



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2658738 - MT (2024/0201135-0)

RELATORA : MINISTRA DANIELA TEIXEIRA
AGRAVANTE : ERICK CHARLES AILTON NASCIMENTO GUIA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO
AGRAVADO : MINISTERIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO
CORRÉU : JHONAT ALVES DA SILVA

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO PESSOAL. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 7 DO STJ. TRÁFICO PRIVILEGIADO. RECONHECIMENTO. INQUÉRITOS E AÇÕES PENAIS EM ANDAMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE CONSIDERAÇÃO PARA AFASTAMENTO DO BENEFÍCIO. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. REDUÇÃO DA PENA.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo interposto contra decisão que inadmitiu recurso especial em favor do agravante, condenado a 5 anos e 3 meses de reclusão em regime semiaberto por tráfico de drogas (art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006), buscando a desclassificação para porte de droga para consumo próprio (art. 28 da Lei nº 11.343/2006) ou, subsidiariamente, a aplicação da minorante do tráfico privilegiado (§ 4º do art. 33).

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Duas questões são analisadas: (i) a possibilidade de desclassificação do delito de tráfico de drogas para porte para consumo pessoal; e (ii) a aplicabilidade da minorante do tráfico privilegiado, considerando que a instância inferior afastou o benefício com base em inquéritos e ações penais em andamento.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O agravo é conhecido, pois o agravante infirmou os fundamentos da decisão que inadmitiu o recurso especial, atendendo ao art. 253, parágrafo único, inciso II, do RISTJ.

4. A desclassificação do delito de tráfico para uso pessoal não é cabível na via do recurso especial, já que demanda reexame de provas e circunstâncias fáticas, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ. A condenação se fundamentou em elementos como a quantidade de droga apreendida (251,9g de maconha), denúncia

prévia e depoimentos policiais, que indicam mercancia.

5. A jurisprudência do STJ veda a consideração de inquéritos policiais e ações penais em andamento para afastar a minorante do tráfico privilegiado, que é aplicável quando o réu é primário e não há elementos concretos que demonstrem dedicação a atividades criminosas.

6. No caso, a negativa do tráfico privilegiado pelo Tribunal de origem com base em ações penais em andamento é contrária ao entendimento jurisprudencial atual, sendo cabível a aplicação da minorante com redução de 2/3 sobre a pena.

IV. AGRAVO CONHECIDO PARA DAR PARCIAL 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 dar parcial provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Brasília, 05 de dezembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2024/0201135-0

**AREsp 2.658.738 /
MT
MATÉRIA CRIMINAL**

Número Origem: 00111368920178110042

PAUTA: 03/12/2024

JULGADO: 03/12/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ROBERTO DOS SANTOS FERREIRA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : ERICK CHARLES AILTON NASCIMENTO GUIA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO
AGRAVADO : MINISTERIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO
CORRÉU : JHONAT ALVES DA SILVA

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 deu parcial provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2658738 - MT (2024/0201135-0)

RELATORA : MINISTRA DANIELA TEIXEIRA
AGRAVANTE : ERICK CHARLES AILTON NASCIMENTO GUIA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO
AGRAVADO : MINISTERIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO
CORRÉU : JHONAT ALVES DA SILVA

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO PESSOAL. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 7 DO STJ. TRÁFICO PRIVILEGIADO. RECONHECIMENTO. INQUÉRITOS E AÇÕES PENAIS EM ANDAMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE CONSIDERAÇÃO PARA AFASTAMENTO DO BENEFÍCIO. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. REDUÇÃO DA PENA.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo interposto contra decisão que inadmitiu recurso especial em favor do agravante, condenado a 5 anos e 3 meses de reclusão em regime semiaberto por tráfico de drogas (art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006), buscando a desclassificação para porte de droga para consumo próprio (art. 28 da Lei nº 11.343/2006) ou, subsidiariamente, a aplicação da minorante do tráfico privilegiado (§ 4º do art. 33).

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Duas questões são analisadas: (i) a possibilidade de desclassificação do delito de tráfico de drogas para porte para consumo pessoal; e (ii) a aplicabilidade da minorante do tráfico privilegiado, considerando que a instância inferior afastou o benefício com base em inquéritos e ações penais em andamento.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O agravo é conhecido, pois o agravante infirmou os fundamentos da decisão que inadmitiu o recurso especial, atendendo ao art. 253, parágrafo único, inciso II, do RISTJ.

4. A desclassificação do delito de tráfico para uso pessoal não é cabível na via do recurso especial, já que demanda reexame de provas e circunstâncias fáticas, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ. A condenação se fundamentou em elementos como a quantidade de droga apreendida (251,9g de maconha), denúncia

prévia e depoimentos policiais, que indicam mercancia.

