



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2532308 - MG (2023/0459966-8)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : E V DA S
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. 2,40 G DE COCAÍNA, 2,05 G DE "MACONHA" E 0,23G DE "CRACK". QUANTIDADE INSUFICIENTE À CARACTERIZAÇÃO DA TRAFICÂNCIA. CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL DE CORRÉU NÃO CORROBORADA EM JUÍZO. DESCLASSIFICAÇÃO. RECURSO PROVIDO.

I. Caso em exame

1. Agrado em recurso especial interposto contra decisão que não admitiu recurso especial visando à desclassificação da condenação por tráfico de drogas (art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006) para posse para consumo próprio (art. 28 da Lei nº 11.343/2006). O recorrente foi condenado com base em depoimentos policiais, em confissão exclusivamente em sede policial do corrêu e em quantidade de droga apreendida.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste em determinar se a conduta do recorrente 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 substância entorpecente era destinada à venda.

4. A quantidade de droga apreendida (2,40 g de cocaína, 2,05 g de "maconha" e 0,23g de "crack") é insuficiente para caracterizar tráfico, considerando o princípio do in dubio pro reo.

5. A confissão extrajudicial não foi corroborada em juízo, não podendo embasar a condenação.

IV. RECURSO PROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os

Ministros da QUINTA TURMA, por unanimidade, dar provimento ao recurso, 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, 05 de novembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2532308 - MG (2023/0459966-8)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : E V DA S
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. 2,40 G DE COCAÍNA, 2,05 G DE "MACONHA" E 0,23G DE "CRACK". QUANTIDADE INSUFICIENTE À CARACTERIZAÇÃO DA TRAFICÂNCIA. CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL DE CORRÉU NÃO CORROBORADA EM JUÍZO. DESCLASSIFICAÇÃO. RECURSO PROVIDO.

I. Caso em exame

1. Agravo em recurso especial interposto contra decisão que não admitiu recurso especial visando à desclassificação da condenação por tráfico de drogas (art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006) para posse para consumo próprio (art. 28 da Lei nº 11.343/2006). O recorrente foi condenado com base em depoimentos policiais, em confissão exclusivamente em sede policial do corréu e em quantidade de droga apreendida.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste em determinar se a conduta do recorrente 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 substância entorpecente era destinada à venda.

4. A quantidade de droga apreendida (2,40 g de cocaína, 2,05 g

de "maconha" e 0,23g de "crack") é insuficiente para caracterizar tráfico, considerando o princípio do in dubio pro reo.

5. A confissão extrajudicial não foi corroborada em juízo, não podendo embasar a condenação.

IV.RECURSO PROVIDO.

RELATÓRIO

Tendo em vista as orientações e valores destacados no Pacto Nacional do Judiciário pela Linguagem Simples, o qual está pautado em instrumentos internacionais de direitos humanos e de acesso à Justiça, adoto o relatório de fls. 479 (e-STJ):

Cuida-se de agravo apresentado por E V DA S contra a decisão que não admitiu seu recurso especial.

O apelo nobre, fundamentado no artigo 105, inciso III, alínea "a", da CF/88, visa reformar acórdão proferido pelo TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS, assim resumido:

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. PRELIMINAR. NULIDADE DA SENTENÇA POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RAZÕES DE CONVENCIMENTO DEVIDAMENTE DEMONSTRADAS. PRELIMINAR REJEITADA. MÉRITO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE POSSE DE ENTORPECENTES PARA CONSUMO PRÓPRIO (ARTIGO 28 DA LEI DE TÓXICOS) OU PARA O CRIME DE USO COMPARTILHADO DE DROGAS (ARTIGO 33, §3º, DA LEI 11.343/06). IMPOSSIBILIDADE. PROVAS SUFICIENTES DE AUTORIA E MATERIALIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO HARMÔNICO E COERENTE. FIRME PALAVRA DOS POLICIAIS MILITARES E DELAÇÃO EXTRAJUDICIAL DE USUÁRIO DE DROGAS. CREDIBILIDADE. HARMONIA COM O CONTEXTO PROBATÓRIO. DESTINAÇÃO MERCANTIL EVIDENCIADA. TRAFICÂNCIA COMPROVADA. DOSIMETRIA. REDUÇÃO DA PENA-BASE. CABIMENTO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

