AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2491916 - RO (2023/0388030-7)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE	:	RODRIGUES GERMANO DA SILVA
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE RONDÔNIA
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA PORTE PARA USO PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. COEXISTÊNCIA DA CONDIÇÃO DE USUÁRIO E TRAFICANTE. QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS APREENDIDAS E PETRECHOS. CONDUTA HABITUAL. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 7 DO STJ. AGRAVO CONHECIDO E DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo interposto contra decisão que inadmitiu recurso especial em que o recorrente pretendia a desclassificação da condenação por tráfico de drogas (art. 33 da Lei nº 11.343/2006) para o delito de porte de entorpecentes para consumo próprio (art. 28 da mesma lei). A defesa argumenta que a quantidade de drogas apreendidas era compatível com o uso pessoal.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão central consiste em verificar se há elementos suficientes para a desclassificação do crime de tráfico de drogas para porte de droga para uso próprio, conforme o art. 28 da Lei nº 11.343/2006, considerando as circunstâncias do caso concreto, a quantidade de droga apreendida e as provas produzidas nos autos.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O acórdão recorrido concluiu, com base nos depoimentos dos policiais e nas provas materiais, que o recorrente praticava o tráfico de drogas. Foram apreendidas na posse do réu quantidades significativas de entorpecentes, além de objetos típicos da traficância, como embalagens e balanças de precisão, circunstâncias que reforçam o comércio ilícito e afastam a tese de uso pessoal.

4. A defesa pretende a desclassificação do crime para o art. 28 da Lei de Drogas, mas essa revisão demanda reexame do

Documento eletrônico VDA44711041 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 16:52:29
Publicação no DJEN/CNJ de 06/12/2024. Código de Controle do Documento: 9656e045-b91a-4367-85b6-ab3d9c6e7793

conjunto fático-probatório, o que é vedado em sede de recurso especial, conforme a Súmula nº 7 do STJ.
5. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a condição de usuário não é incompatível com a prática do tráfico de drogas, sendo possível a coexistência das duas situações, desde que devidamente comprovadas.
6. A condenação por tráfico de drogas está fundamentada em elementos concretos que demonstram a habitualidade do réu na prática ilícita, justificando a manutenção do enquadramento no art. 33 da Lei de Drogas.
IV. AGRAVO CONHECIDO E RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

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 VDA44711041 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 16:52:29
Publicação no DJEN/CNJ de 06/12/2024. Código de Controle do Documento: 9656e045-b91a-4367-85b6-ab3d9c6e7793

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2491916 - RO (2023/0388030-7)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE	:	RODRIGUES GERMANO DA SILVA
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE RONDÔNIA
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA PORTE PARA USO PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. COEXISTÊNCIA DA CONDIÇÃO DE USUÁRIO E TRAFICANTE. QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS APREENDIDAS E PETRECHOS. CONDUTA HABITUAL. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 7 DO STJ. AGRAVO CONHECIDO E DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo interposto contra decisão que inadmitiu recurso especial em que o recorrente pretendia a desclassificação da condenação por tráfico de drogas (art. 33 da Lei nº 11.343/2006) para o delito de porte de entorpecentes para consumo próprio (art. 28 da mesma lei). A defesa argumenta que a quantidade de drogas apreendidas era compatível com o uso pessoal.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão central consiste em verificar se há elementos suficientes para a desclassificação do crime de tráfico de drogas para porte de droga para uso próprio, conforme o art. 28 da Lei nº 11.343/2006, considerando as circunstâncias do caso concreto, a quantidade de droga apreendida e as provas produzidas nos autos.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O acórdão recorrido concluiu, com base nos depoimentos dos policiais e nas provas materiais, que o recorrente praticava o tráfico de drogas. Foram apreendidas na posse do réu quantidades significativas de entorpecentes, além de objetos típicos da traficância, como embalagens e balanças de precisão, circunstâncias que reforçam o comércio ilícito e afastam a tese de uso pessoal.

4. A defesa pretende a desclassificação do crime para o art. 28 da Lei de Drogas, mas essa revisão demanda reexame do

Documento eletrônico VDA44710798 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 16:54:23
Código de Controle do Documento: 39dac6b4-300b-4d92-8e27-a06511b750d4

conjunto fático-probatório, o que é vedado em sede de recurso especial, conforme a Súmula nº 7 do STJ.
5. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a condição de usuário não é incompatível com a prática do tráfico de drogas, sendo possível a coexistência das duas situações, desde que devidamente comprovadas.
6. A condenação por tráfico de drogas está fundamentada em elementos concretos que demonstram a habitualidade do réu na prática ilícita, justificando a manutenção do enquadramento no art. 33 da Lei de Drogas.
IV. AGRAVO CONHECIDO E RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

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 28 e 33, ambos da Lei nº 11.343/06.

