



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2328585 - MG (2023/0093415-0)

RELATORA : MINISTRA DANIELA TEIXEIRA
AGRAVANTE : WILLAMS BARRETO DE SOUSA
ADVOGADO : MARCOS DA COSTA RESENDE - MG094831
AGRAVANTE : EMERSON RIBEIRO DE ARAUJO
ADVOGADO : MARCELO LOPES DE SOUZA - MG087345
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO DA POSSE PARA CONSUMO PRÓPRIO. PEQUENA QUANTIDADE. UM INVÓLUCRO DE MACONHA (23,89 G). REVALORAÇÃO DAS PROVAS. POSSIBILIDADE. AGRAVO CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. APLICAÇÃO DO ART. 580 - CPP.

I. CASO EM EXAME

1. Agravos interpostos contra decisões que inadmitiram recursos especiais por incidência da Súmula n. 7/STJ. Emerson Ribeiro de Araújo e Williams Barreto de Sousa condenados por tráfico de drogas, art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006.

2. Emerson requereu absolvição por falta de provas suficientes, enquanto Williams postulou desclassificação para posse para consumo próprio, art. 28 da Lei n. 11.343/2006.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

3. A questão em discussão consiste em saber se a conduta dos agravantes se amolda ao tipo penal de tráfico de drogas ou à posse para consumo próprio, considerando a quantidade de droga apreendida e a ausência de provas concretas sobre a traficância.

III. RAZÕES DE DECIDIR

4. A reavaliação das provas não permite afirmar, com segurança, que a droga apreendida era destinada à venda, prevalecendo o princípio do *in dubio pro reo*.

6. A pequena quantidade de droga apreendida (23,89g de maconha) e a ausência de elementos concretos de traficância justificam a desclassificação para posse para consumo próprio.

7. A jurisprudência do STJ orienta que, em caso de dúvida, deve prevalecer o tipo penal do art. 28 da Lei n. 11.343/2006.

IV. AGRAVO CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL DE

WILLIAMS BARRETO DE SOUSA PROVIDO, COM EXTENSÃO
(ART. 580 - CPP) A EMERSON RIBEIRO DE ARAÚJO.

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 provimento ao recurso especial, com extensão a EMERSON RIBEIRO DE ARAÚJO, 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: 2023/0093415-0

PROCESSO ELETRÔNICO

AREsp 2.328.585 /

MG

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0002210006371 10000220460380001 10000220460380002 10000220460380003
10000220460380004 2210006371 50012068620218130002

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 : WILLAMS BARRETO DE SOUSA
ADVOGADO : MARCOS DA COSTA RESENDE - MG094831
AGRAVANTE : EMERSON RIBEIRO DE ARAUJO
ADVOGADO : MARCELO LOPES DE SOUZA - MG087345
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 provimento ao recurso especial, com extensão a EMERSON RIBEIRO DE ARAÚJO, 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.

C542212155839892561@ 2023/0093415-0 - AREsp 2328585



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2328585 - MG (2023/0093415-0)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : WILLAMS BARRETO DE SOUSA
ADVOGADO : MARCOS DA COSTA RESENDE - MG094831
AGRAVANTE : EMERSON RIBEIRO DE ARAUJO
ADVOGADO : MARCELO LOPES DE SOUZA - MG087345
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO DA POSSE PARA CONSUMO PRÓPRIO. PEQUENA QUANTIDADE. UM INVÓLUCRO DE MACONHA (23,89 G). REVALORAÇÃO DAS PROVAS. POSSIBILIDADE. AGRAVO CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. APLICAÇÃO DO ART. 580 - CPP.

I. CASO EM EXAME

1. Agravos interpostos contra decisões que inadmitiram recursos especiais por incidência da Súmula n. 7/STJ. Emerson Ribeiro de Araújo e Williams Barreto de Sousa condenados por tráfico de drogas, art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006.

