



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2468254 - RO (2023/0341554-0)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : D G C DE B
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE RONDÔNIA
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO DA POSSE PARA CONSUMO PRÓPRIO. QUANTIDADE INEXPRESSIVA. 27G DE MACONHA, 9,4G DE CRACK E 45G DE COCAÍNA. AGRAVO CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo interposto contra decisão que inadmitiu recurso especial por incidência da Súmula n. 7/STJ. O agravante foi condenado por tráfico de drogas, nos termos do art. 33, *caput*, c/c art. 40, III, da Lei n. 11.343/2006, e busca a desclassificação para posse para consumo próprio, conforme art. 28 da mesma lei.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em saber se a conduta do agravante se amolda ao tipo penal de tráfico de drogas ou se deve ser desclassificada para posse para consumo próprio, considerando a quantidade e as circunstâncias da apreensão.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A reavaliação das provas não permite afirmar, com segurança, que a droga apreendida era destinada à venda, prevalecendo a alegação de consumo próprio.

4. A quantidade de droga apreendida (27g de maconha, 9,4g de crack e 45g de cocaína), considerada inexpressiva, e a ausência de elementos concretos de traficância justificam a desclassificação para o art. 28 da Lei de Drogas.

5. A jurisprudência do STJ orienta que, em caso de dúvida sobre a destinação da droga, deve prevalecer o tipo penal menos gravoso.

IV. AGRAVO CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA PARA CONSUMO PRÓPRIO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

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 2468254 - RO (2023/0341554-0)

RELATORA : MINISTRA DANIELA TEIXEIRA
AGRAVANTE : D G C DE B
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE RONDÔNIA
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO DA POSSE PARA CONSUMO PRÓPRIO. QUANTIDADE INEXPRESSIVA. 27G DE MACONHA, 9,4G DE CRACK E 45G DE COCAÍNA. AGRAVO CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo interposto contra decisão que inadmitiu recurso especial por incidência da Súmula n. 7/STJ. O agravante foi condenado por tráfico de drogas, nos termos do art. 33, *caput*, c/c art. 40, III, da Lei n. 11.343/2006, e busca a desclassificação para posse para consumo próprio, conforme art. 28 da mesma lei.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em saber se a conduta do agravante se amolda ao tipo penal de tráfico de drogas ou se deve ser desclassificada para posse para consumo próprio, considerando a quantidade e as circunstâncias da apreensão.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A reavaliação das provas não permite afirmar, com segurança, que a droga apreendida era destinada à venda, prevalecendo a alegação de consumo próprio.

4. A quantidade de droga apreendida (27g de maconha, 9,4g de crack e 45g de cocaína), considerada inexpressiva, e a ausência de elementos concretos de traficância justificam a desclassificação para o art. 28 da Lei de Drogas.

5. A jurisprudência do STJ orienta que, em caso de dúvida sobre a destinação da droga, deve prevalecer o tipo penal menos gravoso.

IV. AGRAVO CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA PARA CONSUMO PRÓPRIO.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interposto contra decisão que inadmitiu o recurso especial por incidência da Súmula n. 7/STJ.

O agravante foi condenado a 8 anos e 9 meses de reclusão, e 875 dias-multa, em regime inicial fechado, pela prática delitiva tipificada no art. 33, *caput*, c/c o art. 40, III, ambos da Lei n. 11.343/2006.

Neste recurso, sustenta, em suma, não ser o caso de incidência do mencionado óbice sumular, a teor das alegações constantes do agravo (e-STJ, fls. 270-276), requerendo, ao final, o seu provimento.

No recurso especial, o recorrente, ora agravante, requereu "o conhecimento e o provimento do presente Recurso Especial para reformar o acórdão combatido, a fim de absolver o recorrente do crime de tráfico de drogas ou desclassificar a conduta para a descrita no artigo 28 da Lei de Drogas, uma vez preenchidos os requisitos legais" (e-STJ, fl. 247).

