



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2525191 - TO (2023/0451211-9)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS
AGRAVADO : HUDES LUSTOSA SANTOS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO TOCANTINS

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MINISTERIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO PESSOAL. PRETENSÃO DE CONDENAÇÃO PARA O DELITO PREVISTO NO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS INDICATIVOS DA TRAFICÂNCIA. INVIÁVEL REVOLVIMENTO FÁTICO PROBATÓRIO. RECURSO NÃO PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo em recurso especial interposto contra decisão que inadmitiu recurso especial, no qual se discute a desclassificação de tráfico de drogas para uso pessoal, conforme art. 28 da Lei n. 11.343/2006.

2. O recorrente alega violação ao art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06, sustentando que o Tribunal de origem não aferiu corretamente as provas, que indicariam a prática de tráfico de drogas.

3. O acórdão recorrido desclassificou a conduta para uso pessoal, aplicando o princípio *in dubio pro reo*, devido à insuficiência de provas de mercancia ilícita.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

4. A questão em discussão consiste em determinar se a conduta do recorrido se amolda ao tipo penal de tráfico de drogas ou à posse para consumo próprio.

III. RAZÕES DE DECIDIR

5. A análise das provas não permite afirmar, com segurança, que a droga apreendida era destinada à venda, pois, conforme consignado pelo Tribunal de origem, no momento que os policiais chegaram ao local, não viram o réu comercializando a droga, como também não avistaram nenhum usuário de droga, o que justifica a aplicação do princípio do *in dubio pro reo*.

6. A pequena quantidade de droga (4,1g de crack) e a ausência de elementos concretos de traficância corroboram a

desclassificação para uso pessoal.

7. A reanálise do acervo fático-probatório é necessária para alterar as conclusões da origem, o que não é permitido em sede de recurso especial.

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, 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

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0451211-9

**AREsp 2.525.191 /
TO
MATÉRIA CRIMINAL**

Números Origem: 00135052620228272729 00228909520228272729 135052620228272729
228909520228272729

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 : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS
AGRAVADO : HUDES LUSTOSA SANTOS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO TOCANTINS

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, 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2525191 - TO (2023/0451211-9)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS
AGRAVADO : HUDES LUSTOSA SANTOS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO TOCANTINS

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MINISTERIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO PESSOAL. PRETENSÃO DE CONDENAÇÃO PARA O DELITO PREVISTO NO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS INDICATIVOS DA TRAFICÂNCIA. INVIÁVEL REVOLVIMENTO FÁTICO PROBATÓRIO. RECURSO NÃO PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo em recurso especial interposto contra decisão que inadmitiu recurso especial, no qual se discute a desclassificação de tráfico de drogas para uso pessoal, conforme art. 28 da Lei n. 11.343/2006.

2. O recorrente alega violação ao art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06, sustentando que o Tribunal de origem não aferiu corretamente as provas, que indicariam a prática de tráfico de drogas.

3. O acórdão recorrido desclassificou a conduta para uso pessoal, aplicando o princípio *in dubio pro reo*, devido à insuficiência de provas de mercancia ilícita.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

4. A questão em discussão consiste em determinar se a conduta do recorrido se amolda ao tipo penal de tráfico de drogas ou à posse para consumo próprio.

III. RAZÕES DE DECIDIR

5. A análise das provas não permite afirmar, com segurança, que a droga apreendida era destinada à venda, pois, conforme consignado pelo Tribunal de origem, no momento que os policiais chegaram ao local, não viram o réu comercializando a droga, como também não avistaram nenhum usuário de droga, o que justifica a aplicação do princípio do *in dubio pro reo*.

6. A pequena quantidade de droga (4,1g de crack) e a ausência de elementos concretos de traficância corroboram a

desclassificação para uso pessoal.

7. A reanálise do acervo fático-probatório é necessária para alterar as conclusões da origem, o que não é permitido em sede de recurso especial.

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.

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 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 violado o art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06, sustentando que o Tribunal de origem não aferiu bem a prova ostentada nos autos, cujo quadro fático delineado no acórdão demanda conclusão no sentido da condenação por tráfico de drogas.

