SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2353657 - TO (2023/0151813-5)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE	:	TEREZA MARIA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO TOCANTINS
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA. PEQUENA QUANTIDADE DE ENTORPECENTE. 9 GRAMAS DE MACONHA. SEM ELEMENTOS QUE CARACTEIZEM MERCANCIA. APLICAÇÃO DO ART. 28 DA LEI N. 11.343/2006. REVALORAÇÃO DE FATOS INCONTROVERSOS. AGRAVO CONHECIDO E PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo interposto contra decisão que inadmitiu recurso especial, no qual a recorrente busca a desclassificação da sua conduta, condenada por tráfico de drogas (art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006), para o crime de posse para consumo próprio (art. 28 da mesma Lei).

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em definir se a posse de 9 gramas de maconha, nas circunstâncias dos autos, caracteriza tráfico de drogas ou se deve ser desclassificada para o crime de posse de entorpecente para consumo próprio, à luz do princípio do *in dubio pro reo* e dos critérios estabelecidos no art. 28, § 2º, da Lei n. 11.343/2006.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A análise dos fatos incontroversos permite a revaloração jurídica da conduta da agravante, sem a necessidade de revolvimento fático-probatório, conforme entendimento consolidado no STJ.

4. A apreensão de 9 gramas de maconha, sem outros elementos concretos que indiquem a prática de mercancia ou traficância, impõe a aplicação do princípio do *in dubio pro reo*, presumindo-se que a droga era destinada ao consumo próprio.

5. A jurisprudência do STJ e do STF orienta que, em casos de posse de pequenas quantidades de entorpecentes, sem a presença de outros indicativos de tráfico, deve-se privilegiar a desclassificação da conduta para o art. 28 da Lei n. 11.343/2006.

Documento eletrônico VDA44786627 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 05/12/2024 12:59:04
Publicação no DJEN/CNJ de 24/12/2024. Código de Controle do Documento: da800086-4bc2-4a33-aeba-dda81338f4d7

IV. AGRAVO CONHECIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL, DESCLASSIFICANDO A CONDUTA DA AGRAVANTE PARA O CRIME PREVISTO NO ART. 28 DA LEI N. 11.343/2006.

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, 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

Documento eletrônico VDA44786627 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 05/12/2024 12:59:04
Publicação no DJEN/CNJ de 24/12/2024. Código de Controle do Documento: da800086-4bc2-4a33-aeba-dda81338f4d7

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2023/0151813-5 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AREsp 2.353.657 / TO**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00031854320208272742 00032036420208272742 31854320208272742 32036420208272742

PAUTA: 26/11/2024 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	:	TEREZA MARIA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO TOCANTINS
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Parte Geral - Aplicação da Pena

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, 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.

Documento eletrônico VDA44763924 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO PEREIRA CRUVINEL, QUINTA TURMA Assinado em: 04/12/2024 13:24:08
Código de Controle do Documento: B1513A21-2BA1-4AE6-9EC4-B0179549EF28

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2353657 - TO (2023/0151813-5)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE	:	TEREZA MARIA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO TOCANTINS
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA. PEQUENA QUANTIDADE DE ENTORPECENTE. 9 GRAMAS DE MACONHA. SEM ELEMENTOS QUE CARACTEIZEM MERCANCIA. APLICAÇÃO DO ART. 28 DA LEI N. 11.343/2006. REVALORAÇÃO DE FATOS INCONTROVERSOS. AGRAVO CONHECIDO E PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo interposto contra decisão que inadmitiu recurso especial, no qual a recorrente busca a desclassificação da sua conduta, condenada por tráfico de drogas (art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006), para o crime de posse para consumo próprio (art. 28 da mesma Lei).

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em definir se a posse de 9 gramas de maconha, nas circunstâncias dos autos, caracteriza tráfico de drogas ou se deve ser desclassificada para o crime de posse de entorpecente para consumo próprio, à luz do princípio do *in dubio pro reo* e dos critérios estabelecidos no art. 28, § 2º, da Lei n. 11.343/2006.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A análise dos fatos incontroversos permite a revaloração jurídica da conduta da agravante, sem a necessidade de revolvimento fático-probatório, conforme entendimento consolidado no STJ.

