SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2643709 - RO (2024/0178858-5)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE	:	JOSUE DA SILVA GABRIEL
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE RONDÔNIA
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA PORTE PARA USO PESSOAL. REVALORAÇÃO DA PROVA. PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO REO. QUANTIDADE NÃO EXPRESSIVA. AGRAVO PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo interposto contra decisão que inadmitiu recurso especial fundamentado no art. 105, III, "a", da Constituição Federal. O recorrente foi condenado por tráfico de drogas (art. 33, caput, c/c art. 40, III, da Lei n.° 11.343/2006) à pena de 6 anos, 9 meses e 20 dias de reclusão, em regime inicial fechado, além de 680 dias-multa. No recurso especial, sustenta a violação dos arts. 28 e 33 da Lei de Drogas, postulando a desclassificação do crime de tráfico para porte de drogas para uso pessoal, em razão da insuficiência de provas quanto à finalidade de tráfico.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em determinar se a quantidade e as circunstâncias da posse de 65,18g de maconha pelo réu, no ambiente prisional, configuram o crime de tráfico de drogas ou se justificam a desclassificação para porte para uso pessoal, considerando o princípio do in dubio pro reo.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça estabelece que a desclassificação para porte de drogas para uso pessoal é adequada quando não há provas seguras sobre a destinação comercial da substância, aplicando-se o princípio do in dubio pro reo.

4. A simples posse de droga, sem evidências adicionais que indiquem a prática de tráfico, como balança de precisão ou instrumentos para fracionamento e comercialização, não configura, por si só, o crime de tráfico.

Documento eletrônico VDA44367272 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 07/11/2024 15:21:51
Código de Controle do Documento: e7981bd1-bae8-40e3-b019-97bf73f6f944

5. No caso, o réu trazida consigo, dentro do estabelecimento prisional, cerca de 65,18g de maconha; entregaria metade a um reeducando dentro do estabelecimento prisional, para saldas dívidas contraídas na condição de usuário, e a outra metade seria para consumo próprio.
6. A revaloração das provas não permite afirmar, com a segurança necessária ao édito condenatório, que a substância entorpecente que o paciente tinha consigo era destinada ao tráfico.
7. Deve-se prevalecer a interpretação mais favorável ao réu diante da dúvida sobre a destinação da substância apreendida, desclassificando-se o delito para porte para uso pessoal, nos termos do art. 28 da Lei n. 11.343/2006.
IV. AGRAVO CONHECIDO PARA DAR 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 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, 07 de novembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora

Documento eletrônico VDA44367272 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 07/11/2024 15:21:51
Código de Controle do Documento: e7981bd1-bae8-40e3-b019-97bf73f6f944

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2643709 - RO (2024/0178858-5)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE	:	JOSUE DA SILVA GABRIEL
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE RONDÔNIA
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA PORTE PARA USO PESSOAL. REVALORAÇÃO DA PROVA. PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO REO. QUANTIDADE NÃO EXPRESSIVA. AGRAVO PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo interposto contra decisão que inadmitiu recurso especial fundamentado no art. 105, III, "a", da Constituição Federal. O recorrente foi condenado por tráfico de drogas (art. 33, caput, c/c art. 40, III, da Lei n.° 11.343/2006) à pena de 6 anos, 9 meses e 20 dias de reclusão, em regime inicial fechado, além de 680 dias-multa. No recurso especial, sustenta a violação dos arts. 28 e 33 da Lei de Drogas, postulando a desclassificação do crime de tráfico para porte de drogas para uso pessoal, em razão da insuficiência de provas quanto à finalidade de tráfico.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em determinar se a quantidade e as circunstâncias da posse de 65,18g de maconha pelo réu, no ambiente prisional, configuram o crime de tráfico de drogas ou se justificam a desclassificação para porte para uso pessoal, considerando o princípio do in dubio pro reo.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça estabelece que a desclassificação para porte de drogas para uso pessoal é adequada quando não há provas seguras sobre a destinação comercial da substância, aplicando-se o princípio do in dubio pro reo.

4. A simples posse de droga, sem evidências adicionais que indiquem a prática de tráfico, como balança de precisão ou instrumentos para fracionamento e comercialização, não configura, por si só, o crime de tráfico.

Documento eletrônico VDA44367144 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 07/11/2024 15:24:17
Código de Controle do Documento: 8f50e981-35bf-4262-8b89-1a4e54007186

5. No caso, o réu trazida consigo, dentro do estabelecimento prisional, cerca de 65,18g de maconha; entregaria metade a um reeducando dentro do estabelecimento prisional, para saldas dívidas contraídas na condição de usuário, e a outra metade seria para consumo próprio.
6. A revaloração das provas não permite afirmar, com a segurança necessária ao édito condenatório, que a substância entorpecente que o paciente tinha consigo era destinada ao tráfico.
7. Deve-se prevalecer a interpretação mais favorável ao réu diante da dúvida sobre a destinação da substância apreendida, desclassificando-se o delito para porte para uso pessoal, nos termos do art. 28 da Lei n. 11.343/2006.
IV. AGRAVO CONHECIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interposto contra decisão que inadmitiu o recurso especial manejado pelo ora agravante.

