



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2574513 - SE (2024/0060792-0)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : JOSE FLAVIO SILVA SANTOS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SERGIPE
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. RECURSO ACUSATÓRIO. PRETENSÃO DE CONDENAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agrado regimental interposto pelo Ministério Público do Estado de Sergipe contra decisão que não admitiu recurso especial, visando à reforma de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe que desclassificou a conduta de tráfico de drogas para uso pessoal, nos termos do art. 28 da Lei 11.343/2006.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em saber se a decisão de desclassificar a conduta de tráfico de drogas para uso pessoal, com base na análise das provas e circunstâncias do caso, pode ser revista em sede de recurso especial, considerando a incidência da Súmula n. 7 do STJ.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O Tribunal de origem concluiu que a quantidade de droga apreendida era compatível com uso pessoal, aplicando o princípio do *in dubio pro reo*.

4. A revisão da decisão demandaria reexame do conjunto fático-probatório, o que é vedado em recurso especial, conforme a Súmula n. 7 do STJ.

5. A análise das circunstâncias do flagrante e das provas produzidas é prerrogativa das instâncias ordinárias, sendo inviável sua reavaliação nesta instância.

IV. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do

voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 28 de novembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2574513 - SE (2024/0060792-0)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : JOSE FLAVIO SILVA SANTOS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SERGIPE
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. RECURSO ACUSATÓRIO. PRETENSÃO DE CONDENAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo regimental interposto pelo Ministério Público do Estado de Sergipe contra decisão que não admitiu recurso especial, visando à reforma de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe que desclassificou a conduta de tráfico de drogas para uso pessoal, nos termos do art. 28 da Lei 11.343/2006.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em saber se a decisão de desclassificar a conduta de tráfico de drogas para uso pessoal, com base na análise das provas e circunstâncias do caso, pode ser revista em sede de recurso especial, considerando a incidência da Súmula n. 7 do STJ.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O Tribunal de origem concluiu que a quantidade de droga apreendida era compatível com uso pessoal, aplicando o princípio do *in dubio pro reo*.

4. A revisão da decisão demandaria reexame do conjunto fático-probatório, o que é vedado em recurso especial, conforme a Súmula n. 7 do STJ.

5. A análise das circunstâncias do flagrante e das provas produzidas é prerrogativa das instâncias ordinárias, sendo inviável sua reavaliação nesta instância.

IV. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão monocrática

que não conheceu recurso especial em razão da incidência do enunciado de súmula 7/STJ.

A parte recorrente pugna pela reconsideração da decisão agravada ou pela apreciação da matéria pelo colegiado (e-STJ fls. 448-455).

A Defensoria Pública apresentou resposta ao agravo, manifestando-se pelo não conhecimento do Agravo Interno e, caso conhecido, seja negado provimento.

É o relatório.

VOTO

O agravo regimental é tempestivo.

No entanto, não constato elementos suficientes para reconsiderar o julgamento monocrático, ou prover o presente recurso, uma vez que a decisão agravada assim dispôs (e-STJ fls. 439-442):

Cuida-se de agravo apresentado por MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE contra a decisão que não admitiu seu recurso especial.

O apelo nobre, fundamentado no artigo 105, inciso III, alínea "a", da CF/88, visa reformar acórdão proferido pelo TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SERGIPE, assim resumido:

APELAÇÃO CRIMINAL ABSOLVIÇÃO DO RÉU PELA PRÁTICA DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA PARA O DELITO PREVISTO NO ARTIGO 28 DA LEI 11.343/2006 RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PRETENSÃO DE CONDENAÇÃO PELO CRIME DO ARTIGO 33 DA LEI DE DROGAS - IMPOSSIBILIDADE DE ACOlhIDA AUTORIA QUE NÃO FOI SUFICIENTEMENTE DEMONSTRADA - INCONSISTÊNCIAS RELEVANTES NA PROVA PRODUZIDA PELA ACUSAÇÃO - DIVERGÊNCIA NOS RELATOS DOS AGENTES POLICIAIS - JUÍZO DE CERTEZA PARA UMA CONDENAÇÃO NÃO CONSTRUÍDO - CONFISSÃO DO ACUSADO - DROGA APREENDIDA PARA CONSUMO PRÓPRIO DESCLASSIFICAÇÃO ACERTADA PRECEDENTES APELO CONHECIDO E DESPROVIDO.