Apresentada contraminuta, manifestou-se o Ministério Público Federal pelo não conhecimento agravo e, caso conhecido, pelo não conhecimento do recurso especial.

É o relatório.

VOTO

Analiso, de início, se a conduta pela qual o recorrente foi condenado é realmente típica de tráfico de drogas (art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006) ou se amolda à 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.

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 "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 Rogerio 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 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 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, a condenação foi calcada nos seguintes elementos (e-STJ, fls. 229-230):

[...] Na audiência de instrução, o Policial Penal Marcos Barroso dos Santos, Diretor de Segurança da Casa de Detenção, contou em juízo que obtiveram informações de que a amásia do Dreyfus estaria levando entorpecentes para dentro da cadeia. No dia em que foi pego, esperaram acabar a visita para conversar com Dreyfus. Informaram que o levariam no 'regional' para bater o raio-x. Ele aceitou e chegando no 'regional' a máquina de raio-x estava quebrada, retornaram com ele para a Casa de Detenção, daí o réu confessou que tinha droga com ele, mas era para posse. Logo em seguida, levaram ele para uma sala e ele colocou para fora, via anal. Salvo engano, era uma porção de pedra e haxixe. Desconfiaram que o réu tivesse mais drogas com ele, então o levaram para Nova Mamoré e constataram que mais droga com ele, no intestino. O réu não disse como entrou a droga para dentro do presídio. Foi achado maconha, haxixe e pedra. A Lúcia está cadastrada como companheira do Dreyfus e no dia dos fatos, ela o visitou. Foi passado a máquina nela durante a revista, mas essa máquina só detecta metal. Era dia de visita e muitas pessoas entraram na unidade prisional.

*O Policial Penal Alex Felix Monte disse ser Diretor-Geral da Casa de Detenção e que conhece os réus de lá. Chegou uma informação para o depoente, de que a senhora Lúcia Cordeiro, visitante Dreyfus, de que ela estaria entrando na unidade com entorpecente. A informação é de que ela passaria droga para ele. Passaram a monitorar. Não deram o flagrante na Lúcia, porque queriam deixar a droga chegar no destinatário. Inicialmente o réu negou. No hospital regional, em Guajará-Mirim não estava funcionando o raio-x. Voluntariamente, depois de conversarem, o réu confessou que estava de posse de entorpecente e ele retirou a droga, parecia ser uma porção de tabaco e maconha. O réu ficou insistindo para voltar para cela, e então desconfiaram. Conduziram o réu para o hospital de Nova Mamoré, e no raio-x constataram que haviam mais dois objetos estranhos introduzidos na parte íntima dele. **O Dreyfus é usuário de drogas, porém, pela trajetória dele dentro do sistema prisional, além de ser usuário há uma traficância por parte dele. Entendem isso pelo quantitativo de entorpecente e informações de que ele fazia essa***

venda dentro do sistema.

O réu Dreyfus Gabriel Campos de Brito disse em juízo ser usuário de drogas. Confirma que é verdade que foi encontrada essa quantidade de droga descrita na denúncia com ele. Essa quantidade de droga estava no banheiro, então foi tomar banho e como é dependente químico, pegou a droga pra ele. Não sabe de quem era a droga. Dentro dessa cela são oito apenados recebendo visitas íntimas. Engoliu parte da droga e o restante introduziu na parte íntima. O cigarro de maconha é 1g. Afirma que 27g dá 27 cigarros. Com o crack, afirma que quebra ele e coloca com a maconha, o que chamam de 'debas', que é o misturado, boladão, mistura os dois e faz um cigarro só e fuma. As 45g de cocaína eram para cheirar. Cada 'cheirada' usa em média de 1g, as vezes passa a noite usando, leva para outro. Tem que dividir a droga com os outros da cela. A Lúcia não tem nada a ver com isso.

A ré Lúcia Cordeiro Pereira ao ser interrogada em juízo disse que no dia do fato esteve na Casa de Detenção visitando o Dreyfus, mas não levou drogas para ele. Nunca foi presa e nem processada anteriormente.