Quanto à controvérsia recursal, alega violação dos arts. 28 e 33 da Lei n. 11.343/2006, no que concerne à necessidade de desclassificação do crime imputado ao recorrente de tráfico de drogas para porte de drogas para consumo pessoal, uma vez que a droga era para uso próprio e não ficou comprovada a traficância, trazendo a seguinte argumentação:

Vale dizer, ainda, que o fato de o crime de tráfico ser de ação múltipla, não induz por si só que a prática nuclear de trazer consigo não implica necessariamente no consentimento do tráfico. Isso porque o mesmo verbo está disposto no art. 28. Logo, cabe ao julgar, em análise pormenorizada da intenção do agente, dizer, à luz da razoabilidade, ser a prática cometida de tráfico o de porte para o uso.

No caso dos autos, o Tribunal de Justiça não valorou adequadamente o contexto fático probatório, porquanto, mesmo diante vastos indícios de que a droga era para consumo próprio, entendeu que o recorrente havia incorrido na conduta de tráfico de drogas.

Portanto, é evidente a violação às normas abstraídas do art. 28 e 33, ambos da Lei de Tóxico, pelo que deve o presente recurso ser admitido para que a Corte infraconstitucional casse o r. acórdão recorrido e desclassifique a conduta do recorrente para o crime previsto no art. 28, Lei de Drogas.

[...]

Ante o exposto, pugna o recorrente pelo conhecimento e provimento do presente recurso, reformando-se o v. Acórdão, para que seja desclassificada a conduta do recorrente de tráfico para o porte para consumo, frente ao reconhecimento da violação do art. 28 e 33, da Lei de Drogas (fl. 442).

A defesa alega, em síntese, a tipificação inadequada dos fatos tidos por delituosos.

Requer o provimento do recurso para obter a desclassificação do delito de tráfico de entorpecentes para o de uso.

É o relatório.

VOTO

Quanto aos requisitos de cabimento, constata-se, na esteira do que afirmado na corte de origem, o preenchimento dos requisitos de admissibilidade (intrínsecos/extrínsecos), assim como o prequestionamento da controvérsia, motivo pelo qual há de se conhecer dos recursos.

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 "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 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 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 fl. 408-410):

Embora o réu tenha negado que as drogas apreendidas fossem destinadas à comercialização, afirmando que se destinavam ao consumo compartilhado entre ele e S. O. A., as provas judiciais e extrajudiciais colacionadas aos autos são suficientes para a manutenção da condenação.

Na fase indiciária, o apelante E. V. S. manteve-se em silêncio.

Lado outro, em juízo, E. V. S. prestou sua versão. O réu disse que não vendeu drogas para S. O. A.. Relatou que foram cheirar cocaína no banheiro; que o momento da discussão foi pelo motivo de que S. O. A. queria cheirar mais um papelote, mas o depoente disse que não era o momento; que a droga realmente era do depoente; que a buscou na biqueira com dinheiro de uma "reciclagem" que tinha vendido por R\$150,00, daí pegou R\$ 95,00 de drogas e sobrou R\$ 54,50; que toda a droga era para uso do depoente e do S. O. A.; que a droga encontrada em posse de S. O. A. não foi entregue pelo depoente; que o S. O. A. usou a droga que o depoente entregou; que tinha conhecido S. O. A. um dia antes; que fornecia a droga para ele visto que não gosta de usar sozinho; que o S. O. A. deu aquela versão na delegacia para ser liberado; que não fez a mesma coisa, pois estava há muitos dias usando drogas e tomando cachaça; que vive na região da rodoviária desde 2016, vigiando carros e vendendo "reciclagem"

(depoimento extraído do sistema P Je mídias).

