



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2366827 - SE (2023/0175960-4)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE
AGRAVADO : DANILO MOURA BARBOSA
ADVOGADO : ANDRE LUIZ ANDRADE DOS SANTOS - SE011118

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PORTE DE DROGA PARA USO PESSOAL. INSURGÊNCIA MINISTERIAL. PLEITO DE RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA QUE CONDENOU O RÉU POR TRÁFICO DE DROGAS. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. PRINCÍPIO DO *IN DUBIO PRO REO*. REVISÃO DO ACÓRDÃO. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE contra decisão que inadmitiu recurso especial fundamentado na Súmula n. 7 do STJ, em razão da necessidade de reexame de provas. O ora agravado foi condenado, em primeira instância, pelo crime de tráfico de drogas (art. 33 da Lei n. 11.343/2006) à pena de 1 ano e 8 meses de reclusão e 166 dias-multa. Em grau de apelação, o Tribunal de origem desclassificou a conduta para uso pessoal, nos termos do art. 28 da Lei n. 11.343/2006, considerando a quantidade reduzida de droga apreendida (7,4g de maconha) e a ausência de elementos adicionais que indicassem a traficância.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em definir se a desclassificação do crime de tráfico de drogas para o crime de posse para consumo pessoal foi adequada, levando em conta a quantidade da droga apreendida e a ausência de apetrechos para comercialização, conforme o princípio do *in dubio pro reo*.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O Tribunal de origem desclassificou a conduta para posse de drogas para uso pessoal com base na pequena quantidade de droga apreendida e na ausência de indícios de tráfico, como apetrechos de comercialização ou quantia significativa de

dinheiro.

4. A jurisprudência do STJ estabelece que, na ausência de provas robustas que indiquem a prática de tráfico, prevalece o tipo penal de posse para consumo pessoal, conforme o princípio do *in dubio pro reo*.

5. A reavaliação das provas para alterar a conclusão do Tribunal de origem esbarra na Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de matéria fática em recurso especial.

IV. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR 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 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, 12 de dezembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2366827 - SE (2023/0175960-4)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE
AGRAVADO : DANILO MOURA BARBOSA
ADVOGADO : ANDRE LUIZ ANDRADE DOS SANTOS - SE011118

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PORTE DE DROGA PARA USO PESSOAL. INSURGÊNCIA MINISTERIAL. PLEITO DE RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA QUE CONDENOU O RÉU POR TRÁFICO DE DROGAS. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. PRINCÍPIO DO *IN DUBIO PRO REO*. REVISÃO DO ACÓRDÃO. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE contra decisão que inadmitiu recurso especial fundamentado na Súmula n. 7 do STJ, em razão da necessidade de reexame de provas. O ora agravado foi condenado, em primeira instância, pelo crime de tráfico de drogas (art. 33 da Lei n. 11.343/2006) à pena de 1 ano e 8 meses de reclusão e 166 dias-multa. Em grau de apelação, o Tribunal de origem desclassificou a conduta para uso pessoal, nos termos do art. 28 da Lei n. 11.343/2006, considerando a quantidade reduzida de droga apreendida (7,4g de maconha) e a ausência de elementos adicionais que indicassem a traficância.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em definir se a desclassificação do crime de tráfico de drogas para o crime de posse para consumo pessoal foi adequada, levando em conta a quantidade da droga apreendida e a ausência de apetrechos para comercialização, conforme o princípio do *in dubio pro reo*.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O Tribunal de origem desclassificou a conduta para posse de drogas para uso pessoal com base na pequena quantidade de droga apreendida e na ausência de indícios de tráfico, como apetrechos de comercialização ou quantia significativa de

dinheiro.

4. A jurisprudência do STJ estabelece que, na ausência de provas robustas que indiquem a prática de tráfico, prevalece o tipo penal de posse para consumo pessoal, conforme o princípio do *in dubio pro reo*.

5. A reavaliação das provas para alterar a conclusão do Tribunal de origem esbarra na Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de matéria fática em recurso especial.

IV. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interposto contra decisão que inadmitiu o recurso especial manejado pelo ora agravante, com fundamento na Súmula n. 7 do STJ.