2. Emerson requereu absolvição por falta de provas suficientes, enquanto Williams postulou desclassificação para posse para consumo próprio, art. 28 da Lei n. 11.343/2006.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

3. A questão em discussão consiste em saber se a conduta dos agravantes se amolda ao tipo penal de tráfico de drogas ou à posse para consumo próprio, considerando a quantidade de droga apreendida e a ausência de provas concretas sobre a traficância.

III. RAZÕES DE DECIDIR

4. A reavaliação das provas não permite afirmar, com segurança, que a droga apreendida era destinada à venda, prevalecendo o princípio do *in dubio pro reo*.

6. A pequena quantidade de droga apreendida (23,89g de maconha) e a ausência de elementos concretos de traficância justificam a desclassificação para posse para consumo próprio.

7. A jurisprudência do STJ orienta que, em caso de dúvida, deve prevalecer o tipo penal do art. 28 da Lei n. 11.343/2006.

IV. AGRAVO CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL DE

RELATÓRIO

Trata-se de agravos interpostos por EMERSON RIBEIRO DE ARAÚJO e WILLIAMS BARRETO DE SOUSA contra decisões que inadmitiram os recursos especiais por incidência da Súmula n. 7/STJ.

O agravante EMERSON foi condenado a 8 anos e 2 meses de reclusão, e 816 dias-multa, em regime inicial fechado, e WILLIAMS, a 6 anos de reclusão, e 600 dias-multa, no regime semiaberto, ambos incursos no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006.

Neste recurso, os agravantes reiteram os termos da petição do recurso especial, sustentando, em suma, não ser o caso de incidência do mencionado óbice sumular, a teor das alegações constantes dos agravos (e-STJ, fls. 598-605 e 615-622), requerendo, ao final, o seu provimento.

No recurso especial, o recorrente EMERSON requereu: "seja ABSOLVIDO do crime de tráfico de drogas, uma vez que a decisão vergastada contrariou lei federal, vez que não respeitou o disposto no ARTIGO 386, VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, e deixou de absolver o recorrente mesmo não existindo prova suficiente para a condenação" (e-STJ, fl. 559).

Por sua vez, WILLIAMS postulou "desclassificar a conduta do recorrente para aquela constante do ARTIGO 28 DA LEI 11.343/06, (o que não seria revolvimento de provas, seria apenas sua REVALORAÇÃO) por ser medida de direito e de inteira justiça" (e-STJ, fl. 584).

Manifestou-se o Ministério Público Federal pelo não conhecimento agravo e, caso conhecido, pelo não provimento do recurso especial.

É o relatório.

VOTO

Por ser prejudicial, analiso, de início, se a conduta pela qual os recorrentes foram condenados é realmente típica de tráfico de drogas (art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006) ou se amolda ao crime de posse para consumo próprio (art. 28 da Lei n. 11.343/2006).

Antes de adentrar na discussão posta, esclareço que ela não implica revolvimento fático-probatório, pois não se está a discutir aqui se o fato histórico

narrado na denúncia e pelo qual os pacientes foram condenados existiu ou não.

Vale dizer, a pergunta colocada não é se os recorrentes estavam ou não em posse da droga ou se as substâncias foram ou não encontradas em sua residência (essas, sim, discussões que demandariam nova avaliação das provas produzidas nos autos).

A pergunta colocada é se o fato narrado na denúncia, que incontestavelmente aconteceu, se amolda ao tipo penal do tráfico de drogas ou, na realidade, se amolda ao tipo penal da posse para consumo próprio, o que exige somente o necessário esforço interpretativo da norma penal e o juízo de subsunção dessa norma a tais fatos, já provados.

