do laudo toxicológico de fls.111/113, que atestou que as substâncias localizadas em posse do réu eram maconha, cocaína e crack, salientando-se que a quantidade de drogas (45 porções de cocaína, 42 porções de crack e 29 porções de maconha), aliada ao dinheiro apreendido, deixa evidente a destinação das drogas ao consumo alheio, pelo que os pedidos defensivos de absolvição ou desclassificação do crime não comportam acolhimento.

O fato de o réu não ter sido surpreendido em pleno ato de venda de droga não enfraquece a prova e não impede a condenação, pois o comportamento dele em trazer consigo e ter em depósito o entorpecente com finalidade mercantil é suficiente para tipificar o crime do artigo 33, "caput", da lei nº 11.343/06. Consoante já decidido, "A expressiva quantidade de entorpecentes apreendida em poder do acusado, normalmente, é suficiente para configurar o injusto previsto no art. 12 da Lei de Drogas, somente afastado quando o elemento 'para exclusivo uso próprio" encontra relevante respaldo na prova dos autos. O tipo previsto no art. 12 é congruente ou congruente simétrico, esgotando-se o tipo subjetivo no dolo." (R Esp 347.909/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, 5ª Turma, julgado em 05/02/2002, DJ 04/03/2002, p. 290)."

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*

Documento eletrônico VDA44787498 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 05/12/2024 13:01:44
Código de Controle do Documento: 3aa1ccda-9ad4-4d7b-bc6b-49f8902f1101

não é uma conduta de usuário de substância entorpecente, mas a de alguém que fazia da mercancia de drogas o meio de vida, na medida em que o recorrente foi surpreendido pelos milicianos com porções de cocaína e de crack, além de dinheiro e um aparelho celular. Além disso, um transeunte informou os agentes de polícia sobre a prática do tráfico de drogas por um indivíduo na região do mangue, na orla da praia, passando as características físicas do recorrente, oportunidade em que foi autuado com as drogas.

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*

Documento eletrônico VDA44787498 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 05/12/2024 13:01:44
Código de Controle do Documento: 3aa1ccda-9ad4-4d7b-bc6b-49f8902f1101

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 VDA44787498 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 05/12/2024 13:01:44
Código de Controle do Documento: 3aa1ccda-9ad4-4d7b-bc6b-49f8902f1101