Consta dos autos que o ora agravado foi condenado como incurso no art. 33 da Lei n. 11.343/06, à pena de 1 ano e 8 meses de reclusão, e 166 dias-multa. Interposta apelação, o recurso defensivo foi provido para desclassificar a conduta para a prevista no art. 28 da Lei n. 11.343/06.

Contraminuta apresentada, em que a parte recorrida postula o não provimento do recurso (e-STJ, fls. 476-479).

Parecer do Ministério Público Federal pelo provimento do agravo (e-STJ, fls. 492-495).

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 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 parte recorrente aponta como art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06, sob o argumento de que restou comprovado nos autos que a conduta do réu enquadra-se no referido tipo penal, e não no art. 28 da mencionada

lei.

Conforme adiantado, o ora agravado foi condenado, em primeiro grau, como incurso no art. 33 da Lei n. 11.343/06, à pena de 1 ano e 8 meses de reclusão e 166 dias-multa. Interposta apelação, o recurso defensivo foi provido para desclassificar a conduta para a prevista no art. 28 da Lei n. 11.343/06.

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).

O Tribunal de origem, ao reformar a sentença, assim decidiu (e-STJ, fls. 419-425):

Trata-se de Apelação Criminal interposta pelo réu Danilo Moura Barbosa contra a sentença penal que o condenou pela prática do delito capitulado no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006.

Cinge-se o recurso da defesa em pleitear a desclassificação do crime de tráfico de drogas para a prática delitiva prevista no art. 28 da Lei nº 11.343/2006.

Pois bem, analisando detidamente os elementos de prova contidos na ação penal, entendo que prospera o pleito defensivo.

*Deveras, não obstante o acusado, ora apelante, tenha sido flagrantado portando **08 (oito) trouxinhas de maconha**, conforme Laudo Definitivo de fls. 131/133, entendo que **as provas contidas nos autos não são suficientes para embasar um decreto condenatório pela prática do tráfico.***

Ora, consoante se infere do depoimento prestado pelo policial militar Anderson Oliveira Santos, “no dia dos fatos havia a realização de uma operação policial padrão, quando em abordagem foi encontrada substância entorpecente em poder do réu, no Terminal da Atalaia. Disse que ouviu o réu dizer, quando da sua abordagem, que trazia as drogas apreendidas para levar para uma prima, que por sua vez fez o pedido por meio de mensagem no Whatsapp; que a guarnição policial chegou a ver um vídeo no aparelho celular do réu, onde apareciam drogas e armas de fogo; com o réu também foi encontrada uma quantia de dinheiro trocado.”

O policial Neirivaldo Oliveira de Jesus, também ouvido em juízo, afirmou que no dia dos fatos, na parte da noite, fizeram uma abordagem num ônibus que se encontrava no Terminal da Atalaia, ocasião em que o réu foi flagrado com as drogas apreendidas, além de uma quantia em dinheiro no valor de quarenta e dois reais; que o réu estava com um aparelho celular, com o qual exibiu imagens aos outros policiais; que soube que no aparelho celular existiam contatos de traficantes, um deles de prenome Mateus, morador do Bairro Santos Dumont; informou que as drogas já estavam embaladas em papelotes.”

No seu interrogatório em solo policial, o réu disse que: “comprou 12 trouxinhas de maconha por R\$50,00 (cinquenta reais), destas fumou 4 unidades, uma parte sozinho, e outra parte com outras pessoas. Que resolveu ir para a Cinelândia fumar o restante da droga, todavia ao descer do coletivo no Terminal da Atalaia foi abordado por policiais militares dentro do terminal, os quais encontraram em sua posse as 8

(oito) buchas restantes, além de uma quantia de R\$42,00 (quarenta e dois reais). Que o interrogado também estava de posse de um telefone celular da Marca Samsung J5 de sua propriedade. Que ratifica a informação que comprou a droga para consumo próprio não tendo a intenção de comercializá-la.(...)”

