SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2522148 - RO (2023/0446843-4)

RELATOR	**:**	**MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA
AGRAVADO	:	JANDIR SALCEDO VASSINAVE
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE RONDÔNIA

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PROVAS DE AUTORIA INSUFICIENTES. DESCLASSIFICAÇÃO. ART. 28 DA LEI N. 11.343/2006.

1. Admite-se, em recurso especial, a desclassificação do delito quando, para tanto, bastar a revaloração dos fatos e provas delineados no acórdão, como no caso em exame.

2. A apreensão de 25,94g (vinte e cinco gramas e noventa e quatro centigramas) de maconha e 0,09g (nove centigramas) de cocaína com o acusado, que afirmou ser para uso próprio, indica, neste caso, a configuração do tipo descrito no art. 28 da Lei n. 11.343/2006, pois, além desses elementos, nada mais foi produzido que sinalize a possível prática do crime de tráfico de entorpecentes.

3. A condenação pressupõe prova robusta, que indique, sem espaço para dúvida, a existência do crime e a prova de autoria, situação não ocorrente na espécie, em que o Juízo condenatório apoiou-se em uma presunção.

4. Agravo regimental desprovido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP), Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 14 de maio de 2024.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator

Documento eletrônico VDA41543735 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ANTONIO SALDANHA PALHEIRO Assinado em: 15/05/2024 19:18:30
Código de Controle do Documento: ac5f1577-2a56-4717-a954-0f1e117dcc6c

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2522148 - RO (2023/0446843-4)

RELATOR	**:**	**MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA
AGRAVADO	:	JANDIR SALCEDO VASSINAVE
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE RONDÔNIA

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PROVAS DE AUTORIA INSUFICIENTES. DESCLASSIFICAÇÃO. ART. 28 DA LEI N. 11.343/2006.

1. Admite-se, em recurso especial, a desclassificação do delito quando, para tanto, bastar a revaloração dos fatos e provas delineados no acórdão, como no caso em exame.

2. A apreensão de 25,94g (vinte e cinco gramas e noventa e quatro centigramas) de maconha e 0,09g (nove centigramas) de cocaína com o acusado, que afirmou ser para uso próprio, indica, neste caso, a configuração do tipo descrito no art. 28 da Lei n. 11.343/2006, pois, além desses elementos, nada mais foi produzido que sinalize a possível prática do crime de tráfico de entorpecentes.

3. A condenação pressupõe prova robusta, que indique, sem espaço para dúvida, a existência do crime e a prova de autoria, situação não ocorrente na espécie, em que o Juízo condenatório apoiou-se em uma presunção.

4. Agravo regimental desprovido

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA contra decisão em que conheci do agravo em recurso especial para dar provimento ao recurso especial (e-STJ fls. 241/245).

Depreende-se dos autos que o ora agravado foi condenado à pena de 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial fechado, mais multa, como incurso no art. 33, *caput,* da Lei n. 11.343/2006 (e-STJ fls. 117/118).

O Tribunal de origem negou provimento ao apelo defensivo, em acórdão

Documento eletrônico VDA41542566 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ANTONIO SALDANHA PALHEIRO Assinado em: 15/05/2024 19:18:31
Código de Controle do Documento: 948c34cc-b025-4c54-ba14-3c74bae339c5

assim ementado (e-STJ fl. 170):

> *Apelação criminal. Tráfico ilícito de drogas. Absolvição. Contexto probatório suficiente. Condenação. Manutenção. Desclassificação para consumo. Impossibilidade. Pena de multa. Redução. Descabimento. Recurso não provido.*

Em recurso especial, a defesa pugnou pela desclassificação da conduta do agravado para a prevista no art. 28 da Lei n. 11.343/2006. Alegou que a condenação foi mantida pelo simples fato de que ele trazia consigo pequena quantidade de drogas e não ficou demonstrada a intenção de difusão ilícita dos entorpecentes.

O recurso especial não foi admitido pela incidência da Súmula n. 7/STJ (e-STJ fls. 200/201), razão pela qual foi encaminhado a esta Corte o agravo em recurso especial.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do agravo (e-STJ fl. 238).

Conclusos os autos nesta Corte, foi proferida decisão em que conheci do agravo para dar provimento ao recurso especial e desclassificar a conduta para o tipo descrito no art. 28 da Lei n. 11.343/2006 (e-STJ fls. 241/245).

Contra a decisão o *Parquet* interpõe o presente agravo regimental. Em suas razões, sustenta, em síntese, que a desclassificação da conduta do recorrido para aquela prevista no art. 28 da Lei n. 11.343/2006 demanda revolvimento fático-probatório e que as provas dos autos são firmes para assegurar a condenação pelo delito de tráfico de entorpecentes.

