



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2612974 - SP  
(2024/0136304-2)

**RELATOR** : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK  
**AGRAVANTE** : GUSTAVO SIMAO MARQUES  
**ADVOGADO** : FABIO GABRIEL MARTINS - SP405867  
**AGRAVADO** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

### EMENTA

DIREITO PENAL. AGRADO REGIMENTAL. TRÁFICO DE DROGAS. PROVA TESTEMUNHAL VÁLIDA. PLEITO DESCLASSIFICATÓRIO. VÍCIO EM DROGAS. SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ. AGRADO DESPROVIDO.

### I. Caso em exame

1. Agravo regimental interposto contra decisão monocrática que não conheceu do recurso especial, mantendo a condenação por tráfico de drogas diante do óbice da Súmula n. 7/STJ.
2. O Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP) entendeu pela suficiência de provas para a condenação, baseando-se nos depoimentos dos policiais que realizaram o flagrante.
3. A defesa alega que o agravante é dependente químico e que a droga apreendida era para uso pessoal, requerendo a desclassificação para o delito do art. 28 da Lei de Drogas.

### II. Questão em discussão

4. A questão em discussão consiste em saber se a condenação por tráfico de drogas pode ser mantida com base nos depoimentos dos policiais e se é possível a desclassificação para uso pessoal, conforme art. 28 da Lei de Drogas.

### III. Razões de decidir

5. A palavra dos policiais, dotada de fé pública, foi considerada suficiente para a condenação, na ausência de elementos concretos que a desabonem.
6. A desclassificação para uso pessoal demandaria reexame de provas, o que é vedado em recurso especial, conforme Súmula n. 7 do STJ.
7. A condição de usuário de drogas, por si só, não exclui a responsabilidade criminal pelo tráfico, especialmente quando há indícios de comercialização.

### IV. Dispositivo e tese

8. Agravo desprovido.

*Tese de julgamento:* "1. A palavra dos policiais é suficiente para a condenação por tráfico de drogas na ausência de elementos concretos que a desabonem. 2. A desclassificação para uso pessoal demanda reexame de provas, vedado em recurso especial. 3. A condição de usuário não exclui a responsabilidade por tráfico de drogas."

*Dispositivos relevantes citados:* Lei nº 11.343/2006, art. 33; Súmula 7 do STJ.

*Jurisprudência relevante citada:* STJ, AgRg no RHC 193.642/SC, Rel. Min. Jesuíno Rissato, Sexta Turma, julgado em 10/6/2024; STJ, AgRg no AREsp 2.423.220/SP, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 11/12/2023.

### **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 do Sr. Ministro Relator.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 29 de novembro de 2024.

JOEL ILAN PACIORNIK  
Relator



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

**AgRg no AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2612974 - SP  
(2024/0136304-2)**

**RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**  
**AGRAVANTE : GUSTAVO SIMAO MARQUES**  
**ADVOGADO : FABIO GABRIEL MARTINS - SP405867**  
**AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

### **EMENTA**

DIREITO PENAL. AGRADO REGIMENTAL. TRÁFICO DE DROGAS. PROVA TESTEMUNHAL VÁLIDA. PLEITO DESCLASSIFICATÓRIO. VÍCIO EM DROGAS. SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ. AGRADO DESPROVIDO.

### **I. Caso em exame**

1. Agrado regimental interposto contra decisão monocrática que não conheceu do recurso especial, mantendo a condenação por tráfico de drogas diante do óbice da Súmula n. 7/STJ.
2. O Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP) entendeu pela suficiência de provas para a condenação, baseando-se nos depoimentos dos policiais que realizaram o flagrante.
3. A defesa alega que o agravante é dependente químico e que a droga apreendida era para uso pessoal, requerendo a desclassificação para o delito do art. 28 da Lei de Drogas.

### **II. Questão em discussão**

4. A questão em discussão consiste em saber se a condenação por tráfico de drogas pode ser mantida com base nos depoimentos dos policiais e se é possível a desclassificação para uso pessoal, conforme art. 28 da Lei de Drogas.

### **III. Razões de decidir**

5. A palavra dos policiais, dotada de fé pública, foi considerada suficiente para a condenação, na ausência de elementos concretos que a desabonem.
6. A desclassificação para uso pessoal demandaria reexame de provas, o que é

vedado em recurso especial, conforme Súmula n. 7 do STJ.

7. A condição de usuário de drogas, por si só, não exclui a responsabilidade criminal pelo tráfico, especialmente quando há indícios de comercialização.

#### **IV. Dispositivo e tese**

8. Agravo desprovido.

*Tese de julgamento:* "1. A palavra dos policiais é suficiente para a condenação por tráfico de drogas na ausência de elementos concretos que a desabonem. 2. A desclassificação para uso pessoal demanda reexame de provas, vedado em recurso especial. 3. A condição de usuário não exclui a responsabilidade por tráfico de drogas."

---

*Dispositivos relevantes citados:* Lei nº 11.343/2006, art. 33; Súmula 7 do STJ.

