



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2503783 - RS (2023/0406618-9)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
AGRAVADO : E E
ADVOGADO : DIOGO BANDARRO NOGUEIRA - RS069464

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IRRESIGNAÇÃO MINISTERIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA ART. 28 DA LEI N. 11.343/06. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PROVAS SUFICIENTES PARA CONDENAÇÃO POR TRÁFICO. *IN DUBIO PRO REO*. SÚMULA N. 83/STJ. RECURSO DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo interposto pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul contra decisão que inadmitiu o recurso especial. O Tribunal de origem desclassificou a conduta do réu, anteriormente condenado por tráfico de drogas (art. 33 da Lei n. 11.343/06), para posse de drogas para consumo pessoal (art. 28 da Lei n. 11.343/06). O réu foi preso em flagrante com 11 comprimidos de ecstasy e uma bucha de cocaína, mas alegou que os entorpecentes eram para uso próprio.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) verificar se houve negativa de prestação jurisdicional por omissão no acórdão de apelação, mesmo após a oposição de embargos de declaração; (ii) determinar se as provas apresentadas são suficientes para manter a condenação do réu pelo crime de tráfico de drogas, conforme o art. 33 da Lei n. 11.343/06.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. Não há negativa de prestação jurisdicional, pois o Tribunal de origem apreciou as questões recursais de forma fundamentada, ainda que contrárias aos interesses do agravante, conforme preceitua o art. 619 do CPP.

4. A desclassificação para o art. 28 da Lei n. 11.343/06 se justifica pela ausência de provas suficientes para configurar o tráfico de drogas. Documentos mencionados no depoimento do policial civil em juízo, como comprovantes de transferência e a

menção do nome do réu em cadernos de anotação de outro investigado, não teriam sido disponibilizados à defesa, violando o princípio da ampla defesa. Nada obstante, de acordo com a Corte *a quo*, tais documentos não teriam o condão de afastar a possibilidade de que o réu tenha comprado com o mencionado investigado drogas para seu próprio consumo.

5. Ademais, a apreensão de entorpecentes em posse do réu (11 comprimidos de *ecstasy* e 0,4 gramas de cocaína) é compatível com o consumo pessoal, conforme sua versão exculpatória, a qual não foi suficientemente refutada pela acusação.

6. Aplicável o princípio *in dubio pro reo*, dada a ausência de prova inequívoca da traficância.

7. 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.

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 e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.

Brasília, 29 de novembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2503783 - RS (2023/0406618-9)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
AGRAVADO : E E
ADVOGADO : DIOGO BANDARRO NOGUEIRA - RS069464

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IRRESIGNAÇÃO MINISTERIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA ART. 28 DA LEI N. 11.343/06. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PROVAS SUFICIENTES PARA CONDENAÇÃO POR TRÁFICO. *IN DUBIO PRO REO*. SÚMULA N. 83/STJ. RECURSO DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo interposto pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul contra decisão que inadmitiu o recurso especial. O Tribunal de origem desclassificou a conduta do réu, anteriormente condenado por tráfico de drogas (art. 33 da Lei n. 11.343/06), para posse de drogas para consumo pessoal (art. 28 da Lei n. 11.343/06). O réu foi preso em flagrante com 11 comprimidos de ecstasy e uma bucha de cocaína, mas alegou que os entorpecentes eram para uso próprio.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) verificar se houve negativa de prestação jurisdicional por omissão no acórdão de apelação, mesmo após a oposição de embargos de declaração; (ii) determinar se as provas apresentadas são suficientes para manter a condenação do réu pelo crime de tráfico de drogas, conforme o art. 33 da Lei n. 11.343/06.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. Não há negativa de prestação jurisdicional, pois o Tribunal de origem apreciou as questões recursais de forma fundamentada, ainda que contrárias aos interesses do agravante, conforme preceitua o art. 619 do CPP.

4. A desclassificação para o art. 28 da Lei n. 11.343/06 se justifica pela ausência de provas suficientes para configurar o tráfico de drogas. Documentos mencionados no depoimento do policial civil em juízo, como comprovantes de transferência e a

menção do nome do réu em cadernos de anotação de outro investigado, não teriam sido disponibilizados à defesa, violando o princípio da ampla defesa. Nada obstante, de acordo com a Corte *a quo*, tais documentos não teriam o condão de afastar a possibilidade de que o réu tenha comprado com o mencionado investigado drogas para seu próprio consumo.