Essa Corte já entendeu pela possibilidade de analisar a desclassificação quando o caso exigia somente a "reavaliação de fatos incontroversos", como é a hipótese em questão. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA A CONDUTA DE PORTE DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE PARA CONSUMO PRÓPRIO. EXCEPCIONALIDADE DO CASO DOS AUTOS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A Lei n. 11.343/2006 não determina parâmetros seguros de diferenciação entre as figuras do usuário e a do pequeno, médio ou grande traficante, questão essa, aliás, que já era problemática na lei anterior (Lei n. 6.368/1976).

2. Na espécie em julgamento, não constam dos autos elementos mínimos capazes de embasar a condenação por tráfico de drogas, haja vista a pequena quantidade de substância entorpecente apreendida com o acusado, bem como a ausência de provas concretas sobre a traficância.

3. Especificamente no caso dos autos, a conclusão pela desclassificação da conduta imputada ao réu para o delito descrito no art. 28 da Lei n. 11.343/2006 não demanda o revolvimento de matéria fático-probatória. O caso em análise, diversamente, requer apenas a reavaliação de fatos incontroversos e das provas que já foram devidamente colhidas ao longo de toda a instrução probatória. Depende, ademais, da definição, meramente jurídica, acerca da interpretação a ser dada sobre os fundamentos apontados pelas instâncias de origem para condenar o réu pela prática do crime de tráfico de drogas, vis-à-vis os elementos (subjetivos e objetivos) do tipo penal respectivo.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp n. 2.415.399/AL, relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 6/2/2024, DJe de 19/2/2024.)

Passo assim à análise da controvérsia.

Da leitura dos tipos penais em questão, é possível observar que ambos

criminalizam as condutas de "ter em depósito e trazer consigo" drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

A diferença entre elas está na destinação que o portador da droga pretende conferir a ela. Isso porque o tipo penal do art. 28 da Lei nº 11.343/2006 criminaliza tais condutas quando o indivíduo tiver por objetivo o "consumo pessoal". Já o art. 33 da mesma Lei não exige especial destinação.

O § 2º do art. 28 ainda apresenta os parâmetros para se definir se a destinação da droga era para consumo próprio ou não, que são: (i) natureza da droga; (ii) quantidade da substância; (iii) local e as condições em que se desenvolveu a ação; (iv) as circunstâncias sociais e pessoais e (v) conduta e antecedentes.

Nesse sentido, em recente decisão, o Supremo Tribunal Federal houve por bem firmar a seguinte tese: "Nos termos do § 2º do artigo 28 da Lei 11.343/2006, será presumido usuário quem, para consumo próprio, adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, até 40 gramas de *cannabis sativa* ou seis plantas-fêmeas, até que o Congresso Nacional venha a legislar a respeito" (Tema 506).

No presente feito, as condenações foram calcadas nos seguintes elementos (e-STJ, fls. 538-540):

[...] A autoria também ficou comprovada, com relação aos dois acusados.

Emerson, em juízo, disse que estava sentado na varanda da casa de William quando o policial Miotto chegou e mandou que ambos saíssem para fora. Após, chamou os demais policiais e os prenderam. Contudo, não tinha levado a droga, pois estava no local para comprar reciclagem (declarações colhidas mediante sistema audiovisual, f.324).

Williams, por sua vez, relatou à autoridade judiciária que recicla alumínio e Emerson compra consigo, uma vez ou duas ao mês. No dia dos fatos, estava dentro de sua casa, quando foram abordados. A droga era sua, na verdade, para seu uso e estava dentro da cozinha, tendo jogado de dentro da janela, sem que Emerson dela soubesse. Quando os policiais chegaram, estava na varanda conversando com Emerson. Ia pesar o alumínio e o policial entrou dizendo que estavam mexendo com drogas. Disse que ninguém fugiu, sendo que Emerson foi colocado na viatura e ele acompanhou as diligências. Miotto entrou e passou a vasculhar a casa, tendo então pegado a droga e jogado pela janela. Por fim, não confirmou a alegação anterior de que os policiais haviam plantado a droga no local, pois ela era de sua propriedade (declarações colhidas mediante sistema audiovisual, f.324).

