



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2531084 - PA (2023/0457859-0)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS SANTOS CRAVO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARÁ
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. ALEGAÇÃO DE NÃO APLICAÇÃO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. SÚMULA 282/STF. PREQUESTIONAMENTO INEXISTENTE. CABIMENTO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO PESSOAL. QUANTIDADE REDUZIDA DE DROGA APREENDIDA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS INDICATIVOS DE TRAFICÂNCIA. PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO REO. AGRAVO NÃO CONHECIDO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo interposto contra decisão que inadmitiu o recurso especial manejado pelo agravante, em que se alegava a aplicação indevida do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, pedindo a desclassificação da conduta de tráfico de drogas para uso pessoal. A parte recorrida apresentou contraminuta, pleiteando o não conhecimento do recurso ou seu desprovimento.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) a ausência de prequestionamento sobre a aplicação da minorante do tráfico previsto no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, ensejando a incidência da Súmula 282/STF; (ii) a possibilidade de desclassificação da conduta de tráfico de drogas para o delito de posse de entorpecentes para consumo pessoal, diante da quantidade reduzida de substância apreendida e da ausência de provas concretas que caracterizassem o tráfico.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O agravo em recurso especial não pode ser conhecido, pois houve ausência de prequestionamento quanto à aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, conforme indicado no parecer do Ministério Público Federal e nos termos da Súmula 282/STF.

4. Todavia, a análise das provas incontroversas — especialmente a quantidade de droga apreendida (7,9 gramas de cocaína) — e a ausência de elementos suficientes para configurar a prática de tráfico de drogas indicam que o recorrente deve ser tratado como usuário, conforme preconiza o art. 28 da Lei nº 11.343/2006.

5. A reavaliação dos fatos já comprovados não demanda reexame de provas, mas sim a aplicação do princípio do in dubio pro reo, que privilegia o acusado em situações de dúvida quanto à destinação da droga.

6. Em consonância com a jurisprudência deste Superior Tribunal, a pequena quantidade de entorpecente apreendida não configura, por si só, tráfico de drogas, prevalecendo a presunção de consumo pessoal (AgRg no AREsp n. 2.614.528/RO e AgRg no HC n. 687674/SP).

7. Diante disso, concede-se habeas corpus de ofício para desclassificar a conduta do recorrente para o crime previsto no art. 28 da Lei nº 11.343/2006, com aplicação das sanções administrativas correspondentes, a serem definidas pelo juízo de origem.

IV. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO, MAS CONCEDIDO HABEAS CORPUS DE OFÍCIO PARA DESCLASSIFICAR A CONDUTA DE TRÁFICO DE DROGAS PARA POSSE DE ENTORPECENTE PARA CONSUMO PESSOAL, NOS TERMOS DO ART. 28 DA LEI Nº 11.343/2006.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, não conhecer do agravo, contudo conceder habeas corpus, de ofício, 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

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0457859-0

**AREsp 2.531.084 /
PA
MATÉRIA CRIMINAL**

Números Origem: 00072810620208140401 72810620208140401

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 : ANTONIO CARLOS SANTOS CRAVO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARÁ
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ

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, não conheceu do agravo, contudo concedeu habeas corpus, de ofício, 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2531084 - PA (2023/0457859-0)

RELATORA : MINISTRA DANIELA TEIXEIRA
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS SANTOS CRAVO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARÁ
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. ALEGAÇÃO DE NÃO APLICAÇÃO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. SÚMULA 282/STF. PREQUESTIONAMENTO INEXISTENTE. CABIMENTO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO PESSOAL. QUANTIDADE REDUZIDA DE DROGA APREENDIDA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS INDICATIVOS DE TRAFICÂNCIA. PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO REO. AGRAVO NÃO CONHECIDO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo interposto contra decisão que inadmitiu o recurso especial manejado pelo agravante, em que se alegava a aplicação indevida do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, pedindo a desclassificação da conduta de tráfico de drogas para uso pessoal. A parte recorrida apresentou contraminuta, pleiteando o não conhecimento do recurso ou seu desprovimento.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) a ausência de prequestionamento sobre a aplicação da minorante do tráfico previsto no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, ensejando a incidência da Súmula 282/STF; (ii) a possibilidade de desclassificação da conduta de tráfico de drogas para o delito de posse de entorpecentes para consumo pessoal, diante da quantidade reduzida de substância apreendida e da ausência de provas concretas que caracterizassem o tráfico.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O agravo em recurso especial não pode ser conhecido, pois houve ausência de prequestionamento quanto à aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, conforme indicado no parecer do Ministério Público Federal e nos termos da Súmula 282/STF.

