AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2769850 - SC (2024/0390374-4)

RELATORA	:	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE	:	L F DOS S
ADVOGADO	:	DIEGO PABLO DE CAMPOS MACIEL - SC037426
AGRAVANTE	:	T DE O E
ADVOGADA	:	JOCIELMA DA CONCEIÇÃO COSTA LOBATO - SC029857
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. INTRODUÇÃO DE ENTORPECENTES EM ESTABELECIMENTO PRISIONAL. QUANTIDADE E CIRCUNSTÂNCIAS DA APREENSÃO. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA PORTE PARA CONSUMO PRÓPRIO. INVIABILIDADE. CONDENAÇÃO FUNDAMENTADA EM ELEMENTOS PROBATÓRIOS CONSISTENTES. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo em recurso especial interposto contra decisão que inadmitiu recurso especial no qual se pleiteia a desclassificação do crime de tráfico de drogas (art. 33 da Lei n. 11.343/2006) para porte de drogas para consumo pessoal (art. 28 da mesma Lei), relacionado à apreensão de substâncias entorpecentes introduzidas em estabelecimento prisional.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) verificar se a conduta dos agravantes pode ser desclassificada para o delito previsto no art. 28 da Lei n. 11.343/2006, considerando os elementos do caso concreto; e (ii) analisar se o pedido de desclassificação demanda reexame de fatos e provas, vedado em recurso especial nos termos da Súmula 7/STJ.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A quantidade de entorpecentes apreendida (30,40g de maconha com um dos agravantes e 70,76g de maconha com o outro, além de substância diluente comumente utilizada na produção de drogas) e as circunstâncias da apreensão, em flagrante, no retorno ao estabelecimento prisional após saída temporária, são incompatíveis com a alegação de consumo

Documento eletrônico VDA45748577 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 20/02/2025 13:45:28
Publicação no DJEN/CNJ de 25/02/2025. Código de Controle do Documento: 6fef5e37-38d9-47c4-88d1-37a6f30011d0

próprio.
4. O conjunto probatório, composto pelos depoimentos dos agentes penitenciários, a confissão extrajudicial dos acusados e a divisão das substâncias em porções, demonstra a destinação mercantil dos entorpecentes, justificando a condenação pelo delito de tráfico de drogas.
5. A jurisprudência desta Corte entende que a condição de usuário não afasta, por si só, a possibilidade de condenação por tráfico de drogas, uma vez que usuários também podem se envolver com a comercialização de entorpecentes para sustentar o próprio vício.
6. A desclassificação do delito para o tipo penal do art. 28 da Lei n. 11.343/2006 demandaria reexame do acervo fático-probatório, o que é vedado em sede de recurso especial, conforme estabelece a Súmula 7/STJ.
7. O entendimento do acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, incidindo, portanto, a Súmula 83/STJ, que impede o processamento de recurso especial contra decisão alinhada à orientação desta Corte.
IV. AGRAVO CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

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, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 20 de fevereiro de 2025.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora

Documento eletrônico VDA45748577 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 20/02/2025 13:45:28
Publicação no DJEN/CNJ de 25/02/2025. Código de Controle do Documento: 6fef5e37-38d9-47c4-88d1-37a6f30011d0

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2769850 - SC (2024/0390374-4)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE	:	L F DOS S
ADVOGADO	:	DIEGO PABLO DE CAMPOS MACIEL - SC037426
AGRAVANTE	:	T DE O E
ADVOGADA	:	JOCIELMA DA CONCEIÇÃO COSTA LOBATO - SC029857
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. INTRODUÇÃO DE ENTORPECENTES EM ESTABELECIMENTO PRISIONAL. QUANTIDADE E CIRCUNSTÂNCIAS DA APREENSÃO. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA PORTE PARA CONSUMO PRÓPRIO. INVIABILIDADE. CONDENAÇÃO FUNDAMENTADA EM ELEMENTOS PROBATÓRIOS CONSISTENTES. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo em recurso especial interposto contra decisão que inadmitiu recurso especial no qual se pleiteia a desclassificação do crime de tráfico de drogas (art. 33 da Lei n. 11.343/2006) para porte de drogas para consumo pessoal (art. 28 da mesma Lei), relacionado à apreensão de substâncias entorpecentes introduzidas em estabelecimento prisional.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) verificar se a conduta dos agravantes pode ser desclassificada para o delito previsto no art. 28 da Lei n. 11.343/2006, considerando os elementos do caso concreto; e (ii) analisar se o pedido de desclassificação demanda reexame de fatos e provas, vedado em recurso especial nos termos da Súmula 7/STJ.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A quantidade de entorpecentes apreendida (30,40g de maconha com um dos agravantes e 70,76g de maconha com o outro, além de substância diluente comumente utilizada na produção de drogas) e as circunstâncias da apreensão, em flagrante, no retorno ao estabelecimento prisional após saída temporária, são incompatíveis com a alegação de consumo

