RECURSO ESPECIAL Nº 2132171 - PA (2024/0103548-9)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
RECORRENTE	:	A DA S E S
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARÁ
RECORRIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ

EMENTA

DIREITO PENAL. RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE POSSE DE DROGAS PARA CONSUMO PRÓPRIO. PEQUENA QUANTIDADE DE ENTORPECENTE APREENDIDA. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA PARA CONFIGURAÇÃO DA TRAFICÂNCIA. PRINCÍPIO DO I*N DUBIO PRO REO*. RECURSO PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Pará que manteve a condenação do recorrente pelo crime de tráfico de drogas (art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006), com pena fixada em 7 anos, 3 meses e 15 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 729 dias-multa. A defesa alega insuficiência de provas para a condenação por tráfico, considerando a pequena quantidade de droga apreendida (1,103g de cocaína), e pleiteia a desclassificação para o crime de posse de droga para consumo próprio (art. 28 da Lei n. 11.343/2006).

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em verificar se a pequena quantidade de droga apreendida, associada à ausência de outros elementos concretos que indiquem atividade de traficância, é suficiente para sustentar a condenação pelo crime de tráfico de drogas ou se a conduta deve ser desclassificada para posse de droga para consumo próprio.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O art. 28 da Lei n. 11.343/2006 tipifica a posse de drogas para consumo pessoal, enquanto o art. 33 criminaliza o tráfico, cabendo ao julgador avaliar a destinação da substância com base em elementos objetivos e subjetivos.

4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende que a pequena quantidade de entorpecente, por si só, não configura o crime de tráfico de drogas, devendo haver outros indícios de

Documento eletrônico VDA45050632 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 19/12/2024 11:47:56
Publicação no DJEN/CNJ de 23/12/2024. Código de Controle do Documento: 745be0b0-0c2d-46df-b5e3-81763518f4b0

traficância para a condenação pelo art. 33 da Lei de Drogas. Na ausência de provas suficientes sobre a destinação comercial, aplica-se o princípio do *in dubio pro reo,* desclassificando a conduta para o art. 28.

5. No presente caso, a apreensão de 1,103g de cocaína, sem a presença de balança de precisão, dinheiro fracionado ou outros elementos típicos da traficância, não é suficiente para confirmar a destinação comercial da droga, especialmente considerando a ausência de outros indicativos de atividade de tráfico.

6. Diante da insuficiência de provas quanto à traficância, a conduta deve ser desclassificada para o crime de posse para consumo próprio, nos termos do art. 28 da Lei n. 11.343/2006.

IV. RECURSO ESPECIAL PROVIDO PARA DESCLASSIFICAR A CONDUTA DO RECORRENTE.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento, 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, 19 de dezembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora

Documento eletrônico VDA45050632 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 19/12/2024 11:47:56
Publicação no DJEN/CNJ de 23/12/2024. Código de Controle do Documento: 745be0b0-0c2d-46df-b5e3-81763518f4b0

RECURSO ESPECIAL Nº 2132171 - PA (2024/0103548-9)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
RECORRENTE	:	A DA S E S
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARÁ
RECORRIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ

EMENTA

DIREITO PENAL. RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE POSSE DE DROGAS PARA CONSUMO PRÓPRIO. PEQUENA QUANTIDADE DE ENTORPECENTE APREENDIDA. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA PARA CONFIGURAÇÃO DA TRAFICÂNCIA. PRINCÍPIO DO I*N DUBIO PRO REO*. RECURSO PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Pará que manteve a condenação do recorrente pelo crime de tráfico de drogas (art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006), com pena fixada em 7 anos, 3 meses e 15 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 729 dias-multa. A defesa alega insuficiência de provas para a condenação por tráfico, considerando a pequena quantidade de droga apreendida (1,103g de cocaína), e pleiteia a desclassificação para o crime de posse de droga para consumo próprio (art. 28 da Lei n. 11.343/2006).

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em verificar se a pequena quantidade de droga apreendida, associada à ausência de outros elementos concretos que indiquem atividade de traficância, é suficiente para sustentar a condenação pelo crime de tráfico de drogas ou se a conduta deve ser desclassificada para posse de droga para consumo próprio.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O art. 28 da Lei n. 11.343/2006 tipifica a posse de drogas para consumo pessoal, enquanto o art. 33 criminaliza o tráfico, cabendo ao julgador avaliar a destinação da substância com base em elementos objetivos e subjetivos.

4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende que a pequena quantidade de entorpecente, por si só, não configura o crime de tráfico de drogas, devendo haver outros indícios de

Documento eletrônico VDA45049863 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 19/12/2024 11:52:55
Código de Controle do Documento: 8acaa3a9-72b2-4b32-8f53-7c66b2b5ad2d

traficância para a condenação pelo art. 33 da Lei de Drogas. Na ausência de provas suficientes sobre a destinação comercial, aplica-se o princípio do *in dubio pro reo,* desclassificando a conduta para o art. 28.
5. No presente caso, a apreensão de 1,103g de cocaína, sem a presença de balança de precisão, dinheiro fracionado ou outros elementos típicos da traficância, não é suficiente para confirmar a destinação comercial da droga, especialmente considerando a ausência de outros indicativos de atividade de tráfico.
6. Diante da insuficiência de provas quanto à traficância, a conduta deve ser desclassificada para o crime de posse para consumo próprio, nos termos do art. 28 da Lei n. 11.343/2006.
IV. RECURSO ESPECIAL PROVIDO PARA DESCLASSIFICAR A CONDUTA DO RECORRENTE.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Pará (Apelação Criminal n. 0804170-63.2021.8.14.0039).