A análise das razões motivadas na origem indica que se encontram em linha com o entendimento desta Corte, a indicar a incidência da Súmula nº 83/STJ, conforme se verifica da fundamentação adotada (e-STJ fls. 210/213):

Como se vê, o acusado foi preso em flagrante por crime tráfico de

drogas, durante patrulhamento de rotina pelos policiais militares no entorno da praça pública da Quadra 1.206 Sul, nesta Capital.

Não há dúvida acerca da apreensão de 4,1 gramas de crack em poder do acusado HUDES LUSTOSA SANTOS, inclusive porque o acusado admitiu a propriedade, o que foi corroborado pelos depoimentos dos policiais militares.

O acusado, entretanto, negou qualquer atividade de tráfico de drogas e alegou ser usuário de crack. Nesse contexto, não foi colacionada aos autos prova segura de que a droga encontrada na posse do acusado era destinada a difusão ilícita.

Conforme consta, a versão apresentada pelo acusado, foi de que “iria fumar as pedras de crack com sua namorada naquele mesmo dia na casa de uma amiga dela”. Não foi encontrado nenhum objeto típico de comercialização de entorpecentes, como balança de precisão, invólucros plásticos, ou anotações a indicar a traficância.

Embora os policiais tenham relatado que alguns comerciantes já haviam relatado que o acusado vinha traficando no local em que o mesmo foi abordado, nenhuma troca de objeto, ou suposta atividade de tráfico foi presenciada e comprovada nos autos.

Cumprе ressaltar que o acusado ora apelado alegou que as pedras de crack era para seu uso pessoal e que a quantidade de droga apreendida, tendo em vista as circunstâncias apuradas no processo, é condizente com tal alegação, como ponderou o Magistrado a quo.

Não existindo elementos nos autos a demonstrar seguramente que o entorpecente era ou seria comercializado pelo recorrido/Hudes Lustosa Santos, deve ser prestigiado o princípio in dubio pro reo, sobretudo porque o acervo probatório ora em exame revela apenas que o acusado tinha em seu poder reduzida quantidade de crack, provavelmente para o seu uso, o que justifica a desclassificação da conduta de tráfico ilícito de drogas para aquela tipificada no art. 28, da Lei n. 11.343/2006.

Com efeito, do cotejo entre as versões apresentadas nos autos, verifica-se que as provas reunidas durante a instrução processual não são suficientes para apontar ações configuradoras do tráfico ilícito de drogas em relação ao Apelado.

Confira-se o teor dos depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão do réu :

[...]

Assim, da mesma forma que os depoimentos dos policiais envolvidos são provas suficientes para condenar, também o são para absolver.

Não pode haver dois pesos e duas medidas.

E, nesse caso especificamente, o depoimento dos policiais não é suficiente para demonstrar que a droga encontrada com o apelado se destinava à comercialização ou que ele estivesse, naquela oportunidade, comercializando os entorpecentes.

Aliás, como ponderado na sentença, as circunstâncias que permeiam o caso reforçam a dúvida quanto à venda de entorpecentes.

Vale lembrar que o apelado testemunhou, quando interrogado na audiência de instrução, que, a droga apreendida pelos policiais, no momento da abordagem, lhe pertencia e que a mesma, seria consumida com uma mulher que estava com ele.

Neste cenário, a despeito do alegado pelo Ministério Público, em que

pese "o apelado tenha sido apontado por comerciantes como sendo o responsável pelo tráfico de drogas na região", consoante as informações dos agentes da lei, no momento que chegaram ao local, não viram o réu comercializando a droga, como também não avistaram nenhum usuário de droga.

Assim, o conjunto de provas, de fato não é suficiente para afirmar com a certeza necessária que o réu comercializava drogas e, ante a dúvida invencível que emerge do exame dos elementos probatórios, impende a manutenção da sentença que desclassificou a conduta imputada ao réu para a capitulada no artigo 28 da Lei n.º 11.343/06.

Conforme consignado pelo Tribunal de origem, no momento que os policiais chegaram ao local, não viram o réu comercializando a droga, como também não avistaram nenhum usuário de droga, o que justifica a aplicação do princípio do *in dubio pro reo*. Dessa forma, a pequena quantidade de droga (4,1g de crack) e a ausência de elementos concretos de traficância corroboram a desclassificação para uso pessoal.