Documento eletrônico VDA45747851 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 20/02/2025 13:47:47
Código de Controle do Documento: 5e50b2a7-ad9c-4a7d-856a-da943f584a5a

próprio.
4. O conjunto probatório, composto pelos depoimentos dos agentes penitenciários, a confissão extrajudicial dos acusados e a divisão das substâncias em porções, demonstra a destinação mercantil dos entorpecentes, justificando a condenação pelo delito de tráfico de drogas.
5. A jurisprudência desta Corte entende que a condição de usuário não afasta, por si só, a possibilidade de condenação por tráfico de drogas, uma vez que usuários também podem se envolver com a comercialização de entorpecentes para sustentar o próprio vício.
6. A desclassificação do delito para o tipo penal do art. 28 da Lei n. 11.343/2006 demandaria reexame do acervo fático-probatório, o que é vedado em sede de recurso especial, conforme estabelece a Súmula 7/STJ.
7. O entendimento do acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, incidindo, portanto, a Súmula 83/STJ, que impede o processamento de recurso especial contra decisão alinhada à orientação desta Corte.
IV. AGRAVO CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

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 conhecimento do recurso ou o seu desprovimento.

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

Documento eletrônico VDA45747851 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 20/02/2025 13:47:47
Código de Controle do Documento: 5e50b2a7-ad9c-4a7d-856a-da943f584a5a

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 aponta como violados os arts. 28 e 33 da Lei n. 11.343/2006; art. 1° do CP, art. 33, §4°, da Lei 11.343/2006 e art. 33, §2°, do CP, com relação ao agravante TALES, bem como violou o §2° do art. 28 da Lei n. 11.343/2006, com relação ao agravante LUIS FELIPE.

A análise das razões motivadas na origem - desclassificação do delito de tráfico de drogas para porte para consumo próprio - indica que se encontram em linha com o entendimento desta Corte, a indicar a incidência da Súmula nº 83/STJ, conforme se verifica da fundamentação adotada (e-STJ fls. 363-364):

> **No caso em exame, verifica-se que os acusados, após retornarem da saída temporária concedida, foram submetidos a revista para retorno àquela unidade prisional, momento em que o scanner detectou a presença de substâncias entorpecentes no interior do estômago de cada um dos acusados.**
>
> **Do cotejo dos autos, extrai-se que com o acusado T. de O. E., foi apreendida 30,40 gramas de maconha, 1 (uma) pedra de substância isopropilbenzilamina, diluente comumente utilizado na produção de metanfetamina, com peso bruto de 1,3 (um grama e três decigramas). Já com o réu Luís Felipe foram apreendidas porções de maconha, pesando 70,76g (setenta gramas e setenta e seis centigramas).**
>
> No ponto, frisa-se que todos os agentes penais responsáveis pela revista e encaminhamento dos acusados para os procedimentos legais mencionaram, em ambas as fases processuais, que detectaram já no momento em que os réus passaram pelo scanner a existência de substâncias entorpecentes.
>
> [...]
>
> Os acusados, de outro giro, tentam justificar suas ações sustentando que são usuários e que as drogas seriam para consumo pessoal. Ora, não há como acolher a alegação. De início, porque certamente os réus tinham plena consciência, inclusive, de que o próprio retorno ao estabelecimento comercial portando substâncias entorpecentes, por si só, não é permitido.
>
> **Somado a isso, diante de tantos elementos probatórios, constata-se que os denunciado são agentes dedicados ao desenvolvimento do tráfico de drogas e não mero consumidores de drogas como isoladamente pretendem fazer acreditar.**
>
> **Por fim, relembre-se que ainda que sustentem que são usuários, o que possibilitaria a desclassificação para a conduta prevista no art. 28 da Lei n. 11.343/06, frisa-se que conquanto os acusados possam ser também usuários de substâncias entorpecentes, a circunstância não permite, por si só, desclassificar seu agir para**

Documento eletrônico VDA45747851 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 20/02/2025 13:47:47
Código de Controle do Documento: 5e50b2a7-ad9c-4a7d-856a-da943f584a5a

> **o configurador do delito positivado no art. 28, caput, da Lei n. 11.343/06, pois, não raras vezes, os dependentes de drogas não só as consomem como as comercializam para manter o vício** (TJSC: A Cr n. 0010841-69.2018.8.24.0005, rel. Des. Cinthia Beatriz da Silva Bittencourt Schaefer, j. em 10.03.2022; A Cr n. 5000023-45.2021.8.24.0044, rel. Des. Luiz Neri Oliveira de Souza, j. em 10.03.2022; A Cr n. 0010126-36.2019.8.24.0023, rel. Des. Antônio Zoldan da Veiga, j. em 03.03.2022).
>
> Desse modo, inviável o pleito de absolvição, tampouco de desclassificação para o delito previsto no art. 28 da Lei de Drogas.

Conforme se observa, o Tribunal de origem afastou o pleito de desclassificação do delito de tráfico de drogas para o porte para consumo próprio, eis que a quantidade de entorpecentes apreendida (30,40g de maconha com um dos agravantes e 70,76g de maconha com o outro, além de substância diluente comumente utilizada na produção de drogas) e as circunstâncias da apreensão, em flagrante, no retorno ao estabelecimento prisional após saída temporária, são incompatíveis com a alegação de consumo próprio.