Em Juízo, o apelante confirmou que as bucinhas de maconha era para uso próprio; que comprou as trouxinhas de maconha de uma vez só porque não queria ficar comprando aos poucos do traficante; disse, quando perguntado, que não falou à Polícia que iria entregar as drogas para a prima; afirmou que apenas disse que iria se encontrar com essa prima ; que estava trabalhando numa festa, onde iria usar a droga disse que o que sobrasse levaria para usar em outra oportunidade; sobre o contato de Mateus, disse que era seu colega e que não era traficante; sobre a foto de drogas no seu celular, disse que tinha sido encaminhado de algum grupo que participava.

Assim, embora seja bastante para configurar o crime de tráfico que o agente pratique quaisquer das condutas previstas no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, é importante salientar que, **no caso em apreço, o apelante estava tão somente portando/guardando consigo uma quantidade de droga ínfima, num peso líquido de tão somente 7,4 gramas, incompatível como a mercancia, de sorte que o mero fato dessa quantidade estar armazenada em trouxinhas não é suficiente para supedanejar uma condenação pelo crime de tráfico.**

Nessa situação, a sua narrativa em Juízo, coesa com aquela prestada em solo policial, convence, no sentido de que, sendo mero usuário de drogas, adquiriu as trouxinhas com um traficante qualquer para levar à festa, usar a quantidade que conseguisse, e guardar o restante para outra oportunidade.

Ao contrário, **as únicas provas dos autos da acusação são os depoimentos dos policiais, os quais não trazem a certeza necessária de que o recorrente estava indo traficar a droga adquirida.** Inclusive, o fato de ter achado um contato de um Mateus no telefone do acusado, e as fotos que dizem que o mesmo lhes mostrou, não são suficientes também para trazer a certeza da prática da mercancia de entorpecentes.

A forma de armazenamento da droga, por si só, na hipótese, é insuficiente para configurar o crime de tráfico, principalmente quando o apelante estava indo para uma festa, portando uma quantidade tão pequena de maconha.

Não olvido que a palavra dos policiais possui um relevante valor probatório. Porém, no caso específico dos autos, ela se mostra isolada e frágil para embasar um decreto condenatório pelo tipo penal descrito no art. 33 da Lei nº 11.343/06, pois sequer foi corroborada por uma perícia no aparelho celular apreendido em poder do réu.

Outrossim, não foi encontrado em poder do acusado qualquer apetrecho para a comercialização, mas apenas pouco dinheiro no valor de R\$42,00 (quarenta e dois reais).

Portanto, sob a minha ótica, inexistente um contexto fático que caracterize a comercialização de substância entorpecente, não sendo possível enquadrar a conduta da acusada na figura típica descrita no art. 33 da Lei nº 11.343/06.

Dessa forma, diante da fragilidade das provas produzidas, impossível caracterizar o delito de tráfico, devendo ser aplicado o princípio do in dubio pro reo.

(...)

Ante todo o exposto, conheço do apelo para LHE DAR PROVIMENTO a fim de proceder à desclassificação do tipo previsto no art. 33 para o do art. 28, da Lei nº 11.343/06, em desfavor de Danilo Moura Barbosa, devendo, em razão disso, ser o feito remetido ao Juizado Especial Criminal.

Verifica-se que o acórdão desclassificou a conduta imputada a título de tráfico de drogas para a descrita no art. 28 da Lei 11.343/2006 considerando a pequena quantidade de droga apreendida (7,4g de maconha) e na insuficiência de provas acerca da traficância, notadamente porque não foi encontrado em poder do acusado qualquer apetrecho para a comercialização, mas apenas dinheiro em pequena quantidade.

De fato, em se tratando da apreensão de 7,4g de maconha, 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 de que o acusado seria usuário 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, 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).

Por fim, para superar as conclusões alcançadas na origem, acolhendo a pretensão ministerial, seria 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.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0175960-4

**AREsp 2.366.827 /
SE
MATÉRIA CRIMINAL**

Números Origem: 00649326020198250001 201920101004 201920101004202200315854
202200315854 649326020198250001

PAUTA: 10/12/2024

JULGADO: 10/12/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO FERREIRA LEITE

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE
AGRAVADO : DANILO MOURA BARBOSA
ADVOGADO : ANDRE LUIZ ANDRADE DOS SANTOS - SE011118

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.