**AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2482864 - PB (2023/0380374-4)**

| | | |
|---|---|---|
| **RELATORA** | **:** | **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA** |
| AGRAVANTE | : | SEVERINO DO RAMO NOBERTO DOS SANTOS |
| ADVOGADO | : | SAULO DE TARSO DOS SANTOS CAVALCANTE - PB025602 |
| AGRAVADO | : | MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DA PARAIBA - PGJ |

**EMENTA**

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA POSSE PARA CONSUMO PRÓPRIO. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA (2,3G DE COCAÍNA). REVALORAÇÃO DE FATOS INCONTROVERSOS. POSSIBILIDADE. AGRAVO CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça da Paraíba que redimensionou a pena do agravante para 6 anos, 3 meses e 25 dias de reclusão, além de 641 dias-multa, por tráfico de drogas (art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006), mantendo a condenação em regime fechado. O recorrente alega violação dos arts. 59 do Código Penal e 28 da Lei n. 11.343/2006, pleiteando a fixação da pena-base no mínimo legal ou a desclassificação da conduta para posse de entorpecentes para consumo próprio.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão central consiste em definir se a conduta do recorrente se enquadra no crime de tráfico de drogas ou se deve ser desclassificada para posse de droga para consumo próprio, nos termos do art. 28 da Lei n. 11.343/2006.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A desclassificação do delito de tráfico para posse de entorpecentes é cabível quando a quantidade de droga apreendida e os fatos incontroversos não são suficientes para caracterizar a traficância. No caso, foi apreendida uma quantidade de 2,3g de cocaína, o que, isoladamente, não configura, com segurança, a destinação para venda ou comercialização ilícita.

4. Conforme o entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, a análise da natureza e quantidade de droga, aliada à ausência de outros elementos indicativos da traficância, impõe a

Documento eletrônico VDA44787089 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 12:59:31
Publicação no DJEN/CNJ de 09/12/2024. Código de Controle do Documento: 97dafb5b-cca5-4c00-a09b-6e9691d19d46

aplicação do princípio *in dubio pro reo*, presumindo-se a conduta de posse para consumo pessoal, conforme o art. 28 da Lei de Drogas.

5. Não se exige revolvimento fático-probatório, uma vez que os fatos já estão delineados nos autos, permitindo apenas a revaloração jurídica das provas. A quantidade de droga apreendida e as circunstâncias da prisão do agravante não demonstram, com a segurança necessária, a destinação da substância ao tráfico, prevalecendo a alegação de uso pessoal.

IV. AGRAVO CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO PARA DESCLASSIFICAR A CONDUTA PARA O 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 VDA44787089 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 12:59:31**
**Publicação no DJEN/CNJ de 09/12/2024. Código de Controle do Documento: 97dafb5b-cca5-4c00-a09b-6e9691d19d46**

**AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2482864 - PB (2023/0380374-4)**

| | | |
|---|---|---|
| **RELATORA** | **:** | **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA** |
| AGRAVANTE | : | SEVERINO DO RAMO NOBERTO DOS SANTOS |
| ADVOGADO | : | SAULO DE TARSO DOS SANTOS CAVALCANTE - PB025602 |
| AGRAVADO | : | MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DA PARAIBA - PGJ |

**EMENTA**

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA POSSE PARA CONSUMO PRÓPRIO. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA (2,3G DE COCAÍNA). REVALORAÇÃO DE FATOS INCONTROVERSOS. POSSIBILIDADE. AGRAVO CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça da Paraíba que redimensionou a pena do agravante para 6 anos, 3 meses e 25 dias de reclusão, além de 641 dias-multa, por tráfico de drogas (art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006), mantendo a condenação em regime fechado. O recorrente alega violação dos arts. 59 do Código Penal e 28 da Lei n. 11.343/2006, pleiteando a fixação da pena-base no mínimo legal ou a desclassificação da conduta para posse de entorpecentes para consumo próprio.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão central consiste em definir se a conduta do recorrente se enquadra no crime de tráfico de drogas ou se deve ser desclassificada para posse de droga para consumo próprio, nos termos do art. 28 da Lei n. 11.343/2006.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A desclassificação do delito de tráfico para posse de entorpecentes é cabível quando a quantidade de droga apreendida e os fatos incontroversos não são suficientes para caracterizar a traficância. No caso, foi apreendida uma quantidade de 2,3g de cocaína, o que, isoladamente, não configura, com segurança, a destinação para venda ou comercialização ilícita.

4. Conforme o entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, a análise da natureza e quantidade de droga, aliada à ausência de outros elementos indicativos da traficância, impõe a

Documento eletrônico VDA44787476 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 13:01:45
Código de Controle do Documento: cddc883d-5fb7-4408-972b-601800ddf041

aplicação do princípio *in dubio pro reo*, presumindo-se a conduta de posse para consumo pessoal, conforme o art. 28 da Lei de Drogas.
5. Não se exige revolvimento fático-probatório, uma vez que os fatos já estão delineados nos autos, permitindo apenas a revaloração jurídica das provas. A quantidade de droga apreendida e as circunstâncias da prisão do agravante não demonstram, com a segurança necessária, a destinação da substância ao tráfico, prevalecendo a alegação de uso pessoal.
IV. AGRAVO CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO PARA DESCLASSIFICAR A CONDUTA PARA O ART. 28 DA LEI N. 11.343/2006.