5. A jurisprudência do STJ veda a consideração de inquéritos policiais e ações penais em andamento para afastar a minorante do tráfico privilegiado, que é aplicável quando o réu é primário e não há elementos concretos que demonstrem dedicação a atividades criminosas.

6. No caso, a negativa do tráfico privilegiado pelo Tribunal de origem com base em ações penais em andamento é contrária ao entendimento jurisprudencial atual, sendo cabível a aplicação da minorante com redução de 2/3 sobre a pena.

IV. AGRAVO CONHECIDO PARA DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interposto contra decisão que inadmitiu o recurso especial manejado pelo ora agravante.

O agravante foi condenado, como incurso nas sanções do art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, à pena de 5 anos e 3 meses de reclusão e 525 dias-multa, no regime semiaberto.

No recurso especial, a defesa sustenta violação dos arts. 28 e 33, caput e parágrafo 4º, da Lei 11.343/2006.

Alega, em suma, ser devida a desclassificação do crime de tráfico para porte de droga para uso pessoal e, subsidiariamente, o reconhecimento da minorante do tráfico privilegiado.

Requer o provimento do recurso para obter a desclassificação delitiva ou a redução da pena aplicada ao paciente.

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 sustenta violação dos arts. 28 e 33, caput e parágrafo 4º, da Lei 11.343/2006. Alega, em suma, ser devida a desclassificação do crime de tráfico para porte de droga para uso pessoal e, subsidiariamente, o reconhecimento da minorante do tráfico privilegiado.

A condenação do recorrente ERICK por tráfico de drogas foi assim fundamentada (fls. 492-498):

*Da análise dos autos, denota-se que **ambos os acusados ao serem interrogados em juízo, assumiram a propriedade da droga apreendida, salientando, no entanto, que são usuários de maconha e que referido psicotrópico destinava-se ao consumo e não à comercialização.***

De acordo com a versão sustentada por eles, estavam no campo de futebol do bairro Pedra Noventa, nesta urbe, quando resolveram sair pela cidade em busca de entorpecente, explicando que adquiriram a droga no Jardim Leblon de um guri desconhecido que encontraram na rua.

Explicaram que a droga foi compraram em conjunto, contudo, divergiram sobre o valor pago na droga, já que o denunciado ERICK afirmou ter pago R\$200,00 (duzentos reais), com a contribuição de R\$100,00 (cem reais) cada um; enquanto JONAT, afirmou que pagaram R\$100,00 (cem reais), com a contribuição de R\$50,00 (cinquenta reais) cada um.

[...]

*Veja, pois, que **os agentes de polícia civil foram uníssonos e categóricos ao afirmarem que a abordagem dos acusados não se deu ocasionalmente, mas fundada em denúncia preexistente de que um veículo, cujas características e placas de identificação foram indicadas, estaria realizando o transporte de substância entorpecente pelo bairro Jardim Leblon, nesta capital, fato esse***

que se confirmou com a abordagem do citado veículo e, via de consequência, dos acusados que nele trafegavam com a porção de droga apreendida.

Diferentemente, as versões sustentadas pelos acusados apresentam contradições. Na verdade, nem mesmo o relato do réu JHONAT nas duas etapas do processo se mostra coerente.

Com efeito, ao ser interrogado na Delegacia de Polícia o réu JHONAT afirmou que a droga apreendida foi adquirida exclusivamente pelo corréu ERICK para o consumo de ambos. Todavia, em juízo, modificou sua versão para afirmar que contribuiu na aquisição do entorpecente com o valor de R\$50,00 (cinquenta reais), informando que toda a droga custou R\$100,00 (cem reais).

Ocorre que essa sua nova versão vai de encontro com aquela sustentada pelo corréu ERICK nas duas fases do processo, lembrando que na fase judicial o mesmo ratificou que a droga foi adquirida pela quantia de R\$200,00 (duzentos reais), informando que cada um contribuiu com o valor de R\$100,00 (cem reais).

Denota-se, pois, que não há consenso na versão dos acusados sobre o valor de aquisição da droga e o valor de contribuição de cada um, sem falar que na fase policial ERICK afirmou que adquiriu sozinho referida porção de entorpecente.

Não bastasse referida contradição, consta que denunciado ERICK CHARLES afirmou que ambos iriam fazer o consumo em conjunto da droga no campo de futebol do bairro Pedra Noventa, enquanto que o réu JHONAT alegou que cada um deles, após a aquisição do entorpecente, iria para sua casa.

