



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2565838 - SP (2024/0041491-8)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : JORGE NOGUEIRA DA SILVA
ADVOGADO : EDUARDO JORGE LIRA DE FREITAS - SP215616
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PRETENSÃO DE ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA CONSUMO PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. DOSIMETRIA. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. INVIABILIDADE. RÉU REINCENTE. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. RECURSO DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo interposto contra decisão que inadmitiu o recurso especial manejado pelo ora agravante, condenado pelo crime de tráfico de drogas (art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06), com pedido de absolvição por ausência de provas relativas à autoria delitiva ou desclassificação da conduta para o crime de uso de entorpecentes (art. 28, Lei n. 11.343/06). Subsidiariamente, requer o reconhecimento da causa de diminuição de pena pelo tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06) e o abrandamento do regime prisional.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há quatro questões em discussão: (i) se houve violação ao artigo 386, VI, do Código de Processo Penal pela ausência de provas suficientes à condenação; (ii) se é possível a desclassificação da conduta de tráfico de drogas para uso pessoal; (iii) se o recorrente faz jus ao benefício da causa de diminuição de pena do tráfico privilegiado; (iv) se o regime inicial de cumprimento de pena pode ser abrandado.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A condenação do réu é baseada em provas produzidas sob o crivo do contraditório, incluindo depoimentos de policiais civis que participaram da prisão em flagrante, corroborados pela apreensão de drogas (390g de maconha e 380g de cocaína), além de uma balança e embalagens plásticas.

4. A tese de desclassificação para uso pessoal foi corretamente afastada, dado o contexto do flagrante, a quantidade e diversidade de drogas apreendidas, os materiais típicos da traficância, e o fato de o réu estar em local conhecido como ponto de venda de entorpecentes.

5. A aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, foi afastada devido à reincidência do acusado, impedindo o reconhecimento do tráfico privilegiado.

6. O regime inicial fechado foi corretamente fixado em razão da reincidência do réu e da presença de circunstância judicial negativa, em conformidade com a jurisprudência desta Corte.

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

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2024/0041491-8

**AREsp 2.565.838 /
SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00007413720228260562 0000741372022826056200122041020218260562
00122041020218260562 122041020218260562 15020079720218260536
1872021 7413720228260562 741372022826056200122041020218260562

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 : JORGE NOGUEIRA DA SILVA
ADVOGADO : EDUARDO JORGE LIRA DE FREITAS - SP215616
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, 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2565838 - SP (2024/0041491-8)

RELATORA : MINISTRA DANIELA TEIXEIRA
AGRAVANTE : JORGE NOGUEIRA DA SILVA
ADVOGADO : EDUARDO JORGE LIRA DE FREITAS - SP215616
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PRETENSÃO DE ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA CONSUMO PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. DOSIMETRIA. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. INVIABILIDADE. RÉU REINCENTE. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. RECURSO DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo interposto contra decisão que inadmitiu o recurso especial manejado pelo ora agravante, condenado pelo crime de tráfico de drogas (art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06), com pedido de absolvição por ausência de provas relativas à autoria delitiva ou desclassificação da conduta para o crime de uso de entorpecentes (art. 28, Lei n. 11.343/06). Subsidiariamente, requer o reconhecimento da causa de diminuição de pena pelo tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06) e o abrandamento do regime prisional.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há quatro questões em discussão: (i) se houve violação ao artigo 386, VI, do Código de Processo Penal pela ausência de provas suficientes à condenação; (ii) se é possível a desclassificação da conduta de tráfico de drogas para uso pessoal; (iii) se o recorrente faz jus ao benefício da causa de diminuição de pena do tráfico privilegiado; (iv) se o regime inicial de cumprimento de pena pode ser abrandado.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A condenação do réu é baseada em provas produzidas sob o crivo do contraditório, incluindo depoimentos de policiais civis que participaram da prisão em flagrante, corroborados pela apreensão de drogas (390g de maconha e 380g de cocaína), além de uma balança e embalagens plásticas.