No mesmo sentido de ser possível a desclassificação para a conduta do art. 28 da Lei n. 11.343/06, quando não há provas suficientes indicativas da mercancia ilícita de entorpecentes, citem-se os seguintes precedentes da Quinta Turma, cujos entendimentos se assemelham ao adotado pelo acórdão recorrido:

AGRAVO REGIMENTAL EM RHC. TRÁFICO DE DROGAS. APREENSÃO DE 15G DE MACONHA. AUSÊNCIA DE OUTROS ASPECTOS CARACTERIZADORES DO CRIME DE TRÁFICO. APLICAÇÃO DO TEMA N. 506 DA REPERCUSSÃO GERAL DO STF. DESCLASSIFICAÇÃO PARA PORTE DE DROGA PARA USO PESSOAL. POSSIBILIDADE. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO (CRIME SUBSISTENTE). PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE ABSTRATA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 28 da lei n. 11.343/2006, estabelecendo que a quantidade de 40g de maconha dissociada de elementos que apontem a mercancia não caracteriza do crime de tráfico e será presumido usuário. Tema nº 506 da Repercussão Geral do STF. RE 635.659-SP.

2. No caso em exame, o paciente estava portando apenas 15g de maconha, sem qualquer outro elemento característico do delito de tráfico de drogas. O contexto fático da prisão demonstra que o paciente não estava comercializando drogas e que a quantidade que portava está dentro do limite estabelecido pela Suprema Corte como para consumo pessoal. A denúncia também confirma a ausência de elementos indicativos de comercialização, pois se limita a narrar que o acusado estava "visivelmente embriagado e trazendo consigo um revólver calibre .38, numeração OH99764, com uma munição intacta e seis buchas de maconha embaladas em papel alumínio.". Portanto, diante dessa descrição fática, forçoso reconhecer o constrangimento ilegal sofrido pelo paciente, ensejando a desclassificação do crime de tráfico para a conduta prevista no art. 28 da Lei n. 11.343/2006.

Julgados do STJ.

3. Para a decretação da prisão preventiva, é indispensável a demonstração da existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria. Exige-se, mesmo que a decisão esteja pautada em lastro probatório, que se ajuste às hipóteses excepcionais da norma em abstrato (art. 312 do CPP), demonstrada, ainda, a imprescindibilidade da medida. Julgados do STF e STJ.

4. Na espécie, diante da desclassificação do crime tráfico de droga para porte de droga para consumo pessoal, permanece apenas o crime de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido, art. 14 da Lei n. 10/826/2003, cuja pena máxima em abstrato é de 4 anos de reclusão. Além disso, as circunstâncias da prisão não revelam qualquer excepcionalidade a justificar a medida extrema, não há informação segura de que seja reincidente, sendo que o delito não foi praticado em um contexto de violência doméstica, o que impede a decretação da medida extrema nos termos do art. 313 do CPP. Julgados do STJ.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AgRg no RHC n. 203.259/BA, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 8/10/2024, DJe de 14/10/2024.)

DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. NEGATIVA DE AUTORIA. DESCLASSIFICAÇÃO. QUANTIDADE IRRELEVANTE DE DROGA. REVALORAÇÃO DAS PROVAS. POSSIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA.

I. Caso em exame 1. Habeas corpus impetrado em favor de paciente condenado a 5 anos e 6 meses de reclusão e 530 dias-multa, no regime fechado, por tráfico de drogas (art. 33 da Lei n. 11.343/2006). Impetrante alega ausência de fundamentação idônea na fixação da pena-base e pleiteia desclassificação para posse de drogas para consumo próprio (art. 28 da Lei n. 11.343/2006), além do reconhecimento do tráfico privilegiado.

II. Questão em discussão 2. De ofício, a questão consiste em determinar se a conduta do paciente se amolda ao tipo penal de tráfico de drogas ou à posse para consumo próprio.

III. Razões de decidir 3. A reavaliação das provas não permite afirmar, com segurança, que a droga apreendida era destinada à venda.

4. A pequena quantidade de droga apreendida (9,2 gramas de cocaína) e a ausência de elementos concretos de traficância justificam a aplicação do princípio do in dubio pro reo.

5. Habeas corpus concedido. Desclassificação da conduta para o art. 28 da Lei n. 11.343/2006 (Autos n. 0912296-16.2023.8.12.0001 - 4ª Vara Criminal de Campo Grande/MS).

(HC n. 927.262/MS, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 1/10/2024, DJe de 4/10/2024.)

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.