Assere que, "[...] *da análise do conjunto fático-probatório amealhado aos autos, conforme decidido na Instância antecedente, demonstrou-se que as porções de drogas encontradas com o agravado, a despeito das alegações da defesa, eram destinadas à venda, e não para consumo pessoal do recorrido. Isso porque, após diligência em local conhecido pela alta incidência de casos de tráfico, qual seja, o Bairro Escola de Polícia, os policiais avistaram dois indivíduos na frente de um quintal e um terceiro (o agravado) do outro lado da rua, sentado em uma cadeira, tendo eles demonstrado nervosismo incomum a ponto de levantar suspeitas pelos agentes estatais. Após a abordagem realizada, o agravado confessou aos policiais que estava praticando o tráfico no local, ocasionando a sua prisão em flagrante"* (e-STJ fls. 260/261).

Assim, pugnou pelo conhecimento e provimento do presente agravo (e-STJ fl. 266).

Documento eletrônico VDA41542566 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ANTONIO SALDANHA PALHEIRO Assinado em: 15/05/2024 19:18:31
Código de Controle do Documento: 948c34cc-b025-4c54-ba14-3c74bae339c5

É, em síntese, o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO (Relator):

De início, ressalto que o exame da pretensão não exige o reexame de provas, o que seria vedado pela Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça. Isso, porque basta a revaloração dos dados constantes do acórdão recorrido para se constatar a ausência de provas que indiquem, com segurança, a prática do crime de tráfico de entorpecentes.

No caso, o Tribunal de origem, ao manter a condenação do agravado pelo delito de tráfico de entorpecentes, assim consignou (e-STJ fls. 168/169, grifei):

> *REGULARMENTE PROCESSADO, o apelante foi condenado nos termos da sentença, cuja pena já foi devidamente explicitada no relatório deste voto, bem como o inconformismo das razões do recurso.*
>
> *A materialidade está comprovada pela ocorrência policial, auto de apresentação e apreensão, laudo exame toxicológico definitivo, bem como pelas demais provas produzidas nos autos.*
>
> *I – DO PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO*
>
> *O apelante pugna pela absolvição ao argumento de que as provas coletadas durante a instrução processual não o vinculam à ato relacionado ao tráfico da droga apreendida, a qual sustenta ser para consumo próprio.*
>
> *Sem razão, todavia.*
>
> ***Em seu depoimento judicial, o apelante negou que estivesse praticando tráfico de drogas, dizendo que havia comprado a droga encontrada em sua posse para consumo pessoal, e que não tinha relação com a abordagem dos dois indivíduos que estavam consumindo droga do outro lado da rua e estavam sendo revistados pela polícia. Narrou que o dinheiro que foi encontrado em sua posse era troco da cerveja que tinha comprado e estava tomando em frente à sua casa.***
>
> *Os policiais ouvidos em juízo, PM José Silva Tavares e PM Evaide Araújo de Souza, afirmaram que patrulhavam o bairro onde reside o apelante por se tratar de local conhecido pela alta incidência de casos relacionados ao tráfico de drogas, e abordaram dois rapazes.* ***Do outro lado da rua estava o apelante sentado em uma cadeira, que foi abordado na sequência e com ele havia uma pochete com várias porções de droga endoladas para venda, tendo o apelante confessado aos policiais que estava ali vendendo drogas.***
>
> *Os depoimentos de testemunhas policiais, em regra, possuem plena eficácia probatória, sendo tal presunção afastada apenas na presença de motivos concretos que coloquem em dúvida a veracidade de suas declarações, o que não se encontra nos autos.*
>
> *Não bastassem os depoimentos dos policiais, há ainda a forma como a* ***droga foi apresentada, em 23 invólucros de diversas naturezas (maconha prensada e cocaína em pó, divididas em 22 porções de maconha e 1 de cocaína prontas para venda).*** *Esta quantidade, aliada à forma da apreensão nos dá a verdadeira dimensão da prática*

Documento eletrônico VDA41542566 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ANTONIO SALDANHA PALHEIRO Assinado em: 15/05/2024 19:18:31
Código de Controle do Documento: 948c34cc-b025-4c54-ba14-3c74bae339c5

desempenhada pelo apelante.

Esta situação, aliada às circunstâncias do fato, são suficientes para concluir pela comprovação suficiente da prática de tráfico, afastando o pedido de absolvição.

