AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2503214 - MG (2023/0405381-0)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE	:	ALINE EDUARDA DA SILVA
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA PORTE DE DROGA PARA USO PESSOAL. POSSIBILIDADE. PEQUENA QUANTIDADE. AUSÊNCIA DE APREENSÃO DE APETRECHOS. PROVIMENTO DO RECURSO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo interposto contra decisão que inadmitiu recurso especial, onde a parte agravante busca a desclassificação da condenação por tráfico de drogas (art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006) para o crime de porte de droga para consumo pessoal (art. 28 da Lei nº 11.343/2006). Sustenta-se que a quantidade de droga apreendida e a ausência de elementos concretos indicam destinação ao consumo pessoal, e não à traficância.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) determinar se a conduta do agravante é típica de tráfico de drogas ou de porte para consumo pessoal, à luz das circunstâncias do caso e do art. 28 da Lei nº 11.343/2006; (ii) definir se é possível a desclassificação da conduta com base na revaloração dos fatos incontroversos, sem que haja revolvimento de matéria fático-probatória.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O agravo em recurso especial é conhecido por preencher os requisitos de admissibilidade, como tempestividade e prequestionamento da matéria, nos termos do art. 253, parágrafo único, inc. II, do RISTJ.

4. A análise da desclassificação da conduta exige apenas a revaloração de fatos incontroversos, sendo desnecessário o revolvimento de provas, conforme entendimento pacificado pela jurisprudência do STJ.

5. A Lei nº 11.343/2006, em seu art. 28, §2º, estabelece critérios

Documento eletrônico VDA44367548 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 07/11/2024 15:21:31
Código de Controle do Documento: cb32c031-7ef5-42e4-a098-9a772fe742b6

para diferenciar o usuário do traficante, considerando natureza e quantidade da substância, bem como as circunstâncias sociais e pessoais do agente.
6. No caso concreto, a pequena quantidade de droga apreendida (9 pinos de cocaína, com peso total de 5,75g), associada à ausência de elementos que indiquem a prática de tráfico, como balança de precisão ou utensílios típicos, corrobora a alegação de uso pessoal.
7. Em consonância com o princípio do *in dubio pro reo*, prevalece a interpretação de que a conduta do agravante se amolda ao art. 28 da Lei nº 11.343/2006, devendo ser aplicada a sanção correspondente ao porte para consumo pessoal.
IV. AGRAVO CONHECIDO PARA DAR 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 para dar provimento ao recurso especial, 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, 07 de novembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora

Documento eletrônico VDA44367548 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 07/11/2024 15:21:31
Código de Controle do Documento: cb32c031-7ef5-42e4-a098-9a772fe742b6

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2503214 - MG (2023/0405381-0)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE	:	ALINE EDUARDA DA SILVA
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA PORTE DE DROGA PARA USO PESSOAL. POSSIBILIDADE. PEQUENA QUANTIDADE. AUSÊNCIA DE APREENSÃO DE APETRECHOS. PROVIMENTO DO RECURSO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo interposto contra decisão que inadmitiu recurso especial, onde a parte agravante busca a desclassificação da condenação por tráfico de drogas (art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006) para o crime de porte de droga para consumo pessoal (art. 28 da Lei nº 11.343/2006). Sustenta-se que a quantidade de droga apreendida e a ausência de elementos concretos indicam destinação ao consumo pessoal, e não à traficância.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) determinar se a conduta do agravante é típica de tráfico de drogas ou de porte para consumo pessoal, à luz das circunstâncias do caso e do art. 28 da Lei nº 11.343/2006; (ii) definir se é possível a desclassificação da conduta com base na revaloração dos fatos incontroversos, sem que haja revolvimento de matéria fático-probatória.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O agravo em recurso especial é conhecido por preencher os requisitos de admissibilidade, como tempestividade e prequestionamento da matéria, nos termos do art. 253, parágrafo único, inc. II, do RISTJ.

4. A análise da desclassificação da conduta exige apenas a revaloração de fatos incontroversos, sendo desnecessário o revolvimento de provas, conforme entendimento pacificado pela jurisprudência do STJ.

5. A Lei nº 11.343/2006, em seu art. 28, §2º, estabelece critérios

Documento eletrônico VDA44366689 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 07/11/2024 15:24:00
Código de Controle do Documento: 1bc905df-e142-4113-9a7e-065e287320ff

para diferenciar o usuário do traficante, considerando natureza e quantidade da substância, bem como as circunstâncias sociais e pessoais do agente.
6. No caso concreto, a pequena quantidade de droga apreendida (9 pinos de cocaína, com peso total de 5,75g), associada à ausência de elementos que indiquem a prática de tráfico, como balança de precisão ou utensílios típicos, corrobora a alegação de uso pessoal.
7. Em consonância com o princípio do *in dubio pro reo*, prevalece a interpretação de que a conduta do agravante se amolda ao art. 28 da Lei nº 11.343/2006, devendo ser aplicada a sanção correspondente ao porte para consumo pessoal.
IV. AGRAVO CONHECIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interposto contra decisão que inadmitiu o recurso especial manejado pelo 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, 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 incidência da súmula 282 do STF).