Frise-se que os policiais civis foram uníssomos e certos ao afirmarem acerca do recebimento de prévia denúncia pela DRE, acerca do transporte da droga, indicando, inclusive, a placa do veículo, o que deu origem às diligências que culminaram na localização e abordagem do automóvel que era conduzido pelo réu JHONAT e trazia como passageiro o corréu CHARLES, dentro do qual se logrou êxito na localização do psicotrópico, tal como descrito no informe recebido.

Nesse esteio, os depoimentos dos policiais merecem crédito, até porque não há qualquer restrição na lei processual penal quanto ao valor probante em razão de exercerem a função pública de policial. Portanto, não é de se afastar o depoimento de qualquer pessoa autorizada pela lei a depor, ainda mais quando as declarações apresentadas pelo réu são versões que não invalidam os depoimentos dos agentes policiais que, em cumprimento de seu dever legal buscam a ordem e a paz social, não tendo nenhum interesse em incriminar inocentes (ao menos não restou provado pela defesa – ônus de prova). Por outro lado, os acusados sim, tem interesse em provar a inocência deles a todo custo e não estão compromissados a falar a verdade a luz do princípio que garante “nemo tenetur se detegere”, a não autoincriminação.

Além disso, não se pode olvidar que no processo penal brasileiro vigora o princípio do livre convencimento, em que o julgador pode decidir pela condenação do acusado, desde que sua decisão esteja fundamentada nos elementos probatórios coligidos nos autos.

Conclui-se, pois, que os depoimentos prestados pelos policiais estão em perfeita harmonia e consonância com as provas dos autos, devendo, pois, serem recebidos como meio idôneo de prova, quando não há indícios de que estes tenham interesse em máxime prejudicar os réus, como ocorre in casu.

[...] Diante disso e não havendo sequer informação de que os policiais que participaram do flagrante fossem desafetos dos acusados, tivessem hostil prevenção contra eles ou quisessem indevidamente prejudicá-los, a eficácia probatória dos seus testemunhos não pode ser desconsiderada.

Importa ressaltar ainda que a despeito da alegação de usuário sustentada pelos acusados, o certo é que a quantidade de droga apreendida, a saber: 251,90g aliado à (duzentos e cinquenta e um gramas e noventa centigramas) de maconha, existência de denúncia preexistente sobre o transporte da droga, são circunstâncias que corroboram a finalidade mercantil.

[...]

Também o acusado ERICK, após os fatos narrados na denúncia, novamente se envolveu com a traficância, porquanto registra condenação em primeira instância, nos autos de n. 1015773-27.2021.8.11.0042, em trâmite no Juízo da 9ª Vara Criminal desta comarca, revelando, pois, a contumácia dos acusados na prática do tráfico ilícito de drogas.

Vê-se que a condenação por tráfico de drogas foi lastreada em elementos concretos dos autos que, ao entendimento das instâncias de origem, denotaram, em conjunto, a dedicação a atividade criminosa, notadamente a quantidade de droga apreendida (251,9g de maconha), a existência de denúncias prévias, além dos depoimentos dos policiais e de divergências entre os depoimentos dos dois acusados.

Desse modo, a revisão do entendimento das instâncias de origem, inclusive para fins de desclassificação, demandaria revolvimento fático-probatório, incabível na via do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

Nesse sentido:

DIREITO PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. ALEGAÇÃO DE QUE A CONDUTA SE AMOLDA AO PORTE DE DROGAS PARA CONSUMO PRÓPRIO. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. CONDENAÇÃO POR TRÁFICO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. INVIABILIDADE DE DESCLASSIFICAÇÃO. PRECEDENTES. COMPROVAÇÃO DA MERCANCIA. DESNECESSIDADE. CRIME DE AÇÃO MÚLTIPLA. PRECEDENTES. SÚMULA N. 83/ STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I- O Tribunal de origem consignou que o conjunto probatório é suficiente para demonstrar que o agravante incidiu na conduta descrita como tráfico de drogas.

II- Eventual alteração da conclusão do aresto impugnado para afastar os elementos configuradores do tráfico de drogas exigiria o reexame de fatos e provas, providência inviável por esta Corte Superior, consoante disposto na Súmula n. 7, STJ.

III- A decisão do Tribunal a quo está em conformidade com o entendimento desta Corte de que o tráfico de drogas é crime de ação múltipla, o que torna desnecessária a prova da efetiva comercialização dos entorpecentes, esbarrando também no óbice da Súmula n. 83/STJ.

IV- A parte agravante não trouxe nenhum argumento capaz de afastar os termos da decisão agravada, razão pela qual deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 2.555.423/CE, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 10/9/2024, DJe de 17/9/2024.)

