SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2102397 - CE (2023/0376083-6)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
RECORRENTE	:	RUAN CARLOS DE OLIVEIRA BARROS RODRIGUES
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO CEARÁ
RECORRIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO CEARÁ

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL. LEGALIDADE DA ABORDAGEM POLICIAL. FUNDADA SUSPEITA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA POSSE DE DROGA PARA CONSUMO PRÓPRIO. REVALORAÇÃO DE FATOS INCONTROVERSOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará que manteve a condenação do recorrente por tráfico de drogas, com base no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006.

2. O recorrente foi condenado a 5 anos de reclusão, no regime inicial fechado, e ao pagamento de 500 dias-multa. A defesa alega ausência de fundadas suspeitas para a realização da busca pessoal e falta de evidências concretas para configurar o delito de tráfico de drogas.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

3. A questão em discussão consiste em saber se a busca pessoal realizada sem fundadas razões é ilegal e se as provas obtidas devem ser anuladas.

4. Outra questão em discussão é se a conduta do recorrente se amolda ao crime de tráfico de drogas ou ao de posse para consumo próprio, conforme os arts. 33 e 28 da Lei n. 11.343/2006, respectivamente.

III. RAZÕES DE DECIDIR

5. A jurisprudência do STJ estabelece que a busca pessoal deve ser baseada em fundadas suspeitas, não sendo permitida como rotina ou praxe do policiamento ostensivo.

6. No caso concreto, a busca pessoal foi considerada válida, porquanto a presença de fatores como o comportamento nervoso do acusado e o local da abordagem foram considerados suficientes para justificar a medida, incidindo, na espécie, a Súmula 83/STJ.

Documento eletrônico VDA45050811 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 19/12/2024 11:47:37
Publicação no DJEN/CNJ de 23/12/2024. Código de Controle do Documento: 9bf4be36-1284-40aa-8fe6-d366817cdfcb

7. O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que a desclassificação do crime de tráfico para o de posse de drogas para consumo próprio é possível quando a análise demanda apenas a revaloração de fatos incontroversos e não o revolvimento fático-probatório.
4. A quantidade de droga apreendida (14g de maconha) não é, por si só, suficiente para configurar o crime de tráfico, sendo necessário um quadro probatório mais robusto para afastar a presunção de consumo pessoal.
5. O princípio do *in dubio pro reo* determina que, diante da dúvida quanto à destinação da droga, deve prevalecer a versão mais favorável ao réu, sobretudo quando a quantidade de droga apreendida não é substancial e não há outros elementos que caracterizem a traficância.
IV. RECURSO ESPECIAL PROVIDO PARA DESCLASSIFICAR A CONDUTA DO RECORRENTE.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar 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, 19 de dezembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora

Documento eletrônico VDA45050811 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 19/12/2024 11:47:37
Publicação no DJEN/CNJ de 23/12/2024. Código de Controle do Documento: 9bf4be36-1284-40aa-8fe6-d366817cdfcb

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2102397 - CE (2023/0376083-6)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
RECORRENTE	:	RUAN CARLOS DE OLIVEIRA BARROS RODRIGUES
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO CEARÁ
RECORRIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO CEARÁ

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL. LEGALIDADE DA ABORDAGEM POLICIAL. FUNDADA SUSPEITA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA POSSE DE DROGA PARA CONSUMO PRÓPRIO. REVALORAÇÃO DE FATOS INCONTROVERSOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará que manteve a condenação do recorrente por tráfico de drogas, com base no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006.

2. O recorrente foi condenado a 5 anos de reclusão, no regime inicial fechado, e ao pagamento de 500 dias-multa. A defesa alega ausência de fundadas suspeitas para a realização da busca pessoal e falta de evidências concretas para configurar o delito de tráfico de drogas.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

3. A questão em discussão consiste em saber se a busca pessoal realizada sem fundadas razões é ilegal e se as provas obtidas devem ser anuladas.

4. Outra questão em discussão é se a conduta do recorrente se amolda ao crime de tráfico de drogas ou ao de posse para consumo próprio, conforme os arts. 33 e 28 da Lei n. 11.343/2006, respectivamente.

III. RAZÕES DE DECIDIR

5. A jurisprudência do STJ estabelece que a busca pessoal deve ser baseada em fundadas suspeitas, não sendo permitida como rotina ou praxe do policiamento ostensivo.