Destarte, o conjunto probatório, composto pelos depoimentos dos agentes penitenciários, a confissão extrajudicial dos acusados e a divisão das substâncias em porções, demonstra a destinação mercantil dos entorpecentes, justificando a condenação pelo delito de tráfico de drogas.

Ademais, a jurisprudência desta Corte entende que a condição de usuário não afasta, por si só, a possibilidade de condenação por tráfico de drogas, uma vez que usuários também podem se envolver com a comercialização de entorpecentes para sustentar o próprio vício.

No mesmo sentido, cite-se o seguinte precedente da Quinta Turma, cujo entendimento se assemelha ao adotado pelo acórdão recorrido:

> 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.**

Documento eletrônico VDA45747851 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 20/02/2025 13:47:47
Código de Controle do Documento: 5e50b2a7-ad9c-4a7d-856a-da943f584a5a

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

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO PREVISTO NO ART. 28 DA LEI DE DROGAS. INVERSÃO DO JULGADO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO E PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. No tocante ao pleito de absolvição e desclassificação do delito de tráfico, cabe ressaltar que o habeas corpus não é a via adequada para apreciar tal pedido, tendo em vista que, para se desconstituir o decidido pelas instâncias de origem, mostra-se necessário o reexame aprofundado dos fatos e das provas constantes dos autos, procedimento vedado pelos estreitos limites do habeas corpus caracterizado pelo rito célere e por não admitir dilação probatória.

2. **No caso dos autos, foi consignado que a quantidade considerável da droga apreendida, somada aos depoimentos dos policiais penais, apontam para a intenção do réu de comercializar o entorpecente apreendido dentro do estabelecimento prisional.** Portanto, mister se faz a condenação do acusado nas penas do delito de tráfico de drogas, incidindo ainda a majorante do tráfico de drogas cometido em presídio, vez que, repita-se, o entorpecente foi apreendido dentro do estabelecimento penal de regime semiaberto desta cidade, local em que seria disseminado pelo réu.

3. Assim, as instâncias ordinárias, com base no acervo probatório, firmaram compreensão no sentido da efetiva prática do crime de tráfico ilícito de entorpecentes pelo paciente. Dessa forma, e a inversão do julgado demandaria reexame do acervo fático-probatório, procedimento inviável na sede do mandamus.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 824.207/MS, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 6/6/2023, DJe de 14/6/2023.)

PROCESSO PENAL E PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA A CONDUTA DE MERO USUÁRIO. REEXAME DE FATOS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. PENA-BASE. AUMENTO PROPORCIONAL. RÉU PORTADOR DE MAUS ANTECEDENTES. AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. PLURALIDADE DE CONDENAÇÕES. ÍNDICE DE AUMENTO ADEQUADO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. **É inadmissível a pretensão de desclassificação do delito do art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006 para o de uso próprio, pois há testemunhos seguros, somado ao conjunto probatório trazido como fundamento no acórdão recorrido (auto de apreensão e apresentação; e laudo de exame químico), de que o réu tentou introduzir, em presídio, e trazia consigo 69,33g de maconha, sem autorização legal ou regulamentar.** Logo, qualquer entendimento em

Documento eletrônico VDA45747851 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 20/02/2025 13:47:47
Código de Controle do Documento: 5e50b2a7-ad9c-4a7d-856a-da943f584a5a

contrário demanda o exame aprofundado dos fatos, o que é inviável em habeas corpus.

2. Não é desproporcional o aumento da pena-base em 10 meses tendo como fundamento os maus antecedentes do réu, sobretudo quando as penas mínima e máxima abstratamente cominadas ao delito de tráfico de drogas são de 5 a 15 anos de reclusão, e tal circunstância é elencada inclusive como preponderante pelo art. 42 da Lei de Drogas.

3. A multirreincidência do réu - registro de cinco condenações definitivas - autoriza a majoração da pena em 1/2, na segunda fase da dosimetria.

4. Recurso não provido.

(AgRg no HC n. 685.879/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 26/10/2021, DJe de 4/11/2021.)

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.

Documento eletrônico VDA45747851 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 20/02/2025 13:47:47
Código de Controle do Documento: 5e50b2a7-ad9c-4a7d-856a-da943f584a5a

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2024/0390374-4

AREsp 2.769.850 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 50078705320238240004 50086257720238240004

PAUTA: 18/02/2025

JULGADO: 18/02/2025
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relatora
Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. JOAQUIM JOSÉ DE BARROS DIAS

Secretário
Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE	:	L F DOS S
ADVOGADO	:	DIEGO PABLO DE CAMPOS MACIEL - SC037426
AGRAVANTE	:	T DE O E
ADVOGADA	:	JOCIELMA DA CONCEIÇÃO COSTA LOBATO - SC029857
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

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

Documento eletrônico VDA45727755 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO PEREIRA CRUVINEL, QUINTA TURMA Assinado em: 20/02/2025 00:21:40
Código de Controle do Documento: 3C675C34-40CC-4A7B-AA71-3FD74E3DE9D4