5. Ademais, a apreensão de entorpecentes em posse do réu (11 comprimidos de *ecstasy* e 0,4 gramas de cocaína) é compatível com o consumo pessoal, conforme sua versão exculpatória, a qual não foi suficientemente refutada pela acusação.

6. Aplicável o princípio *in dubio pro reo*, dada a ausência de prova inequívoca da traficância.

7. 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.

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 nas Súmulas n.7 e n. 126 do STJ, além de ausência de violação ao artigo 619 do Código de Processo Penal.

Contraminuta apresentada, em que a parte recorrida postula o não conhecimento do recurso ou o seu não provimento (e-STJ, fls. 330-337).

Parecer do Ministério Público Federal pelo não provimento do agravo (e-STJ, fls. 350-354).

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 violados os seguintes dispositivos (artigo 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06 e artigos 156 e 619 do Código de Processo Penal), sob o argumento de que restou comprovado nos autos que a conduta do réu enquadra-se no tipo penal do art. 33 da Lei n. 11.343/06. Ademais, sustenta negativa de prestação jurisdicional em razão da omissão, mesmo após a oposição de embargos de declaração.

Consta dos autos que o ora agravado foi condenado como incurso no art. 33 da Lei n. 11.343/06, a 6 anos de reclusão, no regime inicial fechado, e 600 dias-multa. Interposta apelação, o recurso defensivo foi parcialmente provido para desclassificar a conduta para a prevista no art. 28 da Lei n. 11.343/06. Os embargos de declaração opostos pela acusação foram rejeitados.

Inicialmente, destaco que não se vislumbra violação do art. 619 do CPP, porquanto o Tribunal de origem enfrentou, de forma fundamentada, as irresignações recursais, adotando, contudo, solução jurídica contrária aos interesses do recorrente, não havendo falar, assim, em negativa de prestação jurisdicional.

No mais, a análise das razões motivadas na origem indica que se encontram em linha com o entendimento desta Corte, a indicar a incidência da Súmula n. 83/STJ, conforme se verifica da fundamentação adotada no acórdão de apelação criminal (e-STJ, fls. 217-219):

[E E] foi condenado como incurso nas sanções do Art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006, às penas de 06 anos e 06 meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado, e multa de 600 dias-multa, à fração de 1/30 do valor do salário mínimo vigente ao tempo do fato, o dia-multa.

Vejamos as provas dos autos em detalhes.

O policial civil Eluir relatou em Juízo que estavam investigando Luis [...] na cidade de Passo Fundo pelo tráfico de drogas e, após a prisão dele, foi autorizada judicialmente a quebra do sigilo telefônico. Com a análise do conteúdo telefones apreendidos, verificaram que Luis Felipe atuava como distribuidor de entorpecentes para a região e identificaram o apelante EDUARDO como um dos compradores. Esclareceu que tal identificação se deu a partir do exame dos cadernos de anotação de contabilidade do tráfico que Luis Felipe possuía e também dos comprovantes de transações feitas por pix por EDUARDO para a conta da irmã de Luis Felipe.

Por tais razões, foi cumprido mandado de busca e apreensão na casa de EDUARDO no município de Ibirubá, ocasião em que foram encontrados entorpecentes e realizada a prisão em flagrante do réu.

Os policial civil Dionatan Seriolli contou em Juízo que trabalhou no cumprimento do mandado de busca e apreensão que culminou com a prisão em flagrante do réu EDUARDO, contando que na ocasião apreenderam no quarto dele algumas balas de "ecstasy" e na carteira do acusado uma bucha de cocaína.

O policial civil Mauro Lopes Zago afirmou em Juízo que prestou apoio aos policiais civis de Passo Fundo para cumprir mandado de busca e apreensão na casa do apelante EDUARDO, ocasião em que foram apreendidos comprimidos de "ecstasy" e realizada a prisão em flagrante do acusado.

O réu EDUARDO, ao ser interrogado em Juízo, negou a acusação, afirmando que a droga apreendida em sua residência era para consumo próprio. Neste sentido, referiu que comprou os entorpecentes, na cidade de Cruz Alta-RS, para usar em festa com uma namoradinha, tendo pago a quantia de R\$ 25,00 por cada bala de "ecstasy". Por fim, questionado pelo Magistrado a quo afirmou não conhecer Luis Felipe Frighetto Medeiros e disse que já traficou drogas, tendo inclusive sido "réu confesso" na ocasião, mas frisou que não comercializa mais entorpecentes e as drogas encontradas em sua residência eram para seu próprio consumo.

Essa é a prova oral colhida durante a instrução criminal.