Quanto à controvérsia recursal, alega violação do art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, no que concerne à existência de acervo probatório robusto e suficiente para a condenação do recorrido pelo crime de tráfico de drogas, uma vez que ficou devidamente comprova a traficância da droga apreendida, trazendo a seguinte argumentação:

Com efeito, colhe-se dos autos virtualizados, que a guarnição da Polícia Militar, denominada Escorpião Extra 01, estava em patrulhamento na região conhecida como ponto de drogas, quando flagraram o denunciado José Flávio Silva Santos correndo em direção

a um beco e se desfazendo de uma sacola plástica de cor azul, que continha 01 (um) tablete e 02 (duas) trouxas de maconha, 01 (um) pino e 02 (duas) trouxas de cocaína, bem como 02 (duas) pedras de crack.

Infere-se, ainda, que durante a abordagem e perante a autoridade policial, o Réu admitiu ser o proprietário das drogas apreendidas, aduzindo que foram adquiridas, de um desconhecido, pela quantia de R\$ 1.100,00 (um mil e cem reais), e que esperava apurar cerca de R\$ 1.800,00 (um mil e oitocentos reais) com a venda, lucrando a importância de R\$ 700,00 (setecentos reais).

A corroborar o alegado, menciona-se excertos do Parecer, em que apontou os vetores fáticos e jurídicos que evidenciam a prática do tráfico de drogas por parte do recorrido:

“(…) A autoria do crime de tráfico de entorpecentes, por sua vez, restou evidenciada por meio dos testemunhos dos policiais militares responsáveis pela diligência que culminou na prisão em flagrante do Sentenciado, cujos termos reproduzidos nas razões de decidir de págs. 253/260, do feito virtualizado, passamos a transcrever: (…) Nessa planura, reputamos comprovada a versão ministerial, eis que além de flagrado o Réu com diversidade de psicotrópicos, em local já conhecido como ponto de drogas, e de ter informado, durante a fase inquisitiva (págs. 94/95, do feito virtual), que havia adquirido as substâncias ilícitas para posterior venda, os depoimentos dos policiais militares, prestados tanto no Inquérito Policial como em Juízo, dão conta de que o Recorrente comercializava entorpecentes. (…)”

Assim, restaram comprovadas as elementares do crime de Tráfico de Entorpecentes, tendo sido indevida, concessa maxima venia, a desclassificação operada pelo e. Magistrado Sentenciante.

Nessa senda, atentando para o que fora exposto, o caminho a ser seguido é o provimento do apelo excepcional, visto que as provas reunidas demonstram a prática do delito previsto no art. 33 da Lei nº 11.343/2006 (fls. 384/385).

É, no essencial, o relatório. Decido.

Quanto à controvérsia recursal, o Tribunal de origem manifestou-se nos seguintes termos:

Vê-se, portanto, que a testemunha Daniel Fraga disse que estava em patrulhamento na região, quando avistaram um pessoal em frente a um beco e ao se aproximar, o réu tentou se evadir e dispensou uma quantidade significativa de drogas. Afirmou que o local é bastante conhecido pela polícia pela apreensão de drogas mas disse também que não tinha realizado a prisão do réu anteriormente, e nem tampouco o conhecia da região.

A testemunha José Magalhães dos Santos, por sua vez, também estava na diligência e afirmou que a equipe recebeu uma denúncia anônima, circunstância não relatada pela testemunha Daniel Fraga. Atestou que um cidadão que estava de pé, ao ver o patrulhamento, evadiu-se do local e empreendeu fuga por um beco, sendo alcançado portando uma “pequena quantidade” de maconha, razão pela qual o

mesmo foi conduzido à delegacia.

Note-se, portanto, que há inconsistências na prova produzida, na medida em que a denúncia narra que o réu estava na porta de uma residência enquanto que as testemunhas dizem que havia um pessoal (o réu inclusive) em frente a um beco e este, quando viu os agentes, tentou empreender fuga.

Ainda, uma testemunha refere o recebimento de denúncia anônima enquanto a outra nada fala sobre este fato, sugerindo a abordagem em decorrência de patrulhamento de rotina.

Mas não é só.

Daniel Fraga Santos afirma que houve a apreensão de uma quantidade significativa de drogas enquanto que José Magalhães dos Santos diz que encontrou com o réu uma pequena quantidade de maconha.