Após a análise do conjunto probatório, entendo que a materialidade e a autoria delitiva restaram comprovadas, apontando para a responsabilidade do apelante, tendo em vista os relatos harmônicos dos policiais penais, vez que obtiveram informações que o réu Dreyfus estava comercializando drogas na Casa da Detenção e, após o fim do dia de visita, confirmaram que o réu estava com drogas.

[...]

Por outro lado, o apelante não negou a propriedade da droga, mas disse que destinava-se somente ao seu consumo pessoal e, eventualmente, dividia com outros apenados da cela. Porém, o apelante não apresentou testemunha ou produziu qualquer outra em seu favor, capaz de afastar a imputação.

E, a simples condição de usuário de drogas não afasta a prática do crime de tráfico de drogas, pois muitos usuários de drogas também praticam a comercialização com o intuito de manter o vício, as duas situações – usuário e traficante – não se excluem.

Ademais, a diversidade e a quantidade de drogas apreendidas - **01 invólucro plástico contendo cerca de 27g de maconha; 01 invólucro plástico contendo cerca de 9,4g de “crack”, e 01 invólucro plástico contendo cerca de 45g de cocaína em pó (cloridrato)**, são circunstâncias que indicam a traficância, ainda mais dentro do presídio, onde a droga é mais escassa.

Desta feita, ao contrário do esposado pelo defensor, diante de tamanha comprovação da traficância, com provas seguras e precisas, não há que se falar em absolvição com aplicação do princípio do in

dubio pro reo, nem mesmo em desclassificação para o delito do art. 28, porque demonstrado de forma satisfatória que o apelante Dreyfus Gabriel Campos de Brito estava praticando o crime previsto no art. 33, caput, c/c o art. 40, inc. III, ambos da Lei n. 11.343/2006.[...]

Como visto, ressaltou o Tribunal estadual que "a materialidade e a autoria delitiva restaram comprovadas, apontando para a responsabilidade do apelante, tendo em vista os relatos harmônicos dos policiais penais, vez que obtiveram informações que o réu Dreyfus estava comercializando drogas na Casa da Detenção e, após o fim do dia de visita, confirmaram que o réu estava com drogas".

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 penais.

Ocorre que a reavaliação das provas não permite afirmar, com a segurança necessária ao édito condenatório, que a substância entorpecente que o paciente tinha consigo era destinada à venda ou oferta, extraíndo-se do aresto impugnado que foram apreendidos "01 invólucro plástico contendo cerca de 27g de maconha; 01 invólucro plástico contendo cerca de 9,4g de "crack", e 01 invólucro plástico contendo cerca de 45g de cocaína em pó (cloridrato)".

Efetivamente, considerando o princípio do *in dubio pro reo*, há de prevalecer a alegação do recorrente, respaldada pela inexpressiva quantidade de droga apreendida. Fazendo jus, portanto, ao pleito desclassificatório.

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 art. 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** para desclassificar a conduta de DREYFUS CAMPOS DE BRITO 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. 7003301-30.2022.8.22.0015 - 1ª Vara Criminal de Guajará-Mirim/RO).

Se o recorrente estiver preso, deverá ser imediatamente posto em liberdade, salvo se outro motivo justificar sua prisão.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2023/0341554-0

AREsp 2.468.254 / RO
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número de Origem:

70033013020228220015

Sessão Virtual de 05/12/2024 a 11/12/2024

Relator

Exma. Sra. Ministra DANIELA TEIXEIRA

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : D G C DE B

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE RONDÔNIA

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA

ASSUNTO : DIREITO PENAL - CRIMES PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO
EXTRAVAGANTE - CRIMES DE TRÁFICO ILÍCITO E USO INDEVIDO DE
DROGAS - TRÁFICO DE DROGAS E CONDUTAS AFINS

TERMO

"A QUINTA TURMA, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

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, 11 de dezembro de 2024