



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2603975 - RN (2024/0119472-2)

RELATORA : MINISTRA DANIELA TEIXEIRA
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
AGRAVADO : HARLAN DE PAULA BATISTA FILHO
AGRAVADO : SUZIANE MEDEIROS DA SILVA
AGRAVADO : JANILTON PEREIRA DE SA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO DE SUBSTITUIÇÃO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. PEQUENA QUANTIDADE DE ENTORPECENTES. DESCLASSIFICAÇÃO PARA PORTE DE DROGAS PARA CONSUMO PRÓPRIO. PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO REO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo interposto contra decisão que inadmitiu o recurso especial, no qual o recorrente indicava violação ao art. 44, III, do Código Penal, pleiteando a substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) verificar se a quantidade de drogas apreendida justifica a condenação por tráfico de entorpecentes ou se é caso de desclassificação para porte de drogas para consumo pessoal; (ii) estabelecer se é cabível a concessão de habeas corpus de ofício para desclassificação da conduta.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A pequena quantidade de drogas apreendida (16g de maconha e 10g de cocaína), aliada à falta de provas concretas de envolvimento do acusado em mercancia de drogas, não é suficiente para configurar o crime de tráfico, sendo aplicável o princípio do in dubio pro reo.

4. A jurisprudência do STJ admite a desclassificação do crime de tráfico para porte de drogas para consumo pessoal quando a quantidade de droga é ínfima e não há outros elementos que comprovem a destinação para tráfico, sem necessidade de revolvimento de provas.

5. Considerando a ausência de comprovação de tráfico e a presunção favorável ao réu, impõe-se a desclassificação da conduta para o delito de porte de drogas para consumo próprio, previsto no art. 28 da Lei n. 11.343/2006.

6. Diante da dúvida sobre a destinação da droga e da falta de recursos adicionais da acusação, é cabível a concessão de habeas corpus de ofício para adequar a condenação.

IV. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

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, todavia conceder ordem de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.

Brasília, 29 de novembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2603975 - RN (2024/0119472-2)

RELATORA : MINISTRA DANIELA TEIXEIRA
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
AGRAVADO : HARLAN DE PAULA BATISTA FILHO
AGRAVADO : SUZIANE MEDEIROS DA SILVA
AGRAVADO : JANILTON PEREIRA DE SA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO DE SUBSTITUIÇÃO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. PEQUENA QUANTIDADE DE ENTORPECENTES. DESCLASSIFICAÇÃO PARA PORTE DE DROGAS PARA CONSUMO PRÓPRIO. PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO REO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo interposto contra decisão que inadmitiu o recurso especial, no qual o recorrente indicava violação ao art. 44, III, do Código Penal, pleiteando a substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) verificar se a quantidade de drogas apreendida justifica a condenação por tráfico de entorpecentes ou se é caso de desclassificação para porte de drogas para consumo pessoal; (ii) estabelecer se é cabível a concessão de habeas corpus de ofício para desclassificação da conduta.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A pequena quantidade de drogas apreendida (16g de maconha e 10g de cocaína), aliada à falta de provas concretas de envolvimento do acusado em mercancia de drogas, não é suficiente para configurar o crime de tráfico, sendo aplicável o princípio do in dubio pro reo.

4. A jurisprudência do STJ admite a desclassificação do crime de tráfico para porte de drogas para consumo pessoal quando a quantidade de droga é ínfima e não há outros elementos que comprovem a destinação para tráfico, sem necessidade de revolvimento de provas.

5. Considerando a ausência de comprovação de tráfico e a presunção favorável ao réu, impõe-se a desclassificação da conduta para o delito de porte de drogas para consumo próprio, previsto no art. 28 da Lei n. 11.343/2006.

6. Diante da dúvida sobre a destinação da droga e da falta de recursos adicionais da acusação, é cabível a concessão de habeas corpus de ofício para adequar a condenação.

IV. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

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. 44, III, do Código Penal.

Conforme se observa dos autos, o entendimento do Tribunal de origem encontra-se em sintonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito das matérias alegadas.

Contudo, verifica-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 Rogerio 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 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.

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. 492-493; 495):

Diferentemente, quanto à autoria dos delitos de tráfico de drogas e de associação para o tráfico (art. 35, da Lei 11.343/06), após analisar o conjunto probatório amealhado durante a instrução criminal, concluiu que não se encontram devidamente configuradas.