4. Todavia, a análise das provas incontroversas — especialmente a quantidade de droga apreendida (7,9 gramas de cocaína) — e a ausência de elementos suficientes para configurar a prática de tráfico de drogas indicam que o recorrente deve ser tratado como usuário, conforme preconiza o art. 28 da Lei nº 11.343/2006.

5. A reavaliação dos fatos já comprovados não demanda reexame de provas, mas sim a aplicação do princípio do in dubio pro reo, que privilegia o acusado em situações de dúvida quanto à destinação da droga.

6. Em consonância com a jurisprudência deste Superior Tribunal, a pequena quantidade de entorpecente apreendida não configura, por si só, tráfico de drogas, prevalecendo a presunção de consumo pessoal (AgRg no AREsp n. 2.614.528/RO e AgRg no HC n. 687674/SP).

7. Diante disso, concede-se habeas corpus de ofício para desclassificar a conduta do recorrente para o crime previsto no art. 28 da Lei nº 11.343/2006, com aplicação das sanções administrativas correspondentes, a serem definidas pelo juízo de origem.

IV. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO, MAS CONCEDIDO HABEAS CORPUS DE OFÍCIO PARA DESCLASSIFICAR A CONDUTA DE TRÁFICO DE DROGAS PARA POSSE DE ENTORPECENTE PARA CONSUMO PESSOAL, NOS TERMOS DO ART. 28 DA LEI Nº 11.343/2006.

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).

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. §4º, art. 33 da Lei nº 11.343/2006.

Observa-se, entretanto, a ausência do prequestionamento, situação que atrai a incidência da Súmula 282 do STF, conforme bem mencionado no parecer do Ministério Público Federal (e-STJ fls. 351-353):

De todo modo, nas razões de apelação, a parte explicitou (fl. 229): "Por fim, quanto à terceira fase da dosimetria, verifica-se que não há causas especiais de diminuição ou aumento de pena, portanto devendo tais circunstâncias serem consideradas neutras".

Entretanto, contraditoriamente, opôs embargos de declaração, sob a alegação de que o acórdão teria sido omissivo sobre a aplicação da minorante do tráfico, restringindo a preclusão lógica da questão, que já estava incontroversa, o que caracteriza ofensa ao princípio da boa-fé processual.

[...]

Por fim, considerando que nem mesmo na sentença condenatória a incidência do redutor do tráfico foi analisada, seria inviável a apreciação da questão na via especial, em virtude da ausência de prequestionamento.

Todavia, analisa-se a possibilidade de concessão de *habeas corpus* de ofício.

Essa Corte já entendeu pela possibilidade de analisar a desclassificação quando o caso exigia somente a "reavaliação 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.

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 reavaliação 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 Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 6/2/2024, DJe de 19/2/2024).

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 trazer 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 restou calcada nos seguintes elementos (e-STJ fls. 267-268):

Consta dos autos que no dia 15/04/2020, por volta das 12:00 horas nesta Capital, uma guarnição da Polícia Militar recebeu informações

*anônimas de que um homem, usando tornozeleira eletrônica, estaria vendendo drogas na Rua dos Pariquis, entre travessa de Breves e Avenida Bernardo Sayão. Ato contínuo, a guarnição se dirigiu ao local apontado sem lograr êxito na diligência. Posteriormente, às 17:00 horas, os mesmos policiais militares avistaram o suspeito que, ao perceber sua presença, empreendeu fuga, mas foi contido pelos agentes e no bolso da sua bermuda foram encontradas 28 (vinte e oito) **trouxinhas de pasta base de cocaína, pesando 7,9g (sete gramas e nove miligramas)**.*

[...]

O apelante defende que nenhuma circunstância judicial milita em seu desfavor o que impõe a fixação da pena no mínimo legal.

Apesar do bis in idem na valoração da culpabilidade, motivos, circunstâncias e consequências do crime e comportamento da vítima (doc. id nº 8226252, p.4), as penas do recorrente foram impostas no mínimo legal, não havendo, portanto, qualquer prejuízo a ser sanado.

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 reavaliação 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 **7,9g (sete gramas e nove miligramas)**, 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.

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:

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.)

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, em 12 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, **não conheço** do agravo em recurso especial, mas **concedo habeas corpus de ofício** para desclassificar a conduta do recorrente 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 o paciente estiver preso, deverá ser imediatamente posto em liberdade, salvo se outro motivo justificar sua prisão.

É o voto.