*Jurisprudência relevante citada:* STJ, AgRg no RHC 193.642/SC, Rel. Min. Jesuíno Rissato, Sexta Turma, julgado em 10/6/2024; STJ, AgRg no AREsp 2.423.220/SP, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 11/12/2023.

#### **RELATÓRIO**

Trata-se de agravo regimental interposto por GUSTAVO SIMAO MARQUES contra a decisão monocrática que deu provimento ao agravo regimental para conhecer do agravo, mas não conhecer do recurso especial, com fundamento no art. 255, § 4º, I, do RISTJ.

No presente recurso, a defesa insiste que o agravante é uma pessoa com dependência química, sendo certo que a quantidade de drogas que estava na sua posse era para uso pessoal.

Requer, assim, a reconsideração da decisão agravada, com a absolvição sumária do agravante em relação ao crime de tráfico de drogas e a desclassificação para o delito do art. 28 da Lei de Drogas.

É o relatório.

#### **VOTO**

O inconformismo não prospera.

Consoante outrora consignado, o TJSP entendeu pela suficiência de provas em relação à condenação do ora agravante pelo delito de tráfico ilícito de entorpecentes. Veja:

*"A negativa de autoria não se sustenta, vez que os*

agentes públicos deixaram assentado que em patrulhamento na região, já conhecida pela intensa comercialização de drogas, visualizaram o réu agachado em frente a uma construção abandonada, **manuseando uma sacola plástica de supermercado. Ao abordá-lo, em suas vestes foram encontrados 03 pinos de cocaína e a quantia de R\$ 30.00. Na sacola, mais 13 pinos de cocaína e 01 pedra de crack. Indagado, informalmente, admitiu a prática delitiva.**

**A versão apresentada pelo acusado de que possuía apenas 3 pinos de cocaína para uso pessoal, que havia acabado de adquirir de um rapaz, não convence, pois como dito pelos policiais, o apelante estava sozinho no local, agachado e mexendo na sacola contendo os estupefacientes.**

Ainda que a quantidade da droga não se mostre tão expressiva, ressalta-se que **o réu foi surpreendido com dois tipos de entorpecentes, embalados individualmente e prontos para a venda, bem como quantia em dinheiro, o que reforça o exercício da traficância.**

E conquanto o réu não tenha sido surpreendido em atos de comércio, de se consignar que a norma prevista no art. 33, caput, da Lei Antidrogas é composta de dezoito verbos (tipo misto), incluindo-se o verbo “trazer consigo”, o que aponta a prática do tráfico ilícito.

**Assim, os agentes públicos, de forma harmônica, forneceram relatos seguros, coerentes e com riqueza de detalhes acerca das circunstâncias em que os entorpecentes foram apreendidos. Desta forma, a alegação do acusado de que o flagrante foi forjado se trata de mera exculpatória pois não se entrevê nenhuma intenção deliberada, por parte dos agentes públicos em acusar o réu leviana e injustamente.**

Não teria nenhum sentido o Estado credenciar agentes para exercer serviço público visando garantir a segurança da sociedade e, posteriormente, negar-lhes crédito quando fossem dar conta de suas funções. Os depoimentos prestados pelos policiais em juízo estão em harmonia com a prova produzida nos autos. (...)

**Registre-se, ainda, que eventual condição de usuário de drogas, como alegado, não excluiria a responsabilidades criminal pela prática do tráfico de entorpecentes, suficientemente demonstrada nos autos, vez que é cediço que muitos usuários passam a praticar o comércio justamente para sustentar o próprio vício. (...)**

Portanto, as circunstâncias em que se desenvolveu a atuação dos agentes públicos, somada a apreensão da droga embalada individualmente e pronta para venda, bem como do dinheiro, evidenciam a prática do crime previsto no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2006" (fls. 356/358).

Aquela Corte deu maior valor probatório ao depoimento dos policiais que procederam ao flagrante, relatos coerentes no sentido de que o recorrente detinha,

além da droga em seu corpo, uma sacola contendo outros estupefacientes, todos fracionados, pouca quantia em dinheiro, tudo com o intuito de venda.

A palavra dos policiais, conforme entendimento jurisprudencial, é apta a alicerçar o decreto condenatório, mormente diante da inexistência de elementos concretos que ponham em dúvida as declarações, em cotejo com os demais elementos de prova. No sentido: *"A palavra da autoridade policial, dotada de fé pública, só pode ser afastada mediante elementos concretos, devidamente demonstrados por prova préconstituída"* (AgRg no RHC n. 193.642/SC, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Sexta Turma, julgado em 10/6/2024, DJe de 20/6/2024).

Sendo assim, se as instâncias ordinárias, mediante a valoração do acervo probatório dos autos, entenderam, de forma fundamentada, ser o recorrente um traficante de drogas e não apenas um usuário, para se concluir de modo diverso, seja para o pleito desclassificatório, seja para o absolutório, seria necessário o revolvimento fático-probatório, vedado conforme Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça – STJ. No mesmo sentido, citam-se precedentes:

**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 AR Esp n. 2.423.220/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 11/12/2023, DJe de 19/12/2023.)