*É certo que disse que recebeu o policial Marcos Adriano de Oliveira Inácio em delegacia informações de que os apelados estavam comercializando drogas na Rua Assu, na cidade de Macau e que eles tinham alugado um quarto na localidade. Noticiou, ainda, que encontrou nesse quarto **15 trouxinhas de maconha e 23 saquinhos de cocaína**, mais R\$ 51,00, sendo certo que Harlan e Suziane confirmaram que as drogas lhes pertenciam e também ao adolescente Frankanderson e que trouxeram o entorpecente de Natal para vender em Macau.*

O recorrido Janilton Medeiros afirmou em juízo que nunca vendeu drogas, chegando apenas a usar drogas com os corréus Harlan e Suziane, mas não pagou por elas. Assinalou que as drogas eram de Harlan e do adolescente Anderson e que chegou a indicar "os meninos vendiam drogas" (referindo-se a Harlan e Anderson), mas isso porque ganhava droga deles e as pessoas o viam consumindo e perguntavam. Disse que não sabia quem trouxe a droga para Macau. Sustentou expressamente que a corré Suziane sabia das drogas, mas não participava da traficância e que ela não gostava de ficar no quarto alugado porque Harlan e Anderson passava o dia usando drogas.

[...]

Vencidos esses pontos, resta analisar os pleitos recursais da acusação para o afastamento da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06 (ou a sua incidência no grau mínimo – 1/ 6) e do benefício do art. 44 do CP, especificamente quanto ao acusado Harlan de Paula

Batista Filho.

Melhor sorte também não merece essas pretensões.

Não há notícias de que o acusado Harlan seja reincidente ou de que tenha antecedentes criminais desabonadores, também não se pode extrair dos autos que ele se dedicasse à atividades criminosas (até porque as notícias que se extraem dos autos é de que os acusados teriam chegado à cidade de Macau há apenas 5 dias, não havendo investigação acerca de período pretérito) e também não há provas de que ele fosse integrante de organizações criminosas (PCC, Sindicato do Crime, dentre outras).

Nem mesmo da quantidade de drogas se pode deduzir que ele se dedicasse à atividades criminosas. **É que a quantidade de entorpecente apreendida é ínfima, consubstanciando-se tão somente em 15 trouxinhas maconha num total de 16 g (dezesseis gramas) e 23 papelotes de cocaína com peso total de 10g (dez gramas).**

O fato de que o tráfico empreendido pelo réu Harlan teria natureza intermunicipal (Natal – Macau) ou de que envolveria adolescente, deveria ter sido objeto de valoração na primeira fase da dosimetria e/ou configurar a causa de aumento prevista no art. 40, VI, da Lei 11.343/06. Todavia, não se observa pleito da acusação neste sentido, o que impede o seu reconhecimento neste momento processual. Em todo caso, ditas circunstâncias não representam necessariamente a dedicação à mercancia de drogas, especialmente porque, como já alinhavado acima, não houve investigação acerca do período anterior aos 5 dias em que o acusado aportou na cidade de Macau.

Quanto à fração de incidência do benefício do § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, mais uma vez, agiu escorreitamente o juízo. Observe-se que, além da pouca quantidade de droga apreendida, há notícias dadas pelo corréu Janilton em juízo de que o acusado Harlan usava parte da droga e que só o viu vendendo uma vez, tudo a sugerir que o réu Harlan não se trata de um grande traficante, contexto esse que impõe a incidência da fração máxima para a causa especial de diminuição de pena em estudo.

Assim, não há que se falar em decote do benefício e nem da redução da fração aplicada.

Por derradeiro, não havendo qualquer modificação na situação jurídica do paciente decorrente do eventual acolhimento dos pleitos recursais, mantendo-se a sua pena definitiva em patamar bem inferior a 4 anos e não existindo qualquer outro óbice ao reconhecimento do benefício do art. 44 do CP, deve ser ele mantido com relação ao acusado Harlan de Paula Batista Filho.

Ocorre que a reavaliação 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 16g de maconha e 10g de cocaína (e-STJ fl. 492) 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 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 n. 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, conheço do agravo para negar provimento ao recurso especial, mas concedo habeas corpus de ofício para desclassificar a conduta do recorrente para o crime do art. 28 da Lei n. 11.343/2006 e determinar que as sanções administrativas do art. 28 da Lei Antidrogas lhe sejam aplicadas pelo juízo de origem.

Se o recorrente estiver preso, deverá ser imediatamente posto em liberdade, salvo se outro motivo justificar sua prisão.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2024/0119472-2

PROCESSO ELETRÔNICO

AREsp 2.603.975 /

RN

MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 01015511620138200105

EM MESA

JULGADO: 27/11/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MÔNICA NICIDA GARCIA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

AGRAVADO : HARLAN DE PAULA BATISTA FILHO

AGRAVADO : SUZIANE MEDEIROS DA SILVA

AGRAVADO : JANILTON PEREIRA DE SA

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas

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, todavia concedeu ordem de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.