4. A tese de desclassificação para uso pessoal foi corretamente afastada, dado o contexto do flagrante, a quantidade e diversidade de drogas apreendidas, os materiais típicos da traficância, e o fato de o réu estar em local conhecido como ponto de venda de entorpecentes.

5. A aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, foi afastada devido à reincidência do acusado, impedindo o reconhecimento do tráfico privilegiado.

6. O regime inicial fechado foi corretamente fixado em razão da reincidência do réu e da presença de circunstância judicial negativa, em conformidade com a jurisprudência desta Corte.

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, em que a parte recorrida postula o não provimento do recurso (e-STJ, fls. 3.286-3.289).

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento do agravo em recurso especial (e-STJ, fls. 3.302-3.303).

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 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 defesa aponta como violados os seguintes

dispositivos (artigo 386, VI, do Código de Processo Penal, artigo 33, §4º, da Lei n.11.343/06, e artigo 33, §2º, c, do Código Penal), ao argumento de que não teria sido comprovada a autoria delitiva, pugnando pela absolvição do recorrente, ou pela desclassificação da conduta para a do art. 28 da Lei n. 11.343/06. Subsidiariamente, requer o reconhecimento da causa de diminuição de pena do tráfico privilegiado e o abrandamento do regime prisional.

A análise das razões motivadas na origem indica que se encontram em linha com o entendimento desta Corte, de maneira a incidir a Súmula n. 83/STJ, conforme se verifica da fundamentação adotada (e-STJ, fls. 3.203-3.214):

Inicialmente, observa-se que a r. sentença destacou que o réu não foi condenado com base em prova documental, consistente em vídeo com imagens consideradas pela combativa Defesa como de péssima qualidade, mas nas provas produzidas em Juízo, sob o crivo do contraditório, consideradas suficientes para o convencimento do Juízo quanto à condenação (fl.3122).

A materialidade do delito está demonstrada pelo auto de exibição e apreensão (fls. 13/14), pelo laudo de exame químico-toxicológico (fls. 142/144), bem como pela prova oral trazida aos autos.

A autoria está igualmente comprovada.

O acusado negou a prática delitiva, afirmando que é perseguido pelo policial Paulo.

No entanto, a versão exculpatória por ele apresentada não encontra respaldo nas provas produzidas nos autos, merecendo ser rechaçada.

Paulo Álvaro Ribeiro e Rodrigo de Camargo, policiais civis responsáveis pela prisão em flagrante do acusado, corroboram os termos da denúncia, confirmando a apreensão das drogas em poder do Apelante.

Paulo confirmou, ainda, que já conhecia o réu, pois o prendeu em 2019. Informou, também, que o local da prisão é conhecido ponto de venda de drogas.

Rodrigo, por sua vez, acrescentou que a denúncia anônima relatava que o réu seria o braço direito da pessoa que estava sendo investigada (Caio que, segundo o relatório de investigações, seria membro do PCC - fls. 298/306) e que estava vendendo droga no local dos fatos.

No tangente aos depoimentos de policiais, cumpre ressaltar que a jurisprudência dos Tribunais Superiores é pacífica quanto à validade da prova testemunhal prestada por agentes policiais que tenham participado das diligências que culminaram na captura do investigado ou em sua prisão em flagrante. Isso porque não seria razoável afastar a validade de depoimentos prestados por policiais com fundamento tão-somente na respectiva condição funcional, já que estes também são submetidos ao crivo do contraditório, como qualquer outra testemunha.

De forma que as declarações dos policiais têm valor relevante e merecem total credibilidade, vez que são agentes do Estado no exercício de função pública, razão pela qual se presumem legítimos os relatos por eles ofertados, principalmente quando em conformidade às demais provas colhidas nos autos. A propósito:

[...]

Vê-se que os policiais civis se mostraram firmes e uníssonos ao corroborarem os termos da denúncia, de maneira detalhada, não se desincumbindo a defesa do ônus de demonstrar tivessem eles motivos quaisquer para imputar, falsa e levianamente, a autoria dos fatos ao acusado, pessoa com quem não guardam relação, em nada lhes aproveitando condenação de quem sabidamente inocente, cabendo a ressalva de que estão sujeitos às penas do artigo 339 do Código Penal, como qualquer testemunha.