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO PARA USO DE DROGAS. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. EXACERBAÇÃO DA PENA-BASE. QUANTIDADE DOS ENTORPECENTES. AUMENTO PROPORCIONAL. PLEITO DE RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7 DO STJ. REGIME FECHADO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. REGIME SEMIABERTO MANTIDO, SOB PENA DE REFORMATIO IN PEJUS. SUBSTITUIÇÃO POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. No que tange ao pleito 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 e na prisão em flagrante, após denúncia anônima, cumprindo ressaltar, ainda, a existência de diversas conversas do acusado com usuários de drogas por meio de aplicativo de celular ("WhatsApp").

2. Assim, para desconstituir o entendimento firmado pelo Tribunal de origem e concluir pela 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.

3. A individualização da pena é uma atividade em que o julgador está vinculado a parâmetros abstratamente cominados pela lei, sendo-lhe permitido, entretanto, atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuciente dos elementos do delito, e em decisão motivada. Dessarte, ressalvadas as hipóteses de manifesta ilegalidade ou arbitrariedade, é inadmissível às Cortes Superiores a revisão dos critérios adotados na dosimetria da pena.

4. Na hipótese, a Corte local, atenta às diretrizes do art. 42 da Lei de Drogas, considerou a quantidade dos entorpecentes apreendidos - mais de 300 g de maconha - para elevar a sanção inicial em 1/6 acima do mínimo legal. Assim, tendo sido apresentados elementos idôneos para a majoração da reprimenda básica, elencados inclusive como circunstâncias preponderantes, e levando-se em conta as penas mínima e máxima abstratamente cominadas ao referido delito (5 a 15 anos), não se mostra desarrazoado o aumento operado pela instância ordinária, a autorizar a intervenção excepcional desta Corte. Precedentes.

5. A teor do disposto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organizações criminosas.

6. Na falta de parâmetros legais para se fixar o quantum dessa redução, os Tribunais Superiores decidiram que a quantidade e a natureza da droga apreendida, além das demais circunstâncias do delito, podem servir para a modulação de tal índice ou até mesmo para impedir a sua aplicação, quando evidenciarem o envolvimento habitual do agente com o narcotráfico (HC 401.121/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 27/6/2017, D Je 1º/8/2017 e AgRg no R Esp 1.390.118/PR, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 23/5/2017, D Je 30/5/2017).

7. Os fundamentos utilizados pela Corte de origem para não aplicar o referido redutor ao caso concreto estão em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior, na medida em que dizem respeito à dedicação do recorrente à atividade criminosa (tráfico de drogas) evidenciada nas circunstâncias do cometimento do delito, e, sobretudo, diálogos obtidos no aparelho celular do réu, tudo a indicar que não se trataria de traficante eventual.

8. Desse modo, para modificar o entendimento adotado nas instâncias inferiores de que a prática do tráfico de drogas e a dedicação em atividade criminosa estão configuradas e aplicar a minorante prevista na Lei de Drogas, seria necessário reexaminar o conteúdo probatório dos autos, o que é inadmissível, a teor da Súmula 7 do STJ. Precedentes.

9. Embora a pena tenha sido estabelecida em patamar superior a 4 (quatro) anos e inferior a 8 (oito) anos, o regime inicial fechado é o adequado para o cumprimento da pena reclusiva, diante da existência de circunstância judicial desfavorável (art. 42 da Lei n. 11.343/2006), que serviu de lastro para elevar a pena-base acima do mínimo legal. Todavia, mantém-se o regime inicial semiaberto, sob pena de reformatio in pejus.

10. Uma vez mantido o quantum da sanção corporal em patamar superior a 4 (quatro) anos, é inadmissível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, pela falta do preenchimento do requisito objetivo (art. 44, I, do Código Penal).

11. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 2.438.748/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 21/11/2023, D Je de 28/11/2023.)

A declaração de vício em drogas, por si só, não afasta a ocorrência do crime, notadamente porque boa parte dos traficantes de entorpecentes fazem uso de substâncias viciantes.

Ante o exposto, voto no sentido de desprover o agravo regimental.



# SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

## TERMO DE JULGAMENTO

### QUINTA TURMA

**AgRg no AgRg no AREsp 2.612.974 / SP**

Número Registro: 2024/0136304-2

**PROCESSO ELETRÔNICO**

**MATÉRIA CRIMINAL**

Número de Origem:

00002486220228260238

15001327920228260238

2486220228260238

248622022826023815001327920228260238

2486220228260238150013279202282602382732022

2732022

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

### **Relator do AgRg no AgRg**

Exmo. Sr. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK

### **Presidente da Sessão**

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

### **Secretário**

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

## **AUTUAÇÃO**

AGRAVANTE : GUSTAVO SIMAO MARQUES

ADVOGADO : FABIO GABRIEL MARTINS - SP405867

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

## **AGRAVO REGIMENTAL**

AGRAVANTE : GUSTAVO SIMAO MARQUES

ADVOGADO : FABIO GABRIEL MARTINS - SP405867

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

## **TERMO**

"A QUINTA TURMA, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Messod Azulay

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

Brasília, 27 de novembro de 2024