Consta dos autos que o recorrente foi condenado como incurso no art. 33, *caput,* da Lei n. 11.343/2006, à pena de 7 anos, 3 meses e 15 dias de reclusão, em regime inicial fechado, além do pagamento de 729 dias-multa.

Interposta apelação pela defesa, o recurso foi desprovido.

No presente recurso especial, interposto com fundamento no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal, aponta a defesa violação do art. 28 da Lei n. 11.343/06, alegando a inexistência de provas para condenação do recorrente quanto ao crime de tráfico de drogas, até mesmo em virtude de pequena quantidade de entorpecente apreendida.

Requer, assim, o conhecimento e o provimento do recurso para que seja desclassificada a conduta para o crime de porte de droga para consumo próprio.

Apresentadas as contrarrazões e admitido na origem, manifestou-se o Ministério Público Federal pelo provimento do recurso especial.

É o relatório.

VOTO

Inicialmente, é relevante saber se a conduta pela qual o recorrente foi condenado é realmente típica de tráfico de drogas (art. 33, *caput*, da Lei

Documento eletrônico VDA45049863 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 19/12/2024 11:52:55
Código de Controle do Documento: 8acaa3a9-72b2-4b32-8f53-7c66b2b5ad2d

n. 11.343/2006) ou se amolda-se ao crime de posse para consumo próprio (art. 28 da Lei n. 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 recorrente foi condenado existiu ou não.

Vale dizer, a pergunta colocada não é se o recorrente 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 "revaloração 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 revaloração 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*

Documento eletrônico VDA45049863 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 19/12/2024 11:52:55
Código de Controle do Documento: 8acaa3a9-72b2-4b32-8f53-7c66b2b5ad2d

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 n. 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.

No presente feito, a condenação foi calcada nos seguintes elementos (e-STJ, fls. 364-365):

Anoto, de plano, que não há como prosperar o pleito absolutório, assim como a desclassificação para uso, vez que as provas nas quais se fundou o édito condenatório são seguras e harmônicas a respaldar a manutenção da condenação no que tange ao delito capitulado no artigo 33, caput, da Lei 11.343/2006 (tráfico de drogas).

Isto por que, a materialidade do fato criminoso é incontroversa, estando sobejamente demonstrada pelos documentos colacionados aos autos, em especial pelo Auto de Apreensão de Objeto (ID 9247789) e pelo Laudo Toxicológico Definitivo (ID 9247887), que após realização de testes químicos no material apreendido, atestou tratar-se de "1,103 g (um grama, cento e três decigramas) de Cocaína, acondicionada em 07 (sete) embrulhos feitos com pedaço de papel branco, envolvidos por plástico transparente, dentro do envelope de papel branco com bordas grampeadas".

Com efeito, em relação à autoria, restou amplamente demonstrada nos autos, especialmente em razão dos depoimentos policiais que foram harmônicos e convergentes, afirmando em suma que, ao realizar ronda pelo Nagibão, avistaram dois indivíduos e perceberam que um deles repassava um objeto para o outro, no entanto, ao perceberem a viatura, o indivíduo tentou se desfazer do embrulho, jogando-o na lama. Os policiais encontraram o embrulho na abordagem e

Documento eletrônico VDA45049863 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 19/12/2024 11:52:55
Código de Controle do Documento: 8acaa3a9-72b2-4b32-8f53-7c66b2b5ad2d

averiguaram se tratar de drogas.

Verificando-se a suficiência probatória da materialidade e autoria delitivas, para o delito de tráfico de drogas, inviável acolher o pleito absolutório, bem como de desclassificação para a conduta prevista no art. 28, da lei 11.343/06.

Observa-se, portanto, que o Tribunal de origem houve por bem apontar como elementos indicadores da traficância a quantidade de droga e os depoimentos dos policiais.

Ocorre que a revaloração das provas não permite afirmar, com a segurança necessária ao édito condenatório, que a substância entorpecente que o recorrente tinha consigo era destinada à venda ou oferta.

De fato, em se tratando da apreensão de 1,103g de cocaína, 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 recorrente de que seria usuário de drogas, respaldada pela quantidade apreendida.

A jurisprudência do 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 art. 28 da Lei n. 11.343/2006.

Nesse sentido:

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

Documento eletrônico VDA45049863 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 19/12/2024 11:52:55
Código de Controle do Documento: 8acaa3a9-72b2-4b32-8f53-7c66b2b5ad2d

> *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, em12 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, **dou provimento** ao recurso especial para desclassificar a conduta do recorrente para o crime disposto no art. 28 da Lei n. 11.343/2006 e determinar que as sanções administrativas da Lei Antidrogas lhe sejam aplicadas pelo Juízo de origem.

É o voto.

Documento eletrônico VDA45049863 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 19/12/2024 11:52:55
Código de Controle do Documento: 8acaa3a9-72b2-4b32-8f53-7c66b2b5ad2d

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2024/0103548-9 **REsp 2.132.171 / PA**
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 08041706320218140039

PAUTA: 17/12/2024 JULGADO: 17/12/2024
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. PAULA BAJER FERNANDES

Secretário
Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	:	A DA S E S
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARÁ
RECORRIDO	:	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, conheceu do recurso e lhe deu provimento, 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.

Documento eletrônico VDA45028926 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO PEREIRA CRUVINEL, QUINTA TURMA Assinado em: 18/12/2024 18:33:59
Código de Controle do Documento: E219DC94-AB3A-4272-861D-EB0299B8A8A6