Convém observar que pequenas contradições nas declarações das testemunhas “decorrem das próprias imperfeições do psiquismo humano, agravadas pelas condições em que a prova é realizada. O testemunho demasiado perfeito, esse, sim é que deve gerar desconfiança” (TACRIM-SP-AP- Rel. Nelson da Fonseca JUTACRIM-SP 67/311).

Evidente que, nesse confronto de versões, não dava para optar pelo acusado, com o devido respeito. Não faz sentido que os policiais tivessem imputado falsamente a prática do tráfico de drogas a ele sem qualquer fundamento.

Colocá-los sob suspeita pela condição funcional é argumento batido e preconceituoso. Bem por isso a versão oficial deve ser confrontada com as demais provas, como deve ser feito com qualquer outra fonte de informação, tudo para afastar o risco de que a acusação decorra de sentimentos menos elevados ou interesses outros que não o da contribuição para o julgamento justo.

Neste caso, os agentes não foram contraditados e nem tiveram a idoneidade contestada com base em argumentos sólidos ou confiáveis.

Não há, outrossim, qualquer evidência de que tenha ocorrido um flagrante forjado pelos policiais, inexistindo nos autos sequer indício de prova neste sentido.

Os policiais apresentaram relatos coerentes de que havia denúncia sobre o tráfico de drogas no local, onde estavam em viatura descaracterizada, sendo o réu foi avistado entrando em um terreno para pegar uma sacola onde foram encontradas outras porções das mesmas drogas que já estavam em poder do acusado.

Ora, o flagrante forjado ocorre quando a polícia ou particulares criam falsas provas de um crime inexistente, o que não restou comprovado no caso em análise.

[...]

Destaca-se, outrossim, que o tipo penal do tráfico prevê diversas condutas, bastando uma delas para consumação do crime. Quem traz consigo a droga, ou a mantém sob guarda ou em depósito, já consumou a infração. Ou seja, para configuração do delito de tráfico de drogas, não seria necessária prova da mercancia, o simples fato de, com essa finalidade, guardar, manter em depósito, trazer consigo, fornecer, ainda que gratuitamente, a substância, também caracteriza o crime em questão.

Nessa esteira, as condutas alternativas do tipo penal em apreço são de natureza permanente e preexistentes à atuação policial notadamente aquelas imputadas ao réu de guardar, trazer consigo e ter em depósito e, portanto, que legitimam a prisão em flagrante, sem que se possa falar em flagrante preparado ou forjado.

Nesse contexto, é certo que o Apelante já estava praticando o crime

quando da abordagem policial, não se podendo falar em interferência no nexo de causalidade.

[...]

Descabida, do mesmo modo, a tese defensiva de desclassificação para o delito de uso de entorpecentes.

Para aferição se a droga se destinava a consumo pessoal ou ao tráfico, deve-se verificar a quantidade de substância apreendida, o local, as condições em que se desenvolveu a ação, as circunstâncias sociais e pessoais, bem como a conduta e os antecedentes do agente, conforme dispõe o artigo 28, § 2º, da Lei nº 11343/06.

No presente caso, o réu, além de estar em local conhecido como ponto de tráfico, e a quantidade e variedade de drogas apreendidas em seu poder, já prontas para venda, não podem ser consideradas irrisórias. Tal contexto evidencia a traficância.

Assim, resta evidente que a condição de usuário foi aventada a fim de afastar a responsabilidade do recorrente sobre os fatos ora apurados, os quais foram devidamente comprovados pela prova oral e pericial acostada aos autos, aliadas às demais circunstâncias.

Acrescente-se que eventual condição de usuário do acusado não afasta, por si só, a incidência do delito de tráfico de drogas, visto ser plenamente possível e comum, encontrar, em uma mesma pessoa, as figuras de usuário e traficante, sem que com isso o agente saia ileso do crime de maior gravidade.

[...]

Destarte, a condenação do acusado nos termos da r. sentença era mesmo medida que se impunha.

A dosimetria das penas não merece reparo.