**RELATÓRIO**

Trata-se de agravo interposto contra decisão que inadmitiu o recurso especial, porquanto incidente a Súmula n. 7/STJ.

Na origem, o TJPB "deu provimento parcial ao recurso para absolver o réu, Severino do Ramo Noberto dos Santos em relação ao crime tipificado no art. 329 do Código Penal e, de ofício, ante a fundamentação inidônea da vetorial conduta social, retificou a dosimetria e assim redimensionou a pena definitiva para o crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei nº. 11.343/06 para 06 (seis) anos, 03 (três) meses e 25 (vinte e cinco) dias de reclusão, e 641 (seiscentos e quarenta e um) dias-multa, sendo mantidos os demais termos da sentença" (e-STJ, fl. 214).

Contraminuta apresentada, manifestou-se o Ministério Público Federal "pelo não conhecimento do agravo e, caso conhecido, pelo não conhecimento do recurso especial ou pelo seu desprovimento" (e-STJ, fl. 283).

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 nº 284 do STF).

Observa-se, ainda, que o acórdão recorrido examinou expressamente a matéria arguida no recurso, cumprindo com a exigência do prequestionamento (não

**Documento eletrônico VDA44787476 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 13:01:45**
**Código de Controle do Documento: cddc883d-5fb7-4408-972b-601800ddf041**

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 violados os arts. 59 do Código Penal e 28 da Lei n. 11.343/2006, pugnando, ao final, pela fixação da pena-base no seu mínimo legal ou desclassificação da conduta para uso próprio.

Por ser prejudicial, 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 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 recorrente foi condenado existiu ou não.

Vale dizer, a pergunta colocada não é se o 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, 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*

**Documento eletrônico VDA44787476 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 13:01:45**
**Código de Controle do Documento: cddc883d-5fb7-4408-972b-601800ddf041**

*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 (e-STJ, fls. 174-175):

*[...] É de sabedoria notória que o delito de tráfico, previsto no art. 33 da Lei nº. 11.343/06, encerra um vasto rol de figuras típicas, de maneira que a simples adequação da conduta do acoimado a uma delas torna irrefutável sua condenação nas sanções impostas naquele dispositivo legal.*

**Documento eletrônico VDA44787476 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 13:01:45**
**Código de Controle do Documento: cddc883d-5fb7-4408-972b-601800ddf041**

> *Por outro lado, é de se notar que se trata, in casu, de crime contra a saúde pública, envolvendo perigo abstrato, em que a intenção do legislador é conferir a mais ampla proteção social possível.*
>
> *Desse modo, diante dos sérios indícios e circunstâncias irretorquíveis do intuito de o recorrente em comercializar a droga, resta a conclusão legítima de que a hipótese em exame contempla os fatos típicos de tráfico de entorpecentes, insculpido no art. 33 da Lei nº. 11.343/06, dada a amplitude do conceito jurídico da mercancia ilícita de drogas, identificada como qualquer uma das atividades descritas na cláusula de múltipla tipificação do referido diploma legal.*
>
> *Apresenta-se, pois, evidente, o fato criminoso, uma vez que, sendo crime formal, a mera realização do verbo previsto no modelo incriminador já se afigura suficiente para a adequada caracterização. Isso porque a configuração do delito contemplado não exige efetivo ato de comercialização, bastando – reitere-se – a prática de qualquer das condutas típicas ali enumeradas, mormente quando rodeada de circunstâncias que conduzam à inexorável conclusão de que a droga não tinha como finalidade exclusiva o consumo, tal como se verificou na vertente hipótese.*
>
> *[...]*
>
> *Sendo assim, pelas provas coligidas, pelo flagrante e pela apreensão da droga, vislumbro a ocorrência da figura penal do art. 33 da Lei nº. 11.343/06, não havendo que se falar em desclassificação para uso de entorpecente (art. 28 da Lei nº 11.343/06).[...]*

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 (e-STJ, fl. 173).

Ocorre que a revaloração 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.

De fato, tratando-se da apreensão de 2,3g de cocaína (e-STJ, fl. 170), 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:

**Documento eletrônico VDA44787476 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 13:01:45**
**Código de Controle do Documento: cddc883d-5fb7-4408-972b-601800ddf041**

*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.)*

Ante o exposto, **conheço do agravo para dar provimento ao recurso especial** para desclassificar a conduta de SEVERINO DO RAMO NOBERTO DOS SANTOS para o tipo previsto 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. 0000288-62.2019.8.15.0171 - 2ª Vara Mista de Esperança/PB).

É o voto.

**Documento eletrônico VDA44787476 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 13:01:45**
**Código de Controle do Documento: cddc883d-5fb7-4408-972b-601800ddf041**

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO**
**QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0380374-4

**AREsp 2.482.864 / PB**
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 00002886220198150171

PAUTA: 03/12/2024

JULGADO: 03/12/2024

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

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. ROBERTO DOS SANTOS FERREIRA

Secretário
Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

**AUTUAÇÃO**

| | | |
|---|---|---|
| AGRAVANTE | : | SEVERINO DO RAMO NOBERTO DOS SANTOS |
| ADVOGADO | : | SAULO DE TARSO DOS SANTOS CAVALCANTE - PB025602 |
| AGRAVADO | : | MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DA PARAIBA - PGJ |

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas

**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 VDA44764042 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 13:26:50**
**Código de Controle do Documento: D27FA28B-306F-43C8-B5BA-EB0765F6F497**