Mas para além dos relatos controversos, soa absolutamente estranho que toda a abordagem tenha se dado, em tese, num beco, e tenha havido a apreensão de 02 balanças de precisão (conforme consta no auto de exibição e apreensão), apetrecho sequer mencionado pelos agentes, tendo Daniel Fraga, aliás, dito que o local era conhecido pela comercialização de drogas mas que o réu lhe era uma pessoa desconhecida e que não havia realizado a sua prisão anteriormente.

O réu, por sua vez, disse que estava sentado na calçada de sua casa segurando a sua filha e que chegou um carro vermelho parando num beco e dando voz de prisão. Afirmou que não estava portando droga e que o entorpecente localizado estava dentro de sua casa, sem embalagem, porque era para uso próprio. Ainda, atestou que jamais traficou e que não foi encontrada balança de precisão em sua residência, garantindo também que não sabe ler, mas apenas assinar o seu nome, e que na delegacia não leu o seu depoimento e nem este foi lido antes da assinatura.

Diante da prova produzida, convenço-me pela ausência de prova para justificar uma condenação pelo crime de tráfico de drogas e como dito, o réu negou a prática do crime, sustentando que a droga que possuía era para consumo próprio.

É certo que a negativa de autoria não é o bastante para repelir a imputação delitiva. Todavia, na hipótese, a tese da acusação não foi amparada pela prova produzida que, reitero, se mostra bem controversa.

Em que pese a quantidade de droga, isoladamente considerada, não guarde relação com a finalidade do agente, o fato é que o crime de tráfico (art. 33) e o delito de porte de droga para consumo próprio (art. 28) têm vários verbos nucleares idênticos como, por exemplo, adquirir, guardar, ter em depósito, transportar e trazer consigo. Por isso, somente a finalidade específica do agente em relação ao entorpecente poderá revelar em qual tipo penal a conduta se ajustará.

O dolo subjetivo é de grande dificuldade probatória, haja vista tratar-se de comportamento subjetivo cuja prova é sutil e complexa, em especial quando o agente não é flagrado vendendo a droga, conforme ocorreu neste caso.

Dito isso, o legislador estabeleceu no §2º do art. 28 da Lei n.º 11.343/06 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.

In casu, como dito, não se pode afirmar com absoluta certeza, ao menos não com base nos elementos de prova produzidos, que as substâncias apreendidas seriam destinadas ao tráfico.

Portanto, o animus de disseminação do entorpecente não se presume ab initio, visto que vigora no nosso ordenamento jurídico o princípio da presunção da inocência.

O que a Lei n.º 11.343/06 permite é a sua comprovação mediante indícios, quando a moldura fática demonstra com segurança a destinação da droga a terceiros. Somente nesse caso é possível concordar com a chamada inversão do ônus probatório e exigir que o acusado comprove a destinação exclusiva da substância ilícita ao consumo pessoal.

Em que pese o flagrante da venda de drogas seja prescindível para a mercancia, entendo, na hipótese e diante das circunstâncias, que a quantidade apreendida (pouco expressiva) é elemento relevante e compatível com a tese de uso próprio na forma do §2.º do art. 28 da Lei n.º 11.343/06.

Neste sentido, inclusive, reputo controversa até a diversidade de droga indicada no auto de apreensão, na medida em que o réu diz que tinha apenas maconha e cocaína, e o auto inclui, também, pedra de crack, tendo o agente policial afirmado que com o réu foi encontrada apenas uma quantidade pequena de maconha.

Ressaem duvidosos, portanto, os termos da acusação quanto ao crime de tráfico, razão pela qual, diante da prova colhida, imperiosa é a manutenção da sentença que desclassificou o crime de tráfico para o art. 28 da Lei 11.343/2006, nos termos do art. 383 do CPP (fls. 366/367).

Assim, incide o óbice da Súmula n. 7 do STJ (“A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”) quanto ao pleito de absolvição do crime de tráfico de drogas, uma vez que para dissentir da conclusão do Tribunal de origem seria necessária a incursão no conjunto fático-probatório carreado aos autos.

Nesse sentido: “O pleito de desclassificação do delito de tráfico de drogas para porte destinado ao consumo pessoal restou afastado pela Corte a quo em razão da demonstração da finalidade mercantil dos entorpecentes apreendidos, sobretudo pela quantidade e variedade, bem como pelo confisco de razoável quantia em espécie de origem injustificada. A revisão deste entendimento encontra óbice na Súmula n. 7 desta Corte.” (AgRg no AREsp n. 2.144.993/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe de 24/3/2023.)

