



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 2124798 - SP (2024/0051810-8)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : A L F
ADVOGADO : FELIPE POMPEU - SP372880
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA POSSE DE DROGAS PARA USO PESSOAL. IMPOSSIBILIDADE. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. As instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos, concluíram que o agravante não faz jus à condição de mero usuário, tendo em vista as circunstâncias concretas do flagrante, em que os policiais estavam no cumprimento de mandado de busca e apreensão, que foi expedido justamente devido ao envolvimento do réu no narcotráfico. Reformar esse entendimento, para desclassificar a conduta do art. 33 da Lei 11.343/2006 para o art. 28 do mesmo diploma legal, demandaria ampla incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que é vedado por força da Súmula 7/STJ.

2. "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). Dessa forma, guardar e ter em depósito drogas são condutas que caracterizam o tipo penal do art. 33 da Lei de Drogas.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 17/09/2024 a 23/09/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 23 de setembro de 2024.

Ministro Ribeiro Dantas
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 2124798 - SP (2024/0051810-8)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : A L F
ADVOGADO : FELIPE POMPEU - SP372880
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA POSSE DE DROGAS PARA USO PESSOAL. IMPOSSIBILIDADE. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. As instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos, concluíram que o agravante não faz jus à condição de mero usuário, tendo em vista as circunstâncias concretas do flagrante, em que os policiais estavam no cumprimento de mandado de busca e apreensão, que foi expedido justamente devido ao envolvimento do réu no narcotráfico. Reformar esse entendimento, para desclassificar a conduta do art. 33 da Lei 11.343/2006 para o art. 28 do mesmo diploma legal, demandaria ampla incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que é vedado por força da Súmula 7/STJ.

2. "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). Dessa forma, guardar e ter em depósito drogas são condutas que caracterizam o tipo penal do art. 33 da Lei de Drogas.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por **A. L. F.** contra decisão de minha relatoria, em que dei parcial provimento ao recurso especial para aplicar a fração de 1/6 na agravante da reincidência (e-STJ, fls. 307-315).

Em suas razões recursais, a defesa sustenta a violação do art. 28 da Lei 11.343/06, argumentando que não se trata de reexame de prova, mas de reavaliação dos critérios jurídicos utilizados pelo Tribunal *a quo* para se concluir que o agravante é mero usuário.

Destaca que, após concedida a liberdade provisória, o agravante se internou em clínica de reabilitação para se tratar de seu vício em drogas e que os policiais civis "disseram não ter informações de que a residência do réu é local conhecido como ponto de venda drogas, e que desconheciam até então seu envolvimento com o narcotráfico." (e-STJ, fl. 325).

Além disso, frisa que a quantidade de drogas apreendidas foi ínfima (171,3g de maconha) e que não estava dividida na forma destinada ao comércio (pequenas frações padronizadas e embaladas).

Ao final, requer a reconsideração da decisão ou a submissão do recurso ao crivo do Colegiado para desclassificar a conduta do agente para o do art. 28 da Lei 11.343/06.

VOTO

Não obstante os argumentos expendidos pelo agravante, estes não possuem o condão de infirmar os fundamentos da decisão agravada, razão pela qual a mantenho por seus próprios fundamentos.

Sobre tema, o acórdão objurgado assim se pronunciou:

"Com efeito, sem embargo da versão sustentada pelo apelante (de posse da droga para consumo pessoal), revela-se inviável a desclassificação da conduta para o crime previsto no artigo 28 da Lei 11.343/06.

O artigo 28, §2º, da Lei 11.343/06 elenca os critérios que devem orientar o julgador na diferenciação entre o tráfico de drogas e a posse de drogas para consumo pessoal: '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'.

No caso em apreço, **a quantidade de droga apreendida (massa líquida de 171,3 gramas de maconha) é expressiva e, portanto, indicativa da traficância.** Se não bastasse, as condições em que se desenvolveu a ação também evidenciam a destinação do entorpecente a terceiros, porquanto **os policiais ouvidos em juízo asseveraram que os dados investigativos, ensejadores da expedição do mandado de busca e apreensão, já davam conta do envolvimento do apelante no tráfico de drogas.**

Como bem ponderou o d. Magistrado sentenciante, com amparo no Dicionário de Medicina Legal dos professores Manif e Elias Zacharias (Editora Universitária Champagnat, da Pontifícia Universidade Católica do Paraná, ed. 1988), "um cigarro de maconha tem volume de 1,7 g. e um cigarro menor, vulgarmente denominado 'fininho', leva 1 g. para sua confecção. Assim, ainda que admitido um consumo excessivo por parte do acusado, levaria ele cerca de cento e setenta dias para utilizá-lo e isto para que o levasse a um estado de intoxicação. Também segundo a medicina legal, se o consumo é maior, de quatro ou mais cigarros por dia, isto conduz a uma intoxicação crônica, levando o dependente a ficar fisicamente e mentalmente enfermo, profundamente alterado em sua aparência geral, sujo, desleixado, tornando-se facilmente reconhecível: desnutrido, emaciado, ostenta na fisionomia a expressão aparvalhada; o rosto é pálido, a pele sem viço, os olhos aprofundados nas órbitas, o olhar mortiço, a voz rouca, as mãos trêmulas, o caminhar incerto (ob. Citada, pg. 80). (...) nos autos em exame não há qualquer informação sobre o réu se encontrar neste estado, com as características acima descritas, para se concluir sobre ser o tóxico apreendido destinado ao consumo próprio, tendo em vista o considerável volume".

No mais, com relação aos testemunhos defensivos de que o apelante faz uso de entorpecentes, impende salientar que eventual condição de usuário, isoladamente, não é apta a afastar a responsabilização pelo tráfico, até porque se mostra bastante comum a figura do "traficante-usuário" (aquele que trafica para sustentar o próprio vício)." (e-STJ, fls. 253-254; destacou-se.)