II – DO PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA CONSUMO

O art. 33, da Lei de Drogas é congruente ou congruente simétrico, esgotando-se, o seu tipo subjetivo no dolo. As figuras, v.g., de transportar, trazer consigo, guardar ou, ainda, de adquirir não exigem, para a adequação típica, qualquer elemento subjetivo adicional tal como o fim de traficar ou comercializar. ***No caso, o simples fato de a droga ter sido encontrada com o apelante, que estava em um ponto estratégico da frente de sua casa, sentado, esperando pela chegada dos usuários para vender a droga são fatores suficientes a indicar a prática do delito do tráfico.***

Ressalto que a propriedade da droga é fato incontroverso, de forma que o cerne da questão aventada no recurso é averiguar o seu destino, se para comercialização ou uso.

Conquanto o apelante alegue que a substância entorpecente era para uso próprio, essa não é a realidade que se extrai dos autos, especialmente em razão dos depoimentos testemunhais e a forma como foi encontrada a droga, além da quantidade apreendida, denotando claramente o emprego na mercancia da droga.

Na hipótese, a tese apresentada pela defesa restou isolada nos autos pois, ainda que se considerasse pertinente a alegação de que se trata de consumidor/viciado, não o exime da figura de traficante.

Nesse passo, considerando, sobretudo, as circunstâncias da prisão, conclui-se que o apelante comercializava drogas sem autorização legal, adequando-se perfeitamente o tipo penal do tráfico ilícito de drogas, aliada à circunstância da apreensão da droga, retiram a possibilidade de se desclassificar o delito.

Anote-se que para desclassificar a infração para o crime previsto no art. 28, da Lei 11.343/06 teria de estar comprovado que o entorpecente se destinava , o que não restou demonstrado nos única e exclusivamente ao consumo pessoal do apelante autos, embora fosse ônus que lhe incumbia.

Sabe-se que nada impede que o traficante também seja usuário, uma vez que não raro este se utilize da venda para sustentar seu vício. Mas isso não tem o condão de desclassificar o crime de tráfico de drogas, pois ele pode ser cometido como meio de o apelante não apenas sustentar o vício como viver às custas do tráfico.

Assim, diante do conjunto probatório colhido – natureza, quantidade da droga, condições em que se desenvolveu a ação e o local - inviável o acolhimento do pedido de desclassificação do delito de tráfico de entorpecentes para o de consumo de drogas.

A leitura do acórdão recorrido permitiu-me concluir que assiste razão à defesa quanto à ausência de provas aptas a assegurar o édito condenatório do agravado pelo delito de tráfico de entorpecentes.

Vê-se que o único elemento utilizado para justificar a condenação, além da apreensão da droga em poder do agente, foi o depoimento prestado em juízo pelos policiais que efetuaram a prisão em flagrante.

Documento eletrônico VDA41542566 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ANTONIO SALDANHA PALHEIRO Assinado em: 15/05/2024 19:18:31
Código de Controle do Documento: 948c34cc-b025-4c54-ba14-3c74bae339c5

Asseverei que, ainda que a palavra dos agentes policiais, como regra, autorize a imposição do decreto condenatório, nota-se que, no caso em exame, as declarações não permitem concluir que o acusado tenha praticado o delito que lhe foi imputado na denúncia.

Ademais, a apreensão da droga, por si só, consignei, não indica a realização do tipo inserto no art. 33 da referida lei, notadamente se considerada a quantidade que foi encontrada, aproximadamente 25,94g (vinte e cinco gramas e noventa e quatro centigramas) de maconha e 0,09g (nove centigramas) de cocaína (e-STJ fl. 168). Além disso, é importante consignar que não foram localizados petrechos comuns a essa prática (balança de precisão, calculadora, material para embalar a droga, etc.) e o recorrente alegou que a droga apreendida em sua posse era para consumo próprio.

Portanto, esse cenário probatório, devidamente delineado nos atos decisórios ora impugnados, não permite concluir que o réu deva ser condenado nos moldes da acusação formulada.

Nesse sentido:

> *RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO DESCLASSIFICATÓRIO. DESNECESSÁRIO REVOLVIMENTO DE PROVAS. ALEGADA POSSE DE DROGAS PARA CONSUMO PRÓPRIO. AUSÊNCIA DE PROVA DA TRAFICÂNCIA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. ÔNUS DA PROVA NO PROCESSO PENAL. REGRA PROBATÓRIA DECORRENTE DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. RECURSO PROVIDO.*
> *1. Não se desconhece o entendimento pacífico da jurisprudência - tanto deste Superior Tribunal quanto do Supremo Tribunal Federal - de que a pretensão de desclassificação de um delito exige, em regra, o revolvimento do conjunto fático-probatório produzido nos autos, providência incabível, em princípio, em sede de recurso especial.*
>
> *2. Todavia, a moldura fática delineada na sentença e no acórdão não demonstrou o fim de mercancia, nem afastou de forma inconteste a afirmação do réu de que a droga apreendida destinava-se ao seu consumo pessoal. 3. 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 (n. 6.368/1976) - e que continua na legislação atual.*
>
> *4. Não por outro motivo, a prática tem evidenciado que a concepção expansiva da figura de quem é traficante acaba levando à inclusão, nesse conceito, de cessões altruístas, de consumo compartilhado, de aquisição de drogas em conjunto para consumo próprio e, por vezes, até de administração de substâncias entorpecentes para fins medicinais.*
>
> *5. A atual (embora não recente) crise do sistema penitenciário brasileiro e o fato de o Brasil possuir, hoje, a terceira maior população carcerária do mundo - segundo o Centro Internacional de Estudos Prisionais - ICPS (International Centre for Prision Studies) - recomendam não desconsiderar as ponderações feitas neste caso concreto de que efetivamente é temerária, também sob essa perspectiva, a condenação do acusado pelo crime de tráfico de drogas.*
>
> *6. A conduta imputada pelo Ministério Público - dentre as várias previstas no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006 (que é de conteúdo múltiplo) - foi a de*