Ato contínuo, os militares abordaram os indivíduos e a partir da busca pessoal, lograram êxito em arrecadar uma porção de cocaína na posse de S. O. A. e com o réu 01 (uma) unidade de maconha prensada, 02 (duas) unidades de crack em pedra, 07 (sete) papélotes de cocaína e a quantia de R\$ 54,50 (cinquenta e quatro reais e cinquenta centavos).

Em sede policial, S. O. A., um dos indivíduos abordados, relatou que havia comprado a droga encontrada em sua posse (01 porção de cocaína) do réu E. V. S. e o motivo da discussão seria uma dívida também referente à aquisição de drogas em data pretérita. Vejamos:

(...)

Embora S. O. A. não tenha sido ouvido na fase judicial, entendo que não há motivos para desacreditar suas declarações prestadas na fase administrativa e acima transcritas, até mesmo porque foram produzidas outras provas em juízo que confirmam e dão credibilidade às provas colhidas na esfera policial.

Observa-se, portanto, que o Tribunal de origem houve por bem apontar como elementos indicadores da traficância a quantidade de droga, o depoimento dos policiais e a confissão de uma testemunha tomada apenas em sede extrajudicial.

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 2,40 g de cocaína, 2,05 g de "maconha" e 0,23g de "crack", não se pode cogitar, na forma da jurisprudência desta Corte, da tipificação do delito na modalidade "trazer consigo".

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, notadamente quando se tem em vista o teor da decisão do Supremo Tribunal Federal no sentido de que "Nos termos do §2º do artigo 28 da Lei 11.343/06, 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." RE 635.659 (Tema 506)

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. CONDENÇÃO. 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).

Vale lembrar, no particular, acerca da "confissão informal" retratada em juízo, o que recentemente decidido pela Terceira Seção deste Tribunal, ocasião em que se firmou as seguintes teses:

(...) 11.1: A confissão extrajudicial somente será admissível no processo judicial se feita formalmente e de maneira documentada, dentro de um estabelecimento estatal público e oficial. Tais garantias não podem ser renunciadas pelo interrogado e, se alguma delas não for cumprida, a prova será inadmissível. A inadmissibilidade permanece mesmo que a acusação tente introduzir a confissão extrajudicial no processo por outros meios de prova (como, por exemplo, o testemunho do policial que a colheu). 11.2: A confissão extrajudicial admissível pode servir apenas como meio de obtenção de

provas, indicando à polícia ou ao Ministério Público possíveis fontes de provas na investigação, mas não pode embasar a sentença condenatória. 11.3: A confissão judicial, em princípio, é, obviamente, lícita. Todavia, para a condenação, apenas será considerada a confissão que encontre algum sustento nas demais provas, tudo à luz do art. 197 do CPP. (...)

(AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2123334 - MG, RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS, TERCEIRA SEÇÃO, Publicação no DJe/STJ nº 3898 de 02/07/2024)

Ante o exposto, considerando que a confissão do corréu acerca da aquisição para compra não foi corroborada em juízo e que a quantia de entorpecente apreendida não é apta à tipificação da traficância, **conheço** do agravo para **dar provimento** ao recurso especial para **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 o paciente estiver preso, deverá ser imediatamente posto em liberdade, salvo se outro motivo justificar sua prisão.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no AREsp 2.532.308 / MG
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2023/0459966-8

Número de Origem:
01061416820228130702 10000231053307003

Sessão Virtual de 29/10/2024 a 04/11/2024

SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator do AgRg

Exma. Sra. Ministra DANIELA TEIXEIRA

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : E V DA S

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 - TRÁFICO DE DROGAS E CONDUTAS AFINS

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : E V DA S

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

TERMO

"A QUINTA TURMA, por unanimidade, deu provimento ao recurso, 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, 04 de novembro de 2024