As negativas, contudo, não foram minimamente comprovadas.

Primeiro, porque pouco crível a versão de Williams no sentido de que, após a chegada do policial Miotto, chegou a buscar a droga, que era

de sua propriedade e estava dentro da cozinha, e dispensá-la pela janela (ressaltando-se, inclusive, que quando ouvido na delegacia ele sequer chegou a assumir a propriedade do entorpecente).

Segundo, porque o policial Nelcir José Miotto foi categórico ao narrar que efetivamente viu o momento em que Emerson parou em frente à casa de William e, ao avistá-lo, correu para dentro do imóvel, determinando que o comparsa corresse e jogasse fora a substância.

Nesse sentido, ele relatou que estava sozinho em patrulhamento pela cidade, quando viu Emerson parando de frente à casa de Williams, vulgo “Baiano”. Já tinha inúmeras denúncias de que Emerson ia toda semana entregar drogas na casa de William. Quando deu ordem de parada, Emerson saiu correndo para dentro da casa, conseguindo visualizar o momento em que ele entregou algo para Williams, dentro do imóvel, dizendo “esconde, joga fora”. Emerson ainda impediu que o policial fosse atrás de William e não o deixou passar por uma porta. Assim, tentou rodar a casa, quando então Williams escondeu a droga e voltou. Foi empurrado pelos dois acusados para fora da casa e por isso pediu apoio, sendo que posteriormente fizeram varredura e encontraram a droga. O policial ainda repisou que Emerson investiu contra si, enquanto determinava que Williams “corresse e jogasse fora”. As denúncias davam conta de que Emerson entregava drogas toda semana, tanto para Williams quanto para outras pessoas. Emerson era conhecido e alvo de Abaeté e, dias antes, foi cumprido mandado de busca e apreensão em sua casa. Williams também tem várias passagens em Paineras, principalmente por furto. Por fim, contou que as informações davam conta de que Williams distribuiria drogas e vizinhos diziam que ele recebia telefonemas e dizia “hoje não tenho, vai chegar amanhã” (depoimento colhido mediante sistema audiovisual, f.324).

Ainda, o policial militar Ewerton Júnior de Oliveira Corgozinho relatou à autoridade judiciária que foi chamado por Miotto para dar apoio e, quando chegou ao local, os autores já estavam dominados. Contou, contudo, que já havia sido realizado serviço de inteligência para apurar as várias denúncias recebidas no sentido de que Emerson trazia drogas para Williams vender em Paineras. No meio policial, o réu Williams já era conhecido pelo envolvimento com o tráfico, já tendo sido alvo de abordagem, mas nada foi encontrado com ele na ocasião. Emerson também era conhecido no meio policial pelo tráfico e por homicídios (depoimento colhido mediante sistema audiovisual, f.324).

Como sabido, os policiais não são impossibilitados de depor e detêm a mesma credibilidade que as demais testemunhas. Seus depoimentos podem ser de extrema valia na elucidação dos fatos, notadamente quando a defesa não demonstra ou sequer aponta alguma razão para descrédito ou algo que os coloque em suspeição. Ou seja, não há razão para deles desconfiar, uma vez que não existe no processo qualquer indicativo de que teriam algum interesse em deturpar a verdade, vindo a imputar ao réu a prática de um crime grave como o sob exame.

Assim, não há dúvidas de que a droga apreendida pertencia aos acusados, tendo sido levada por Emerson e entregue a Williams, sendo destinada ao comércio ilícito, na esteira das diversas notícias anônimas recebidas pelos policiais.

Dessa forma, não há que se falar em absolvição e sequer em desclassificação para o delito descrito no art. 28 da Lei 11.343/06.[...]