6. No caso concreto, a busca pessoal foi considerada válida, porquanto a presença de fatores como o comportamento nervoso do acusado e o local da abordagem foram considerados suficientes para justificar a medida, incidindo, na espécie, a Súmula 83/STJ.

Documento eletrônico VDA45049836 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 19/12/2024 11:52:40
Código de Controle do Documento: fcc1885c-9f2b-4815-b684-aa726bb1061e

7. O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que a desclassificação do crime de tráfico para o de posse de drogas para consumo próprio é possível quando a análise demanda apenas a revaloração de fatos incontroversos e não o revolvimento fático-probatório.
4. A quantidade de droga apreendida (14g de maconha) não é, por si só, suficiente para configurar o crime de tráfico, sendo necessário um quadro probatório mais robusto para afastar a presunção de consumo pessoal.
5. O princípio do *in dubio pro reo* determina que, diante da dúvida quanto à destinação da droga, deve prevalecer a versão mais favorável ao réu, sobretudo quando a quantidade de droga apreendida não é substancial e não há outros elementos que caracterizem a traficância.
IV. RECURSO ESPECIAL PROVIDO PARA DESCLASSIFICAR A CONDUTA DO RECORRENTE.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará (Apelação Criminal n. 0156447-10.2019.8.06.0001).

Consta dos autos que o recorrente foi condenado como incurso no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, a 5 anos de reclusão, no regime inicial fechado, e pagamento de 500 dias-multa. Interposta apelação, o recurso defensivo foi desprovido.

No presente recurso especial, interposto com fundamento no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal, aponta a defesa violação dos arts. 240, § 2º, e 244 do Código de Processo Penal, e 28 da Lei n. 11.343/2006, ao argumento de ausência de fundadas suspeitas para a realização da busca pessoal. Além disso, sustenta não haver evidências concretas aptas a configurar que o recorrente praticou o delito previsto no art. 33 da Lei n. 11.343/2006.

Requer, assim, o conhecimento e o provimento do recurso para que seja declarada a nulidade das provas obtidas, com a consequente absolvição do recorrente. Subsidiariamente, pugna pela desclassificação do delito previsto no art. 33 para o do art. 28 da Lei n. 11.343/2006.

Decorrido *in albis* o prazo para as contrarrazões e admitido na origem, manifestou-se o Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso especial.

É o relatório.

VOTO

Documento eletrônico VDA45049836 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 19/12/2024 11:52:40
Código de Controle do Documento: fcc1885c-9f2b-4815-b684-aa726bb1061e

A Constituição Federal elenca como uma das garantias dos indivíduos a inviolabilidade da intimidade e da vida privada (art. 5º, X, CF). Essa garantia, no entanto, pode sofrer restrições em determinadas hipóteses, como, por exemplo, a realização da busca pessoal (BADARÓ, Gustavo. **Processo penal** [livro eletrônico]. 9 ed., São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 1091).

Porém, para que se respeite os direitos à intimidade e à vida privada, não se pode admitir a realização de busca pessoal sem que existam limitações às autoridades policiais, que poderão, então, realizar a medida baseadas exclusivamente na sua qualidade de representantes do Estado e em seu próprio subjetivismo.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica ao afirmar que "[n]ão satisfazem a exigência legal, por si sós [para a realização de busca pessoal/veicular], **meras informações de fonte não identificada** (e. g. denúncias anônimas) **ou intuições e impressões subjetivas, intangíveis e não demonstráveis de maneira clara e concreta, apoiadas, por exemplo, exclusivamente, no tirocínio policial**. Ante a ausência de descrição concreta e precisa, pautada em elementos objetivos, a classificação subjetiva de determinada atitude ou aparência como suspeita, ou de certa reação ou expressão corporal como nervosa, não preenche o standard probatório de 'fundada suspeita' exigido pelo art. 244 do CPP" (RHC n. 158.580/BA, relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 19/4/2022, DJe 25/4/2022) - grifos acrescidos.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos tem defendido ser necessário "(a) que a polícia indique as circunstâncias objetivas pelas quais se promove uma detenção ou busca sem ordem judicial e sempre com relação concreta com a prática de uma infração penal; (b) que tais circunstâncias devem ser prévias a todo o ´procedimento e de interpretação restritiva; (c) que devem dar-se em uma situação de urgência que impeça o requerimento de uma ordem judicial; (d) que as forças de segurança devem registrar exaustivamente nas atas do procedimento os motivos que deram origem à detenção ou à busca; (e) a não utilização de critérios discriminatórios para a realização de uma detenção" (WANDERLEY, Gisela Aguiar. **Quando é fundada a suspeita? O standard probatório para a busca pessoal.** *In:* Homenagem ao Ministro Rogério Schietti - 10 anos de STJ, Migalhas, p.399).