Complementa-se com os fundamentos trazidos pelo Juízo de primeiro grau:

"É certo ter o réu buscado oferecer uma versão que o favorecesse, alegando que juntava reciclados e com sua venda, adquiriu drogas, as quais foram realmente apreendidas em sua casa, mas eram destinadas ao próprio consumo e chegava mesmo

a consumir dez cigarros de maconha (“baseados”) por dia, estando atualmente a passar por tratamento para se livrar do vício.

Porém, ouvidos os policiais civis Gladison Silva e Anderson Bueno, relataram ter cumprido mandado de busca e apreensão no local dos fatos, havendo informações de que o réu estaria guardando armas de fogo, utilizadas em sua atividade de tráfico de drogas, mas tais armas não foram localizadas, tendo o próprio acusado admitido que não mais possuía qualquer arma, mas foi apreendido grande volume de maconha e dinheiro trocado.

Já Á. F., irmão do réu, disse ter acompanhado a diligência policial, sendo encontrados tóxicos na residência, pertencentes ao acusado, desconhecendo ele se dedicar ao tráfico de entorpecentes, tendo dito ser ele dependente químico, mas o acusado sempre comprava pouco entorpecente, pedindo de dez a quinze reais para adquirir o tóxico.

Também foi ouvido José Augusto Polo, o qual disse conhecer o réu de seu comércio, sabendo ser ele usuário de drogas e até mesmo o aconselhava a buscar tratamento.

Logo, se houve o cumprimento de mandado de busca e apreensão na residência do réu, vindo os policiais civis a encontrarem um considerável volume de maconha, carecendo ainda de fracionamento, obviamente o acusado o guardava, sendo o tóxico destinado ao consumo de terceiros, pelo considerável volume.

O crime em exame é de conteúdo múltiplo, bastando a posse de tóxicos destinado ao consumo de terceiros, não se exigindo a demonstração efetiva da mercancia por parte do réu.

O argumento de que o tóxico era destinado ao próprio consumo não pode ser aceito, pois o usuário contumaz de tóxicos não procura guardar os tóxicos em grande volume, justamente para não ser confundido com um traficante.

Note-se terem os policiais dito que a motivação da expedição do mandado de busca e apreensão foi justamente o envolvimento do réu no tráfico de drogas, não se olvidando que o fato de a droga não estar fracionada, não significa que o réu a dividia para poder consumi-la, até porque a guarda do tóxico, em grande volume também é conduta típica e antijurídica descrita no art. 33 da Lei de Tóxicos.

Veja-se também que o próprio irmão do réu disse que ele adquiria pouco tóxico para seu consumo e a testemunha José Augusto disse que o réu catava reciclados, ou seja, não tinha o costume ou mesmo numerário para conseguir adquirir tóxicos em grande volume, sendo óbvio que o guardava em sua casa, para fornecê-lo a terceiros, quiçá recebendo remuneração para tanto e conseguir sustentar seu vício.

[...]

E sem razão a defensoria quando se insurge contra a atividade policial, não havendo qualquer motivo para lhe conferir descrédito, mesmo porque se tratam de funcionários públicos cujos atos gozam de presunção de veracidade e não estão impedidos de depor." (e-STJ, fls. 175-178; grifou-se.)

As instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos, concluíram que o agravante não faz jus à condição de mero usuário, tendo em vista as circunstâncias concretas do flagrante, em que os policiais estavam no cumprimento de mandado de busca e apreensão - expedido justamente devido ao envolvimento do réu no narcotráfico - ao encontrarem, na residência, 171,3g de maconha e dinheiro trocado. Reformar esse entendimento, para desclassificar a conduta do art. 33 da Lei 11.343/2006 para o art. 28 do mesmo diploma legal, demandaria ampla incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que é vedado por força da Súmula 7/STJ.

Ademais, convém pontuar 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). Dessa

forma, guardar e ter em depósito drogas são condutas que caracterizam o tipo penal do art. 33 da Lei de Drogas.

Nestes termos, trago à colação o seguinte julgado:

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE POSSE DE DROGAS PARA CONSUMO PESSOAL. IMPOSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS. NECESSIDADE DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. VIA IMPRÓPRIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A instância ordinária, após análise de todo o conjunto de provas, concluiu pela caracterização de conduta descrita como tráfico de drogas praticada pelo paciente, ressaltando as circunstâncias em que se deu o flagrante, a quantidade de droga apreendida, as condições em que o entorpecente estava acondicionado e a firme e segura prova testemunhal, que demonstraram o enquadramento da conduta do acusado no tipo penal do tráfico de drogas.

2. Diante da conclusão da instância ordinária, a pretensão de desclassificação do crime previsto no art. 33 da Lei n. 11.343/06 para aquele tipificado no art. 28 do referido diploma legal, demandaria amplo revolvimento fático-probatório, que é vedado em sede de habeas corpus, marcado por cognição sumária e rito célere, e, portanto, inadequado para averiguar as particularidades que lastrearam o convencimento dos julgadores que impuseram a condenação.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no HC 849942 / PE, Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 12/12/2023, DJe 18/12/2023.)

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no REsp 2.124.798 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2024/0051810-8

Número de Origem:

15005521820228260551 1500552182022826055115069404820228260320 15069404820228260320

Sessão Virtual de 17/09/2024 a 23/09/2024

SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : A L F
ADVOGADO : FELIPE POMPEU - SP372880
RECORRIDO : 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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : A L F
ADVOGADO : FELIPE POMPEU - SP372880
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

TERMO

A QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 17/09/2024 a 23/09/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay

Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.
Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 23 de setembro de 2024