4. A apreensão de 9 gramas de maconha, sem outros elementos concretos que indiquem a prática de mercancia ou traficância, impõe a aplicação do princípio do *in dubio pro reo*, presumindo-se que a droga era destinada ao consumo próprio.

5. A jurisprudência do STJ e do STF orienta que, em casos de posse de pequenas quantidades de entorpecentes, sem a presença de outros indicativos de tráfico, deve-se privilegiar a desclassificação da conduta para o art. 28 da Lei n. 11.343/2006.

Documento eletrônico VDA44690758 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 28/11/2024 12:18:44
Código de Controle do Documento: 4e690e7d-0f39-4837-94eb-b0ea14566686

IV. AGRAVO CONHECIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL, DESCLASSIFICANDO A CONDUTA DA AGRAVANTE PARA O CRIME PREVISTO NO ART. 28 DA LEI N. 11.343/2006.

RELATÓRIO

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

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, 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 n. 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 defesa aponta como violado os arts. 386, III, do Código de Processo Penal e 28 da Lei n. 11343/2006.

A controvérsia posta em julgamento é se a conduta pela qual o paciente foi condenado é realmente típica de tráfico de drogas (art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006) ou se amolda-se 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 o paciente foi condenado existiu ou não.

Documento eletrônico VDA44690758 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 28/11/2024 12:18:44
Código de Controle do Documento: 4e690e7d-0f39-4837-94eb-b0ea14566686

Vale dizer, a pergunta colocada não é se o paciente estava 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 "revaloração 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 revaloração 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 Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 6/2/2024, DJe de 19/2/2024).*

Documento eletrônico VDA44690758 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 28/11/2024 12:18:44
Código de Controle do Documento: 4e690e7d-0f39-4837-94eb-b0ea14566686

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 n. 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 trouxer 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, a condenação restou calcada nos seguintes elementos (e-STJ fls. 199/204):

> *Conforme relatado, cuida-se de Apelação interposta por TEREZA MARIA DOS SANTOS em face da sentença (evento 51, autos originários) proferida nos autos da ação nº 0003203-64.2020.827.2742, que tramitou no Juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Xambioá, e a condenou pela prática do crime descrito no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06, à pena de 5 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa, estabelecendo o regime inicialmente semiaberto para início de cumprimento da pena.*
>
> *Segundo se extrai da denúncia, no dia 04 de dezembro de 2020, por volta das 13h50min, Cadeia Pública de Xambioá, situada na Rua Antônio Maranhão, s/n, Trecho Seco, Xambioá/TO, a ora apelante, com consciência e vontade, após adquirir, trazia consigo drogas sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, nas dependências e imediações de estabelecimento prisional, consistente em **01 porção de Cannabis Sativa Lineu (maconha), pesando 9 gramas**, envolta em plástico transparente.*
>
> *Consta que a denunciada foi visitar o filho Miqueias dos Santos, que se encontrava preso no aludido estabelecimento prisional, e, no momento da triagem, a policial penal Polyana Lopes Rocha, responsável pela revista feminina, a observou com algumas*

Documento eletrônico VDA44690758 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 28/11/2024 12:18:44
Código de Controle do Documento: 4e690e7d-0f39-4837-94eb-b0ea14566686

movimentações suspeitas e viu quando esta colocou algo dentro da blusa. De imediato, a policial solicitou que a denunciada entregasse o objeto, tendo esta se negado em um primeiro momento, todavia, logo depois entregou a droga que estava acondicionada em um plástico transparente.

In casu, a materialidade do delito é induvidosa, estando ela estampada pelo auto de prisão em flagrante, auto de exibição e apreensão, laudo preliminar de constatação em substância entorpecente, boletim de ocorrência e exame pericial de constatação de substância entorpecente (laudo pericial definitivo), e depoimentos das testemunhas colhidos na fase inquisitiva e em juízo (eventos 1 e 53, autos nº 0003185-43.2020.827.2742).