Por fim, cumpre ressaltar que o direito penal e o processo penal, enquanto instrumentos legais dotados de racionalidade, possuem como principal função, num Estado Democrático, a contenção do poder punitivo do Estado, pois a

Documento eletrônico VDA45049836 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 19/12/2024 11:52:40
Código de Controle do Documento: fcc1885c-9f2b-4815-b684-aa726bb1061e

legitimidade deste poder está condicionada ao seu exercício controlado, à luz do arcabouço normativo (regras e princípios) de tais Diplomas. Nesse sentido, não é demais relembrar as lições de Luigi Ferrajoli, a partir de Ana Cláudia Pinho e Fernando da Silva Albuquerque:

> *[...] Ferrajoli demonstra que a tutela dos direitos fundamentais somente poderá ser efetivada a partir da minimização do exercício do poder, evitando-se o arbítrio (com a adoção de regras racionais de limitação e controle), e da maximização das garantias e liberdades individuais. Para tanto, propõe como critério metodológico o uso irrenunciável da razão nos sentidos epistemológico, axiológico e normativo [...]". ALBUQUERQUE, Fernando da Silva; PINHO, Ana Cláudia Bastos. Precisamos falar cobre garantismo: limites e resistência ao poder de punir. Empório do direito, p. 38. "*

Esta Corte Superior, "por ocasião do julgamento do RHC n. 158.580/BA (rel. Min. Rogerio Schietti, Sexta Turma, DJe 25/4/2022), propôs criteriosa análise sobre a realização de buscas pessoais. Conforme o referido julgado, "o art. 244 do CPP não autoriza buscas pessoais praticadas como "rotina" ou "praxe" do policiamento ostensivo, com finalidade preventiva e motivação exploratória, mas apenas buscas pessoais com finalidade probatória e motivação correlata" (HC n. 852.356/RS, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Sexta Turma, julgado em 7/11/2023, DJe de 16/11/2023.).

Nesse sentido:

> *PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL. AUSÊNCIA DE FUNDADA SUSPEITA. ILICITUDE DA PROVA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL DEVIDO. RECURSO NÃO PROVIDO.*
> *1. De acordo com o art. 244 do Código de Processo Penal, a busca pessoal poderá ser realizada, independente de mandado judicial, nas hipóteses de prisão em flagrante ou quando houver suspeita de que o agente esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito.*
> *2. No caso, não houve a indicação de qualquer atitude suspeita de estar o réu na posse de material objeto de ilícito ou na prática de algum crime. Logo, é ilegal a busca pessoal realizada sem fundadas razões, e, por conseguinte, toda a prova recolhida em consequência dessa medida arbitrária.*
> *3. Recurso não provido.*
> *(AgRg no HC n. 884.607/MG, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 15/4/2024, DJe de 18/4/2024)*

No caso, a Corte de origem tratou da temática da busca pessoal com base nos seguintes argumentos (e-STJ, fl. 234):

> [...]

Documento eletrônico VDA45049836 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 19/12/2024 11:52:40
Código de Controle do Documento: fcc1885c-9f2b-4815-b684-aa726bb1061e

> *Da leitura da peça delatória, bem como da extensão dos autos, percebe-se que as testemunhas, os policiais militares Hilano de Mesquita Rodrigues e Paulo Sergio Barreira Barbosa Filho, participantes da abordagem e consequente prisão, afirmaram na delegacia (fls.04/05 e 09/10) e em juízo (fls.144 e 147 - mídias digitais) de forma unânime em seus relatos quanto aos fatos, não havendo entre estes qualquer contradição, que estavam em patrulhamento de rotina, quando avistaram na rua um homem que não era conhecido pela composição, em atitude suspeita, inclusive demonstrando nervosismo ao deparar-se com eles; que era um local conhecido pelo tráfico de droga; que o abordaram e foi encontrado com ele algumas trouxinhas de maconha, parte em sua mão e parte no cós de sua bermuda, bem como uma quantia em dinheiro.*
>
> *O policial militar Danilson dos Santos Sobreira, embora tenha participado da ocorrência, nada recordava.*
>
> *São inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos, contudo não se percebe elementos indicativos de que a abordagem feita pelos agentes da lei ao ora apelante, tenha sido efetuada de forma a violar qualquer princípio constitucional, ou do prescrito no art.244 do Código de Processo Penal, pois a busca pessoal no acusado foi feita em razão de fundadas suspeitas da existência de um ilícito penal, já que este estava em local conhecido pela corriqueira prática do tráfico de drogas e pelo comportamento esboçado ao ver os policiais.*
>
> *Assim , não há que se falar em conduta que resultou na obtenção de prova por meio ilícito, pois os policiais estavam em estrito cumprimento do dever. Nesse sentido:*
>
> [...]