Como se viu, é incontroverso que, em cumprimento de mandado de busca e apreensão, foram encontradas na residência do réu uma bucha de cocaína e 11 comprimidos de ecstasy conforme auto de apreensão (evento 1, OUT1,págs. 07-08) e laudos provisórios e definitivos (evento 16, AUTO1,evento 49, AUTO1) de constatação da natureza das substâncias apreendidas.

Ocorre que não há a demonstração cabal da intenção de traficância por parte do réu.

Portanto, a versão exculpatória do réu, de que a droga era apenas para consumo pessoal, não foi derruída pela acusação.

Isso porque, a prova judicializada resume-se ao depoimento do policial civil Eluir afirmando que foram encontrados comprovantes de transferência via pix feitas pelo apelante EDUARDO para o investigado Luis Felipe e também a informação de que o nome de EDUARDO constava nos cadernos de anotação supostamente utilizados pelo tráfico por Luis Felipe.

Todavia, tais documentos foram juntados apenas no expediente referente ao pedido de mandado de busca e apreensão apenso n.º 50000230620228210105 ao qual a Defesa não informa em memoriais que não teve acesso, informação condizente com o nível de sigilo 2 aplicado no eproc, razão pela qual não podem ser utilizados como meio de prova, sob pena de afronta ao princípio constitucional da ampla defesa. E, mesmo que se considerasse os referidos documentos, eles, por si só, não tem o condão de afastar a possibilidade de que o réu tenha comprado com Luis Felipe drogas para seu próprio consumo.

No ponto apenas registro que causa estranheza o fato de o mandado de busca e apreensão (evento 1, OUT1,pág.35) autorizar expressamente a quebra do sigilo telefônico de eventuais telefones apreendidos e, no presente caso, não existir qualquer notícia de análise nos telefones apreendidos em poder do apelante EDUARDO (evento 50, REL_FINAL_IPL2), análise esta que poderia eventualmente esclarecer melhor o destino da droga encontrada na posse do réu EDUARDO.

De outro bordo, com relação ao fato de o réu ter afirmado em interrogatório que não conhece Luis Felipe e comprou os entorpecentes no município de Cruz Alta, registro que ao acusado no processo penal não compete comprovar sua inocência, que é sempre presumida, mas, sim, incumbe à acusação a demonstração da correspondência fático-probatória com a denúncia, o que não ocorreu no caso penal em atenção.

Deste modo, não havendo elementos que confortem certeza quanto à prática do crime de tráfico de drogas pelo réu, descabida a sua condenação, em atenção ao princípio In dubio pro reo.

Considerando que foram encontradas em sua posse 11 comprimidos de ecstasy e 01 bucha de cocaína, tendo o réu admitido em juízo que era para consumo pessoal, trata-se de hipótese d e Emendatio libelli (Art. 383 do Código de Processo Penal), razão pela qual desclassifico a conduta do apelante para os lindes do Art. 28 da Lei 11.343/06.

Tendo em vista a desclassificação operada, a infração penal a que o réu passa a estar incurso é de competência do Juizado Especial Criminal, para o qual o processo deverá ser remetido, nos termos do Art. 383, § 2º, do Código de Processo Penal.

[...]

Considerando-se a desclassificação operada, ausentes motivos para a manutenção da segregação cautelar do apelante, o qual deve ser colocado em liberdade.

Por fim, o pleito de restituição dos celulares apreendidos em poder do réu e demais pedidos veiculados nas razões recursais devem ser analisados pelo Juizado Especial Criminal, diante da desclassificação ora operada.

Ante o exposto, voto por dar parcial provimento ao apelo defensivo para desclassificar a conduta descrita na denúncia para a prevista no artigo 28 da Lei nº 11.343/06, devendo o feito ser remetido ao Juizado Especial Criminal. Expeça-se alvará de soltura em favor [E E], se por outro motivo não estiver preso.

No mesmo sentido, cite-se o seguinte precedente da Quinta Turma, cujo entendimento se assemelha ao adotado pelo acórdão recorrido:

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).

Por fim, 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.

Ante o exposto, conheço do agravo para negar provimento ao recurso especial.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0406618-9

AREsp 2.503.783 /
RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 50000230620228210105 50008441020228210105
5000844102022821010550000230620228210105 50011048720228210105
51021327420228217000

EM MESA

JULGADO: 27/11/2024
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MÔNICA NICIDA GARCIA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
AGRAVADO : E E
ADVOGADO : DIOGO BANDARRO NOGUEIRA - RS069464

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 e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.