No que diz respeito à autoria, esta também é inconteste diante da prova oral produzida durante a instrução criminal.

A apelante confessou em juízo a propriedade de droga:

> *"Que é verdade, que levava o entorpecente para a cadeia pública de Xambioá, que comprou a droga no caminho pra fazer um remédio; Que seu filho fumava a droga antes de ser preso; Que estava com a machonha na mão e um doce de leite na outra; Que levou a droga na mão porque sabia que o encontro com o seu filho preso seria do lado de fora, e pensou que ninguém ir pedir para abrir sua mão; Que seu filho é usuário de droga, inclusive já fez tratamento para curar o vício; Que não levava a droga para o seu filho, mas a testemunha está certa em pensar que era pra ele, pois a droga estava em suas mãos."*

Os policiais responsáveis pela prisão em flagrante da apelante descreveram as condições em que realizada a apreensão da droga:

> *"Que é policial penal e trabalhava na cadeia de Xambioá, na data dos fatos. Que estava no portão de segurança quando escutou a colega Polyana falando com a ré e se dirigiu até as mesmas, quando presenciou a colega pedindo a Tereza que retirasse a droga de suas partes íntimas (seios/sutiã). Que ao localizarem a droga conduziu a ré até à Delegacia de Polícia. Que presenciou a ré tirando o embrulho com a maconha do sutiã e entregando à Polyana."*
>
> *[...]*
>
> *"(...) Que a dona Tereza foi visitar o filho Miquéias, e, como é responsável pela visita, percebeu que ela estava com alguma coisa na mão e estava nervosa e deixou cair o objeto no chão, pegou e imediatamente colocou no sutiã. Que chamou o outro colega e pediu à ré que mostrasse a droga, tendo esta se negado, mas, diante da insistência, ela retirou o pacote com a droga de dentro do sutiã."*

Documento eletrônico VDA44690758 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 28/11/2024 12:18:44
Código de Controle do Documento: 4e690e7d-0f39-4837-94eb-b0ea14566686

[...]

"(...) Que foi até a cadeia pública de Xambioá, onde foi informado sobre a droga que havia sido encontrada com a ré, e que esta tentava entrar naquele estabelecimento com o entorpecente. Que encontraram uma pequena quantidade de maconha. Que conduziu dona Tereza com outro colega de serviço e os agentes penitenciários. Que a ré estava detida, dentro da unidade penal."

[...]

Todavia, a versão da recorrente de que a droga se destinava ao feitio de chá para curar sintomas de derrame cerebral não convence, pois destoa das provas dos autos, como passo a expor.

Como visto, as circunstâncias de apreensão da droga traçadas pelos depoimentos policiais elucidam a prática criminosa, servindo como importante elemento de convicção na condenação do acusado.

Convém destacar que, além das testemunhas policiais não terem sido contraditadas, a orientação pretoriana é no sentido de que constituem prova idônea seus respectivos depoimentos, como de qualquer outra testemunha que não esteja impedida ou suspeita, notadamente quando prestados sob o crivo do contraditório, aliado ao fato de estar em consonância com o conjunto probatório, como na espécie.

[...]

A pronta identificação da apelante como autora do crime de tráfico de drogas, na modalidade trazer consigo, enquanto tentava adentrar a um estabelecimento onde estava custodiado seu filho, por declarações coesas e sem contradições, prestadas nas fases inquisitiva e judicial, são suficientes ao acolhimento da denúncia, não havendo que se falar em carência de provas, tampouco quanto a possibilidade de se aferir a traficância com base apenas na quantidade de droga.

Em adendo, vigora no Processo Penal o princípio do livre convencimento motivado/persuasão racional, sendo lícito ao julgador apreciar livremente a prova judicializada, nos termos do artigo 155, do CPP, em busca da verdade real, proferindo sua decisão, contudo, de forma fundamentada, com o que não há qualquer impedimento de consideração no decreto condenatório.

Nesse contexto, é mister destacar que o contato pessoal do Juiz primevo com as partes e testemunhas adquire importância ainda maior, uma vez que é durante a audiência que o Magistrado tem a oportunidade de perceber as nuances das suas declarações, capazes de indicarem se estão faltando ou não com a verdade.