Em observância aos artigos 59 do Código Penal e 42 da Lei nº 11.343/06, notadamente a quantidade e variedade de drogas apreendidas e do alto potencial nocivo de uma delas, a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, perfazendo 06 (seis) anos de reclusão e pagamento de 600 (seiscentos) dias-multa, no piso.

É cediço que na primeira fase de aplicação da sanção, é concedida ao Magistrado ampla discricionariedade, desde que obedecidos os limites mínimo e máximo para a fixação da pena base, como ocorreu no presente caso.

[...]

É certo, ainda, que a quantidade de droga apreendida é sempre preponderante na aplicação da pena, inclusive na fixação da pena-base.

[...]

Portanto, bem aplicada a exasperação imposta na primeira fase da dosimetria da pena.

Presente a circunstância agravante da reincidência (autos n. 0021930-13.2018.8.26.0562 - fls. 35/42), a reprimenda foi exasperada em 1/6 (um sexto), perfazendo, 07 (sete) anos de reclusão e pagamento de 700 (setecentos) dias-multa, no piso.

Corretamente afastada a aplicação da causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, vez que o acusado é reincidente, fato este impeditivo da aplicação do referido benefício por expressa determinação legal.

[...]

Diante da gravidade do delito praticado pelo Recorrente e o fato dele ser reincidente, o regime inicial fechado é o único possível para o caso em análise, sendo de suma importância para a prevenção e a repressão do crime de tráfico de drogas em nosso país, o qual vem assumindo proporções sem precedentes, merecendo a conduta do acusado maior repressão por parte do Estado.

No mesmo sentido, cite-se os seguintes precedentes da Quinta Turma, cujos entendimentos se assemelham ao adotado pelo acórdão recorrido:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO E BUSCA PESSOAL. FLAGRANTE DELITO. ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA O ART. 28 DA LEI DE DROGAS. CONDENAÇÃO FUNDAMENTADA. SÚMULA 7. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

3. No que tange aos pedidos de absolvição e de 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, com amparo na prova oral produzida nos autos, na quantidade das drogas e na apreensão de petrechos usados para a difusão ilícita de entorpecentes.

4. 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.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp n. 2.471.304/MT, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, 05/12/2023, DJe de 11/12/2023).

PROCESSO PENAL E PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA. JUSTIFICATIVA. AUSÊNCIA DE NULIDADE. ABSOLVIÇÃO. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES. PERÍODO DEPURADOR. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. BENEFÍCIO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. REGIME MAIS GRAVO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

[...]

3. O Tribunal a quo, em decisão devidamente motivada, entendeu que, do caderno instrutório, emergiram elementos suficientemente idôneos de prova aptos a manter a condenação do acusado pelo delito de tráfico. Assim, rever os fundamentos utilizados pela Corte de origem, para concluir pela absolvição, por ausência de prova para a condenação, como requer a defesa, importa revolvimento de matéria fático-probatória, vedado em recurso especial, segundo óbice da

Súmula n. 7/STJ.

4. A questão acerca do afastamento dos maus antecedentes, tendo em vista que transcorrido o período de 5 anos do cumprimento integral da pena, não foi objeto de debate pela instância ordinária, o que inviabiliza o conhecimento do recurso especial por ausência de prequestionamento. Incide ao caso a Súmula n. 282/STF.

5. A configuração da reincidência e dos maus antecedentes impede o reconhecimento da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, por ausência do cumprimento dos requisitos legais. No presente caso, o agravante ostenta condenações anteriores, que foram utilizadas para a avaliação negativa dos antecedentes penais e da reincidência, o que inviabiliza a incidência da minorante do art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06.

6. Em atenção ao art. 33, § 2º, do CP, embora estabelecida a pena definitiva em 7 anos, 3 meses e 15 dias de reclusão, o acusado, além de reincidente, teve sua pena exasperada em razão dos maus antecedentes, fundamentos a justificar a manutenção do regime prisional mais gravoso, no caso, o fechado.

7. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp n. 2.584.151/MG, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 11/6/2024, DJe de 17/6/2024).

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.

É o voto.