Ademais, o acórdão apresentou fundamentos de cunho

Documento eletrônico VDA44366689 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 07/11/2024 15:24:00
Código de Controle do Documento: 1bc905df-e142-4113-9a7e-065e287320ff

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 o art. 28 da Lei 11.343/2006, pugnando pela desclassificação do crime de tráfico de drogas para o porte de droga para uso pessoal.

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 nº 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 "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.*

Documento eletrônico VDA44366689 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 07/11/2024 15:24:00
Código de Controle do Documento: 1bc905df-e142-4113-9a7e-065e287320ff

> *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 nº 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).

Acerca da controvérsia, colhe-se do acórdão recorrido:

> *[...] Observa-se que as declarações prestadas pelos policiais foram coerentes e harmônicas com todo o contexto probatório.*
>
> *Registre-se que* ***a apreensão de droga em poder da acusada, juntamente com os pinos de cocaína encontrados na caçamba próxima a ela, em local amplamente conhecido como ponto de***

Documento eletrônico VDA44366689 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 07/11/2024 15:24:00
Código de Controle do Documento: 1bc905df-e142-4113-9a7e-065e287320ff

> ***venda de drogas, onde a ré foi vista parada, associada à existência de informações de que a ré tinha envolvimento com o tráfico, aliado ainda ao depoimento do menor J.K.S.M em delegacia, o qual esclareceu que a acusada é traficante, não deixa dúvida de que os 09 microtubos de cocaína encontrados na operação se destinavam à comercialização.***
>
> *Não há como crer na afirmação da defesa de que não há provas de que a droga arrecadada na caçamba pertencia à ora embargante. É óbvio que traficantes, notadamente aqueles que ficam posicionados em um ponto específico, como no caso dos autos, não se arriscam ao manter a droga consigo, mas sim a esconde em um local próximo, perto suficiente a fim de para ali se deslocar e pegar o entorpecente, já o entregando para o comprador*
>
> *Assim, a propriedade e a destinação mercantil de todo o entorpecente apreendido restou devidamente comprovada, não sendo possível a desclassificação para o uso de entorpecentes.*
>
> *Com efeito, dispõe o §2º do art. 28 da Lei de Tóxicos que:*
>
> *"Para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, 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."*
>
> *Conforme se vê dos depoimentos coligidos, a droga apreendida em poder da embargante tinha evidente destinação mercantil, não sendo o caso de posse para consumo próprio.*
>
> *Ademais, o fato de a recorrente se declarar usuária, por si só, não autoriza a conclusão de que não estivesse envolvido na traficância ilícita, pois é muito comum a figura do traficante-usuário que comercializa a droga para sustentar seu próprio vício.*

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 paciente tinha consigo era destinada à venda ou oferta.

De fato, em se tratando da apreensão de 9 pinos de cocaína, com peso 5,75g (fl. 30), 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 paciente de que seria usuário de drogas, respaldada pela quantidade apreendida.

Documento eletrônico VDA44366689 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 07/11/2024 15:24:00
Código de Controle do Documento: 1bc905df-e142-4113-9a7e-065e287320ff

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 nº 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).*

Ante o exposto, conheço do agravo para dar provimento ao recurso especial e desclassificar a conduta do paciente para o crime do art. 28 da Lei nº 11.343/2006 e determinar que as sanções administrativas do art. 28 da Lei Antidrogas lhe sejam aplicadas pelo juízo de origem.

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

É o voto.

Documento eletrônico VDA44366689 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 07/11/2024 15:24:00
Código de Controle do Documento: 1bc905df-e142-4113-9a7e-065e287320ff

Documento eletrônico VDA44366689 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 07/11/2024 15:24:00
Código de Controle do Documento: 1bc905df-e142-4113-9a7e-065e287320ff

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2023/0405381-0

AREsp 2.503.214 / MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00621396420198130525 10000222765570004

EM MESA

JULGADO: 05/11/2024

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

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO

Secretário
Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE	:	ALINE EDUARDA DA SILVA
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 para dar provimento ao recurso especial, 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 VDA44346682 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO PEREIRA CRUVINEL, QUINTA TURMA Assinado em: 06/11/2024 17:22:44
Código de Controle do Documento: 1364EA66-A2EB-4CDF-BCBD-6A610784596D