Frise-se que a autoria do tráfico de entorpecentes encontra respaldo não somente na prova oral, como também nas circunstâncias da

Documento eletrônico VDA44690758 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 28/11/2024 12:18:44
Código de Controle do Documento: 4e690e7d-0f39-4837-94eb-b0ea14566686

apreensão da droga, restando devidamente comprovado que a recorrente levava a droga para o seu filho que estava preso na cadeia pública de Xambioá, não sendo demais asseverar que o tipo penal previsto no art. 33, da Lei nº 11.343/06 é de ação múltipla, em que são admitidas as 18 (dezoito) condutas, dentre as quais, ter em trazer consigo, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Em outras palavras, o crime se consuma com a prática de qualquer um dos núcleos trazidos pelo tipo, não se exigindo efetivo ato de comercialização da droga.

[...]

Quanto à alegação de não ter sido demonstrado o intuito da mercancia, vender, em tema de entorpecente, é apenas uma das condutas típicas e não condição sine qua non do delito de tráfico de ilícito, uma vez que deve ser considerado traficante não apenas quem comercializa entorpecente, mas todo aquele que de algum modo participa da produção, armazenamento e da circulação de drogas.

Oportuna a citação de julgado do STJ sobre a questão:

[...]

Além disso, mesmo que seja demonstrada sua condição de toxicômana, ou mesmo que pretendesse um futuro e eventual uso medicinal da droga, certo é que, para se distinguir o usuário do traficante, não basta um fato isolado, mas sim, o conjunto de informações obtidas. Há de se levar em conta todos os fatores em que incidiram a prática criminosa. Ou seja, para a desclassificação do delito, não basta a mera alegação de que a acusada também pretendia fazer chá daquela droga, circunstância que é perfeitamente compatível com o crime de tráfico previsto no art. 33, da Lei nº 11.343/06, inclusive. Antes, deve ser inequivocamente demonstrado que a droga tinha como destino o uso exclusivo da ré, o que não restou inconteste no caso sub judice.

E como já exaustivamente declinado, as circunstâncias da apreensão do entorpecente e as provas orais e documentais comprovam a prática do delito de tráfico de drogas, na modalidade trazer consigo, não havendo o mínimo espaço para incidência do princípio in dubio pro reo, tampouco para a desclassificação do delito para o tipo previsto no art. 28, caput, da Lei nº 11.343/2006.

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

Ocorre que a revaloração das provas não permite afirmar, com a segurança necessária ao édito condenatório, que a substância entorpecente que o

Documento eletrônico VDA44690758 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 28/11/2024 12:18:44
Código de Controle do Documento: 4e690e7d-0f39-4837-94eb-b0ea14566686

paciente tinha consigo era destinada à venda ou oferta.

De fato, em se tratando da apreensão de 1 porção de maconha, pesando 9 gramas, não se pode cogitar, na forma da jurisprudência desta Corte, da tipificação do delito na modalidade "ter em depósito".

Efetivamente, considerando o princípio do *in dubio pro reo*, há de prevalecer a alegação da recorrente de que seria usuária de drogas, respaldada pela quantidade apreendida.

A jurisprudência deste 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, em12 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).*

Documento eletrônico VDA44690758 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 28/11/2024 12:18:44
Código de Controle do Documento: 4e690e7d-0f39-4837-94eb-b0ea14566686

Desse modo, com fundamento no art. 253, parágrafo único, II, *c*, do Regimento Interno do STJ, **conheço do agravo e dou provimento ao recurso especial** para desclassificar a conduta da agravante para o crime do art. 28 da Lei n. 11.343/2006 e determinar que as sanções administrativas do art. 28 da Lei Antidrogas lhe sejam aplicadas pelo juízo de origem.

Se a agravante estiver presa, deverá ser imediatamente posta em liberdade, salvo se outro motivo justificar sua prisão.

É o voto.

Documento eletrônico VDA44690758 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 28/11/2024 12:18:44
Código de Controle do Documento: 4e690e7d-0f39-4837-94eb-b0ea14566686