Acerca da validade da diligência, a análise das razões motivadas na origem indica que se encontram em linha com o entendimento desta Corte, de maneira a incidir a Súmula n. 83/STJ.

De fato, é cediço que a busca pessoal realizada após os policiais suspeitarem da atitude do acusado, em local de intenso tráfico de drogas, encontra respaldo no ordenamento jurídico pátrio.

Nesse sentido:

> *AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL. FUNDADAS RAZÕES. INTELIGÊNCIA POLICIAL. ATITUDE SUSPEITA DO AGENTE. ESTADO DE FLAGRÂNCIA VISÍVEL. NULIDADE NÃO VERIFICDA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*
>
> *1. Não se vislumbra qualquer ilegalidade na atuação dos policiais, amparados que estão pelo Código de Processo Penal para abordar quem quer que esteja atuando de modo suspeito ou furtivo, não havendo razão para manietar a atividade policial sem indícios de que a abordagem ocorreu por perseguição pessoal ou preconceito de raça ou classe social, motivos que, obviamente, conduziriam à nulidade da busca pessoal, o que não se verificou no caso (ut, AgRg no HC n. 822.922/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe de 16/8/2023).*

Documento eletrônico VDA45049836 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 19/12/2024 11:52:40
Código de Controle do Documento: fcc1885c-9f2b-4815-b684-aa726bb1061e

2. No caso concreto, a abordagem se deu pela presença dos seguintes fatores concomitantes: (i) o acusado já era conhecido por abordagens anteriores (ii) estava em ponto de venda de entorpecentes e (iii) ficou extremamente nervoso ao notar a presença policial.

3. Na hipótese, foram encontradas com o recorrente 21 pedras de crack e R$ 170,00 (cento e setenta reais). As buscas no local redundaram na apreensão de mais 36 pedras de crack.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp n. 2.131.580/MG, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 21/5/2024, DJe de 28/5/2024).

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.

No que concerne ao pleito desclassificatória, a controvérsia posta em julgamento é 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-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 réu foi condenado existiu ou não.

Vale dizer, a pergunta colocada não é se o ora recorrente 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, amolda-se ao tipo penal do tráfico de drogas ou, na realidade, amolda-se 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

Documento eletrônico VDA45049836 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 19/12/2024 11:52:40
Código de Controle do Documento: fcc1885c-9f2b-4815-b684-aa726bb1061e

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).

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 foi calcada nos seguintes elementos

Documento eletrônico VDA45049836 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 19/12/2024 11:52:40
Código de Controle do Documento: fcc1885c-9f2b-4815-b684-aa726bb1061e

(e-STJ fls. 240-241):

> *No tocante ao pleito de desclassificação do delito de tráfico de drogas, previsto no art.33, da Lei nº 11.343/06 para a conduta prevista no art.28 do mesmo diploma legal, também não prospera, como se verá a seguir.*
>
> *O art. 28, §2º, da Lei de Drogas estabelece uma diretriz a ser observada pelo Magistrado quando da caracterização da posse para consumo, segundo a qual "o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente".*
>
> *Em assim sendo,* ***levando-se em consideração a segura afirmação feita pelas testemunhas do que foi apreendido durante a diligência, além do fato de o apelante trazer na mão e no cós da bermuda as substâncias ilícitas, bem como a forma como se encontravam fracionadas em 20 (vinte) trouxinhas de maconha, não se afasta o indicativo de que as mesmas seriam destinadas à comercialização e não ao simples uso, como afirma o réu.***
>
> *Ademais, conforme entendimento jurisprudencial, frente à existência de elementos suficientes para admitir a condenação, caberia à defesa, nos termos do art. 156 do CPP, o ônus de produzir provas aptas a confirmar a condição de mero usuário de drogas, o que não ocorreu. Vejamos:*
>
> *[...]*
>
> *Frise-se que a condição de usuário ou dependente, por si só, não é capaz de excluir a culpabilidade pelo delito de tráfico de drogas, tendo em vista que comumente, os usuários se utilizam desse comércio ilícito a fim de prover o sustento do seu próprio vício, de maneira que uma conduta nem sempre pode excluir a outra.*
>
> *É notório pelos elementos fáticos e probatórios fartamente expostos durante a instrução processual, que o acusado praticou o delito de tráfico de drogas a ele imputado, sendo incontestáveis a presença das características do tipo penal, descabendo a desclassificação deste para o estabelecido no art. 28 da Lei 11.343/2006.*
>
> *Diante desse conjunto probatório, conclui-se que restou comprovada a existência da infração penal e sua respectiva autoria, de maneira que a condenação pelo crime de tráfico de drogas é de rigor.*