Documento eletrônico VDA44710798 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 16:54:23
Código de Controle do Documento: 39dac6b4-300b-4d92-8e27-a06511b750d4

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 (e-STJ fl. 370-373):

> *Na abordagem, encontraram uma quantia de entorpecente no bolso dele, e, ao ser indagado, o réu confirmou que comercializava o entorpecente e, salvo engano, na carteira dele tinha a quantia de R$ 450,00. O réu autorizou a entrada na residência dele, onde estava a esposa. Procederam às buscas e encontraram no quarto uma sacola com farelos de entorpecente, na geladeira uma certa quantidade dentro de um pote e no fogão por baixo da tampa do forno tinha uma sacola com uma quantidade de entorpecente. Também embaixo do sofá tinha inúmeros pinos daqueles que embalam cocaína, com certeza tinha mais de mil pinos dentro da sacola. A esposa dele relatou que tinha conhecimento que ele vendia, inclusive, tinha pedido para que ele parasse. A substância apreendida aparentemente era pasta-base de cocaína, inclusive, no quarto também havia pequenos recortes utilizados para embalar pequenas quantidades.*
>
> *O policial militar Jean Carlos Franz Roves disse em juízo que estavam em patrulhamento de rotina, e, como ele teve uma atitude suspeita, resolveram abordá-lo. Na revista encontraram com ele uma porção de droga e dinheiro. Na residência do réu encontraram mais drogas, pinos para colocar drogas e vender. O réu tinha dito que fazia a venda das drogas. A esposa disse que sabia da situação mas disse que tinha pedido para o réu parar de vender drogas, porque poderia ser preso a qualquer momento.*
>
> *[...]*
>
> *Dentro desse contexto, compreendo que os depoimentos dos policiais militares ouvidos em juízo são uníssonos e apontam para a responsabilidade do apelante, uma vez que possuíam informações de que o réu praticaria o crime de tráfico de drogas, o que culminou com a sua abordagem em via pública, momento em que encontraram em suas vestes drogas e dinheiro.*
>
> ***Além disso, em diligências na residência do réu foram encontradas mais drogas, embalagens e inúmeros pinos para embalagem de cocaína.***
>
> *Observa-se da imagem da droga em cima de uma balança, constante no laudo químico-toxicológico, que a quantidade de droga apreendida é substancial, incompatível com a condição de mero usuário de droga. (ID 18294361 - Pág. 1).*
>
> [...]
>
> ***Por fim, anoto que a simples condição de usuário de drogas não afasta a prática do crime de tráfico de drogas, pois muitos usuários de drogas também praticam a comercialização com o intuito de manter o vício, as duas situações – usuário e traficante – não se excluem.***
>
> *Desta feita, ao contrário do esposado pelo defensor, diante de tamanha comprovação da traficância, com provas seguras e precisas, não há que se falar em absolvição por falta de provas, ou em desclassificação para o delito previsto no artigo 28 da Lei n. 11.343/06,porque demonstrado de forma satisfatória que o apelante Rodrigues Germano da Silva estava praticando o crime previsto no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006.*

No mesmo sentido, cite-se o seguinte precedente da Quinta Turma, cujo

Documento eletrônico VDA44710798 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 16:54:23
Código de Controle do Documento: 39dac6b4-300b-4d92-8e27-a06511b750d4

entendimento se assemelha ao adotado pelo acórdão recorrido:

> *AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO PREVISTO NO ART. 28 DA LEI N. 11.343/2006. ÓBICE DA SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. AGRAVO DESPROVIDO.*
>
> ***1. O Tribunal de origem entendeu que o conjunto das provas produzidas sob o crivo do contraditório era apto a lastrear a condenação da recorrente pelo crime de tráfico de drogas, afastando, assim, a desclassificação para o delito de porte para uso próprio de entorpecentes. Concluiu a Corte a quo que a materialidade do delito de tráfico de drogas foi demonstrada a partir da apreensão considerável quantidade de drogas, que estavam sendo transportadas pela agente, bem como das versões desconexas dos réus, que não souberam explicar claramente a origem do entorpecente, ressaltando, ainda, a possibilidade da coexistência da condição de usuário e traficante.***
>
> *2. A pretensão recursal de desclassificação do crime do art. 33 para o delito previsto no art. 28 da Lei n. 11.343/06 demanda amplo reexame do acervo fático-probatório carreado aos autos, providência vedada em sede de recurso especial, ante o óbice da Súmula n. 7 do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.*
>
> *3. Agravo regimental desprovido.*
>
> *(AgRg no AREsp n. 2.423.220/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 11/12/2023, DJe de 19/12/2023.)*