Como visto, ressaltou o Tribunal estadual que "os policiais não são

impossibilitados de depor e detêm a mesma credibilidade que as demais testemunhas. Seus depoimentos podem ser de extrema valia na elucidação dos fatos, notadamente quando a defesa não demonstra ou sequer aponta alguma razão para descrédito ou algo que os coloque em suspeição. Ou seja, não há razão para deles desconfiar, uma vez que não existe no processo qualquer indicativo de que teriam algum interesse em deturpar a verdade, vindo a imputar ao réu a prática de um crime grave como o sob exame".

Observa-se, portanto, que o Tribunal de origem houve por bem apontar como elementos indicadores da traficância: a apreensão de drogas e o depoimento dos policiais.

Ocorre que a reavaliação das provas não permite afirmar, com a segurança necessária ao édito condenatório, que a substância entorpecente que os pacientes tinham consigo era destinada à venda ou oferta, extraíndo-se da peça acusatória que foram apreendidos "01 (um) invólucro contendo um tablete de 'maconha' com massa correspondente a 23,89g". (e-STJ, fl. 1)

Efetivamente, considerando o princípio do *in dubio pro reo*, há de prevalecer a alegação do paciente; respaldada pela inexpressiva quantidade de droga apreendida. Fazendo jus, portanto, ao pleito desclassificatório, o que autoriza a concessão da ordem de ofício diante da flagrante ilegalidade.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vem se posicionando de maneira clara acerca da necessidade da consolidação de quadro seguro sobre a autoria e a materialidade para que se possa dar o réu por incurso no delito de tráfico, prevalecendo, em caso de dúvida, o tipo do artigo 28 da Lei n. 11.343/2006. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO. LASTRO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. DESCLASSIFICAÇÃO. ART. 28 DA LEI N.11.343/2006. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. É possível examinar em habeas corpus a legitimidade da condenação imposta desde que não seja necessário que se proceda à dilação probatória.

2. Para a imposição de uma condenação criminal, faz-se necessário que seja prolatada uma sentença, após regular instrução probatória, na qual haja a indicação expressa de provas suficientes acerca da comprovação da autoria e da materialidade do delito, nos termos do art. 155 do Código de Processo Penal.

3. Insta salientar, ainda, que a avaliação do acervo probatório deve ser realizada balizada pelo princípio do favor rei. Ou seja, remanescendo dúvida sobre a responsabilidade penal do acusado, imperiosa será a sua absolvição, tendo em vista que sobre a acusação recai o inafastável ônus de provar o que foi veiculado na denúncia.

4. A apreensão da droga em poder do acusado, por si só, não indica a

realização do tipo inserto no art. 33 da Lei de Drogas, notadamente se considerada a pouca quantidade que foi encontrada. Além disso, não foram localizados petrechos comuns a essa prática (balança de precisão, calculadora, recipientes para embalar a droga, etc). Em suma, baseou-se a sentença apenas na apreensão dos entorpecentes, cuja quantidade, a meu ver, "42,2gramas de maconha, em 50 porções; 2,38 gramas de cocaína, em 12 porções; e 4,34 gramas de crack, em 22 porções" (e-STJ fls.151/152), ajusta-se ao que prescreve o art. 28 da Lei de Drogas, autorizando concluir que o réu a tinha para uso próprio.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no HC n. 687674/SP, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, j. em 15/2/2022, DJe de 18/2/2022.)

Ante o exposto, **conheço** do agravo e **dou provimento** ao recurso especial de WILLIAMS BARRETO DE SOUSA, com extensão a EMERSON RIBEIRO DE ARAÚJO, a teor do que dispõe o art. 580 do CPP, para desclassificar suas condutas para o tipo descrito no art. 28 da Lei n. 11.343/2006 e determinar que as respectivas sanções administrativas lhe sejam aplicadas pelo Juízo de origem (Processo n. 5001206-86.2021.8.13.0002 - Vara Única de Abaeté/MG).

Se os recorrentes estiverem presos, deverão ser imediatamente postos em liberdade, salvo se outro motivo justificar suas prisões.

É o voto.