O pleito de reconhecimento da minorante foi afastado pelo acórdão nos seguintes termos (fl. 687):

No caso, o juízo sentenciante assim fundamentou a não concessão do benefício:

“[...] Concernente ao redutor do §4º, do art. 33, da Lei n. 11.343/06, o condenado não faz jus a essa benesse, posto que embora primário, não reúne bons antecedentes e se dedica a atividades criminosas, porquanto responde a outras duas ações penais em andamentos (autos n. 4463-22.2013.811.0042 e n. 1015773-27.2021.8.11.0042), pelos crimes de homicídio triplamente qualificado e tráfico de drogas, como demonstram sua folha de antecedentes criminais juntada no Id. 79925290 e consulta ao P Je. [...]” (ID 165570709).

Necessário se faz esclarecer, inicialmente, que a causa de diminuição de pena do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06 surgiu para beneficiar o ”, ainda não envolvido “pequeno traficante em maior profundidade com o mundo do crime, a fim de lhe propiciar uma oportunidade mais rápida de ressocialização.

Para tanto, é necessário o preenchimento de todos os requisitos cumulativamente, quais sejam: ser primário, bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas e nem integrar organização criminosa.

Dito isso, conquanto o novo entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça seja no sentido de que “o fato de o agente possuir ações penais em andamento, dissociado de outros elementos que demonstrem, de forma cabal, sua dedicação à atividade criminosa não é óbice legal (AgRg no n. 769.294/SP, relator Ministro Reynaldo ao reconhecimento do tráfico privilegiado” HC Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 4.10.2022), há peculiaridades no caso que justificam a não concessão do benefício

Segundo as provas reunidas ao longo da instrução processual, apesar de afirmar possuir profissão definida como chapeiro, fazia da traficância o seu meio de vida, preferindo utilizar-se de atividade ilícita para se manter e também para sustentar o vício em drogas, tanto que os policiais civis receberam informações de que o apelante juntamente com seu comparsa Jhonat Alves estavam transportando elevada quantidade de entorpecente.

Além do mais, em consulta ao sistema PJe, verifico que o apelante foi

preso em flagrante delito pelos fatos apurados nos autos em posse de 114,94g de maconha, em formato do tipo tablete, que seriam destinadas à traficância, e, por tais fatos, respondeu a ação penal n. 1015773-27.2021.811.0042, que foi julgada procedente a denúncia, sendo-lhe imposta a pena privativa de liberdade de 5 anos de reclusão, no regime inicial semiaberto, cujo trânsito em julgado ocorreu no dia 9.5.2022.

Referidas circunstâncias, por certo, afastam o amadorismo característico do benefício previsto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06, posto que, o acusado foi surpreendido em posse de drogas, as quais se destinavam à traficância, situação que, demonstra dedicação do agente a atividades criminosas.

Em que pese tratar-se de acusado primário e sem antecedentes à época dos fatos (6/3/2017), a minorante foi afastada com fundamento na existência de ações penais em andamento, o que é contrário à jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. RECURSO MINISTERIAL. PLEITO DE AFASTAMENTO DA MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INQUÉRITOS E AÇÕES PENAIS EM ANDAMENTO, IMPOSSIBILIDADE. DESLOCAMENTO DA QUANTIDADE E QUALIDADE DA DROGA PARA A TERCEIRA FASE. DISCRICIONARIEDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. No que tange à não incidência da minorante do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.

2. As instâncias ordinárias utilizaram fundamentos não mais acolhidos pela jurisprudência desta Corte, bem como do Supremo Tribunal Federal, haja vista não ser mais possível considerar inquéritos policiais e ações penais em andamento para apontar a dedicação à atividade criminosa, nos termos do julgamento pela Terceira Seção do REsp n. 1977.027/PR (Tema n. 1.139).

3. A escolha pela aplicação dos vetores da quantidade e da qualidade das drogas na primeira ou na terceira etapas está inserida no juízo de discricionariedade do julgador, não cabendo a este Tribunal alterar a conclusão exarada pelas instâncias ordinárias. Precedentes .

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 912.484/MG, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 2/9/2024, DJe de 6/9/2024.)

Passo a redimensionar a pena do agravante.

Considerada a pena intermediária de 5 anos e 3 meses de reclusão e 525 dias-multa, incide, na terceira fase, a minorante do tráfico privilegiado, na fração de 2/3, perfazendo a pena final de 1 ano e 9 meses de reclusão e 175 dias-multa.

Deve ser mantido o regime semiaberto, dada a presença de circunstância judicial desfavorável (art. 33, § 2º, "c", c.c. § 3º e art. 59 do CP), o que também impede a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Ante o exposto, conheço do agravo para dar parcial provimento ao recurso especial para reduzir a pena do agravante a 1 ano e 9 meses de reclusão e 175 dias-multa.

É o voto.