> *AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. PENA-BASE. VALORAÇÃO NEGATIVA DA NATUREZA E QUANTIDADE DAS DROGAS APREENDIDAS. CRITÉRIOS IDÔNEOS E SUFICIENTES PARA A EXASPERAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS QUE EVIDENCIAM A HABITUALIDADE NA TRAFICÂNCIA. REGIME PRISIONAL. GRAVIDADE CONCRETA, NATUREZA E QUANTIDADE DE ENTORPECENTES. FUNDAMENTOS IDÔNEOS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*
>
> *1. A exasperação da pena-base deve estar fundamentada em dados concretos extraídos da conduta imputada ao acusado, os quais devem desbordar dos elementos próprios do tipo penal.*
>
> *2. Em se tratando de crime de tráfico de drogas, como ocorre in casu, o juiz deve considerar, com preponderância sobre o previsto no artigo 59, do Estatuto Repressivo, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente, consoante o disposto no artigo 42, da Lei n. 11.343/2006.*
>
> *- No caso, a exasperação da pena-base do paciente em 2/5 (fixada em 7 anos de reclusão) fundou-se na natureza e quantidade de substância entorpecente apreendida - (01 invólucro com 237,20g de cocaína;10, 61g da mesma substância em 52 eppendorfs; e 48 porções e 10 invólucros com cocaína na forma de crack pesando, respectivamente, 4,98g e 40,19g), bem como a apreensão de 1.000 eppendorfs vazios, 144 embalagens plásticas, 27,98g de pó branco, balança digital, colher e peneira, estas com resquícios de cocaína (e-STJ fls. 29/30). O fundamento utilizado para promover o incremento da pena do paciente é, de fato, motivação idônea para o quantum de exasperação operado,*

Documento eletrônico VDA44710798 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 16:54:23
Código de Controle do Documento: 39dac6b4-300b-4d92-8e27-a06511b750d4

uma vez que, na espécie, a variedade e quantidade de drogas desborda em muito do ordinário do tipo e revela expressividade suficiente a recomendar o aumento em fração superior ao prudencialmente recomendado de 1/6. Precedentes.

3. A incidência da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 pressupõe que o agente preencha os seguintes requisitos:

a) seja primário; b) de bons antecedentes; c) não se dedique às atividades criminosas; e d) nem integre organização criminosa.

4. No caso, a incidência da minorante do tráfico privilegiado foi denegada porque as instâncias ordinárias reconheceram expressamente que o paciente se dedica a atividade criminosa, tendo em vista não apenas a variedade e a quantidade de droga apreendida, mas, também, as circunstâncias do caso concreto, notadamente o afirmado no sentido de que ***conforme os firmes relatos dos policiais militares, já era de conhecimento que o acusado praticava o comércio ilícitos de drogas, visto que usuários de entorpecentes já o delataram (e-STJ fl. 66), além da circunstância de ter sido apreendido em sua residência apetrechos para o tráfico, como balança de precisão, facas, pó branco para misturar com a cocaína (e-STJ fl. 43) - sendo pouco crível, portanto, que ele se tratasse de um traficante eventual.*** *Ademais, desconstituir tal assertiva, como pretendido, demandaria, necessariamente, a imersão vertical na moldura fática e probatória delineada nos autos, inviável na via estreita do habeas corpus. Precedentes.*

5. Quanto ao regime prisional, apesar de o montante da pena privativa de liberdade (5 anos e 10 meses de reclusão) admitir, em tese, a fixação do regime semiaberto, tem-se que o Tribunal a quo apresentou fundamentação concreta e idônea a legitimar o agravamento do regime prisional inicial em um patamar, diante da especial gravidade em concreto do crime e reprovabilidade da conduta, que justificou inclusive a majoração da pena-base em 2/5 em razão da diversidade e quantidade de substância entorpecente apreendida, o que está em harmonia com a jurisprudência desta Corte Superior, que é pacífica no sentido de que a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis ou, ainda, outra situação que demonstre a gravidade concreta do delito perpetrado, como in casu, são condições aptas a recrudescer o regime prisional, em detrimento apenas do quantum de pena imposta, de modo que não existe ilegalidade na fixação do regime inicial fechado ao paciente, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, e do art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

6. Mantido o quantum da pena do acusado em patamar superior a 4 anos, inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, nos exatos termos do artigo 44 do Código Penal.

7. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 850.190/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 12/9/2023, DJe de 18/9/2023.)

Por fim, 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.

Ante o exposto, **conheço do agravo para negar provimento** ao recurso especial.

Documento eletrônico VDA44710798 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 16:54:23
Código de Controle do Documento: 39dac6b4-300b-4d92-8e27-a06511b750d4

É o voto.

Documento eletrônico VDA44710798 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 16:54:23
Código de Controle do Documento: 39dac6b4-300b-4d92-8e27-a06511b750d4

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2023/0388030-7

AREsp 2.491.916 / RO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 70004052020228220013

EM MESA

JULGADO: 27/11/2024

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	:	RODRIGUES GERMANO DA SILVA
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE RONDÔNIA
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA

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 VDA44695163 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 17:46:04
Código de Controle do Documento: DF384783-FCCB-43F4-ABF7-43408C4DF1EC