Documento eletrônico VDA41542566 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ANTONIO SALDANHA PALHEIRO Assinado em: 15/05/2024 19:18:31
Código de Controle do Documento: 948c34cc-b025-4c54-ba14-3c74bae339c5

trazer consigo "11 (onze) pedras de crack, divididas em papelotes individuais e escondidas em suas partes íntimas". Em nenhum momento, o acusado foi visto vendendo, expondo à venda ou oferecendo entorpecentes a terceiros.

7. Não foram mencionados elementos que demonstrem, de modo satisfatório, a destinação comercial do entorpecente localizado com o recorrente. Com efeito, não houve campana policial para averiguação da conduta do recorrente, mas tão somente uma abordagem pessoal em virtude do fato de o coacusado - que conduzia a motocicleta - ter se evadido ao avistar a autoridade policial.

8. O Ministério Público - sobre quem pesa o ônus da prova dos fatos alegados na acusação - não comprovou a ocorrência de mercancia ilícita da droga encontrada em poder do recorrente, ou que a tanto se destinava, de modo que remanesce somente a conduta de trazer consigo a droga, para consumo pessoal, prevista no tipo do caput do art. 28 da Lei n. 11.343/2006.

9. Dada a primariedade do recorrente (conforme reconhecido na sentença), a reprimenda prevista para o delito de posse de drogas para consumo próprio - prestação de serviços à comunidade ou medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo - não pode superar o prazo de 5 meses (art. 28, § 3º, da Lei n. 11.343/2006).

10. Entretanto, o acusado respondeu ao processo cautelarmente privado de sua liberdade (desde sua prisão em flagrante, em 6/3/2017), e sua custódia preventiva foi mantida na sentença condenatória.

11. Como ele está preso a um lapso temporal superior ao da reprimenda que lhe seria imposta, deve ser reconhecida a extinção de sua punibilidade.

12. Recurso provido para desclassificar a conduta imputada ao réu para o crime previsto no art. 28 da Lei n. 11.343/2006 e, já cumprido o prazo máximo da sanção cabível - de modo até mais oneroso -, julgar extinta sua punibilidade.

(REsp 1769822/PA, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJe 13/12/2018.)

Cumpre assinalar que a condenação pressupõe prova robusta, que indique, sem espaço para dúvida, a existência do crime e a prova de autoria, situação que não ocorre na espécie, em que o Juízo condenatório apoiou-se em uma presunção.

Conforme já advertiu esta Corte, "*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 para dar provimento ao Recurso Especial que sobre a acusação recai o inafastável ônus de provar o que foi veiculado na denúncia*" (HC n. 497.023/ES, de minha relatoria, Sexta Turma, julgado em 11/6/2019, DJe 21/6/2019).

Assim, necessária a desclassificação para a figura prevista no art. 28 da Lei n. 11.343/2006.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo regimental.**

É o voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator

Documento eletrônico VDA41542566 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ANTONIO SALDANHA PALHEIRO Assinado em: 15/05/2024 19:18:31
Código de Controle do Documento: 948c34cc-b025-4c54-ba14-3c74bae339c5

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA

Número Registro: 2023/0446843-4

AgRg no AREsp 2.522.148 / RO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 70450596520218220001

EM MESA

JULGADO: 14/05/2024

Relator
Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. ARTHUR DE BRITO GUEIROS SOUZA

Secretário
Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE	:	JANDIR SALCEDO VASSINAVE
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 - Associação para a Produção e Tráfico e Condutas Afins

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA
AGRAVADO	:	JANDIR SALCEDO VASSINAVE
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE RONDÔNIA

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP), Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Documento eletrônico VDA41523415 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA, SEXTA TURMA Assinado em: 14/05/2024 18:07:06
Código de Controle do Documento: C3350191-ED97-444E-8366-7A3BE6844ACF