Observa-se, portanto, que o Tribunal de origem houve por bem apontar como elementos indicadores da traficância a forma como a droga estava acondicionada, as circunstâncias da prisão e da apreensão, bem como o depoimento

Documento eletrônico VDA45049836 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 19/12/2024 11:52:40
Código de Controle do Documento: fcc1885c-9f2b-4815-b684-aa726bb1061e

dos policiais.

Ocorre que a revaloração das provas não permite afirmar, com a segurança necessária ao édito condenatório, que a substância entorpecente que o recorrente tinha consigo era destinada à venda ou oferta.

De fato, em se tratando da apreensão de 14g 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 do recorrente de que seria usuário de drogas, respaldada pela quantidade apreendida.

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:

> *PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO. ART. 258 DO RISTJ. CINCO DIAS. INTEMPESTIVIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS PARA O ART. 28 DA LEI N. 11.343/2006.*
> *1. A Terceira Seção desta Corte Superior já dirimiu a divergência jurisprudencial concernente à aplicação dos art. 219, art. 1.003, § 5º, e art. 1.070, todos do Código de Processo Civil, no Processo Penal, ao firmar posicionamento no sentido de que o prazo para interposição do agravo regimental é de 5 dias corridos, consoante o disposto nos art. 798 do Código de Processo Penal; art. 39 da Lei 8.038/1990 e art. 258 do Regimento Interno do STJ.*
> *2. Considerando que não há provas seguras do tráfico, bem como que o recorrente assumiu que a droga era destinada ao seu consumo (1,65g de cocaína e 1,02g maconha), de rigor a desclassificação da conduta para o delito previsto no art. 28 da Lei n. 11.343/2006 de ofício.*
> *3. Agravo regimental não conhecido. Concessão de habeas corpus, de ofício, a fim de desclassificar a conduta do recorrente para a prevista no artigo 28 da Lei n. 11.343/2006, com as devidas sanções legais previstas nos incisos do referido artigo de lei a serem especificadas pelo Juízo da Execução.*
>
> *(AgRg no AREsp n. 2.614.528/RO, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 3/9/2024, DJe de 10/9/2024).*

Documento eletrônico VDA45049836 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 19/12/2024 11:52:40
Código de Controle do Documento: fcc1885c-9f2b-4815-b684-aa726bb1061e

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.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp n. 2.548.001/SC, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 3/9/2024, DJe de 06/09/2024).

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao recurso especial, a fim de desclassificar a conduta do agravante para o crime do art. 28 da Lei n. 11.343/2006, devendo ser posto em liberdade, salvo se outro motivo justificar sua prisão

É o voto.

Documento eletrônico VDA45049836 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 19/12/2024 11:52:40
Código de Controle do Documento: fcc1885c-9f2b-4815-b684-aa726bb1061e

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2023/0376083-6 **REsp 2.102.397 / CE**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 01564471020198060001 1104432019 1564471020198060001

PAUTA: 17/12/2024 JULGADO: 17/12/2024

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

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocuradora-Geral da República
Exma. Sra. Dra. PAULA BAJER FERNANDES

Secretário
Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	:	RUAN CARLOS DE OLIVEIRA BARROS RODRIGUES
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO CEARÁ
RECORRIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO CEARÁ

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 recurso e lhe deu 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.

Documento eletrônico VDA45028887 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO PEREIRA CRUVINEL, QUINTA TURMA Assinado em: 18/12/2024 18:28:59
Código de Controle do Documento: A9CFF42B-FD68-4416-964A-C7C06FCC8E47