De igual sorte: “As instâncias de origem reconheceram a existência de elementos de prova suficientes para embasar o decreto condenatório pela prática do crime de tráfico de drogas. Assim, a mudança da conclusão alcançada no acórdão impugnado, de modo a desclassificar a conduta para o art. 28 da Lei n. 11.343/2006, exigiria o reexame das provas, o que é vedado nesta instância extraordinária, uma vez que o Tribunal a quo é soberano na análise do acervo fático-probatório dos autos (Súmula n. 7/STJ e Súmula n. 279/STF).” (AgRg no AREsp n. 2.245.299/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, DJe de 14/6/2023.)

No mesmo sentido: “Nesse contexto, tendo o Tribunal a quo reputado farto o conjunto fático-probatório constante dos autos, a corroborar a condenação do recorrente pela prática de tráfico de drogas, afastando a absolvição e a postulada desclassificação para o art. 28, da Lei n. 11.343/2006, inviável, no caso em tela, entender de modo diverso, dada a necessidade de reexame de elementos fático-probatórios,

providência vedada em sede de recurso especial. Incidência do óbice da Súmula n. 7/STJ.” (AgRg no AREsp n. 2.175.205/CE, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 8/11/2022, DJe de 16/11/2022.)

Confira-se, ainda, os seguintes julgados: AgRg no AREsp n. 2.203.507/TO, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe de 2/5/2023; AgRg no AREsp n. 2.295.406/TO, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe de 24/4/2023; AgRg no AREsp n. 2.162.920/MA, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe de 19/5/2023; AgRg no REsp n. 2.022.975/PR, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 29/5/2023, DJe de 31/5/2023; AgRg no AgRg no AREsp n. 2.222.297/SE, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 14/3/2023, DJe de 17/3/2023.

Ante o exposto, com base no art. 21-E, V, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, conheço do agravo para não conhecer do recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

No caso, o Tribunal de origem houve por bem concluir que na hipótese e diante das circunstâncias, que a quantidade apreendida (pouco expressiva), a conduta do réu seria compatível com a tese de uso próprio na forma do §2.º do art. 28 da Lei n.º 11.343/06.

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.

Com efeito, inafastável a incidência da Súmula n. 7 do STJ, pois, para se concluir que as provas produzidas no curso do processo seriam capazes de amparar a condenação pelo crime de tráfico de drogas, seria imprescindível o reexame de todo o conjunto fático-probatório, o que é vedado em recurso especial. No mesmo sentido do presente voto, cito precedentes desta Corte:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. ART. 28 DA LEI N. 11.343/2006. RECURSO ACUSATÓRIO. RESTABELECIMENTO. CONDENAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. ANÁLISE. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. VALORAÇÃO DE PROVAS. QUALIFICAÇÃO JURÍDICA DE FATOS INCONTROVERSOS. HIPÓTESES NÃO PRESENTES NA SITUAÇÃO CONCRETA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A Corte de segundo grau, soberana quanto à análise das provas e dos fatos, entendeu não haver prova de que teria sido praticada qualquer das condutas tipificadas no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, ou de que a droga apreendida era destinada à mercancia, motivo pelo qual desclassificou a conduta para o tipo do art. 28 da mesma Lei, pela aplicação do princípio do in dubio pro reo.

2. Para rever o entendimento, com o fim de fazer prevalecer a tese acusatória de que as drogas apreendidas, por sua quantidade, teriam destinação mercantil, seria necessário o reexame do conteúdo do acervo fático-probatório dos autos e não apenas a valoração de provas ou a qualificação jurídica de fatos incontroversos. Assim, a análise do pedido é inviável em recurso especial, nos termos da Súmula n. 7 do STJ.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 1.817.305/RN, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe de 29/04/2021.)

Ante o exposto, nego provimento do agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no AREsp 2.574.513 / SE
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2024/0060792-0

Número de Origem:

00096142820228250053 202288600744 202288600744202300338559 202300338559

Sessão Virtual de 21/11/2024 a 27/11/2024

Relator do AgRg

Exma. Sra. Ministra DANIELA TEIXEIRA

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE

AGRAVADO : JOSE FLAVIO SILVA SANTOS

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SERGIPE

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 : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

AGRAVADO : JOSE FLAVIO SILVA SANTOS

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SERGIPE

INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE

TERMO

"A QUINTA TURMA, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik

e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 27 de novembro de 2024