O agravante foi condenado, como incurso no artigo 33, caput, c/c art. 40, lll, ambos da Lei n.° 11.343/06, à pena privativa de liberdade de 06 (seis) anos, 09 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa, no regime inicial fechado.

No recurso especial, sustenta violação dos arts. 28 e 33 da lei de drogas, aduzindo ser devida a desclassificação do crime de tráfico para porte de drogas para uso pessoal.

O recurso especial foi inadmitido com fundamento na súmula 7/STJ. Daí a interposição do presente agravo.

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,

Documento eletrônico VDA44367144 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 07/11/2024 15:24:17
Código de Controle do Documento: 8f50e981-35bf-4262-8b89-1a4e54007186

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).

No recurso especial, sustenta violação dos arts. 28 e 33 da lei de drogas, aduzindo ser devida a desclassificação do crime de tráfico para porte de drogas para uso pessoal.

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.

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*

Documento eletrônico VDA44367144 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 07/11/2024 15:24:17
Código de Controle do Documento: 8f50e981-35bf-4262-8b89-1a4e54007186

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 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 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 trouxer consigo, até 40 gramas de *cannabis sativa* ou seis plantas-fêmeas, até que o Congresso Nacional venha a legislar a respeito" (Tema 506).

Documento eletrônico VDA44367144 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 07/11/2024 15:24:17
Código de Controle do Documento: 8f50e981-35bf-4262-8b89-1a4e54007186

Consta na denúncia que, "no dia 26 de janeiro de 2023, por volta das 15h35, nas dependências Colônia Agrícola Penal Ênio Pinheiro (CAPEP), localizado na zona rural desta capital, o denunciado trazia consigo, sem autorização e com finalidade de mercancia**,** um tablete de MACONHA, pesando cerca de 65,18 g, conforme descrito no auto de apresentação e apreensão (ID 86191803 – pág. 12) e laudo toxicológico preliminar" (fls. 48-49).

A sentença trouxe a seguinte fundamentação (fl. 114):

> *Em seu interrogatório na fase judicial, o acusado disse é usuário de drogas. Em razão do vício,* ***contraiu dívidas dentro do sistema penitenciário. Pagar saldar seus débitos, ele foi coagido a transportar certa quantidade de droga para dentro do estabelecimento penal.*** *Afirmou que, na data dos fatos, ele pegou a porção da droga com um terceiro que não sabe identificar fora do presídio e a amarrou ao seu corpo, contando que passaria despercebido pela revista quando retornasse à Colônia Agrícola. Contudo, ele foi flagrado durante a inspeção para seu retorno.* ***Acrescentou que entregaria metade da porção da droga que carregava para um reeducando dentro do estabelecimento penal a fim de pagar suas dívidas e a outra metade faria uso a fim de saciar sua drogadição. Disse que aceitou realizar o transporte pois estava sendo ameaçado de ser agredido fisicamente por parte de alguns faccionados.***
>
> *A testemunha policial penal Alan Fernandes Pena, ouvida em juízo, confirmou o contido na denúncia. Afirmou que o acusado retornava do trabalho para o estabelecimento penal quando foi revistado e flagrado trazendo uma porção de droga. O acusado afirmou que transportava a droga para poder pagar dívidas contraídas no interior do sistema prisional.*

Acerca da controvérsia, extrai-se do acórdão:

> *Também não é o caso de desclassificar a sua conduta para o delito de posse de entorpecente para uso pessoal art. 28, caput, da Lei n. 11.43/06 conforme pleiteado pelo recorrente.*
>
> *Primeiro porque o delito de tráfico de drogas prescinde da prova da mercancia ilícita, bastando que o agente incida em um dos núcleos do tipo penal constantes no art. 33, caput, da Lei 11.43/06, ou seja, é crime de ação múltipla e, no caso, restou configurado pela simples conduta de "trazer consigo" a substância entorpecente sem autorização legal com fins mercantis.*
>
> *Segundo porque o apelante sequer admitiu a propriedade, afirmando que apenas estava fazendo o transporte da droga a pedido de terceiros, logo não seria razoável que ela fosse consumir o*

Documento eletrônico VDA44367144 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 07/11/2024 15:24:17
Código de Controle do Documento: 8f50e981-35bf-4262-8b89-1a4e54007186

entorpecente que não lhe pertencia.

*Outro ponto a se destacar é a própria quantidade de entorpecente **65,18g de maconha** não razoável com o mero uso, mormente pelo **ambiente da apreensão (presídio)**, pois, certamente, alcançaria outras pessoas, de modo que se torna inviável a desclassificação para o delito previsto no art. 28 da norma repressora ao tráfico.*

Da fundamentação empregada pelas instâncias de origem, no caso, o réu trazida consigo, dentro do estabelecimento prisional, cerca de 65,18g de maconha; entregaria metade a um reeducando dentro do estabelecimento prisional, para saldas dívidas contraídas na condição de usuário, e a outra metade seria para consumo próprio.

A revaloração das provas não permite afirmar, com a segurança necessária ao édito condenatório, que a substância entorpecente que o paciente tinha consigo era destinada ao tráfico.

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:

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

Documento eletrônico VDA44367144 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 07/11/2024 15:24:17
Código de Controle do Documento: 8f50e981-35bf-4262-8b89-1a4e54007186

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, 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, conheço do agravo e dou provimento ao recurso especial para desclassificar a conduta do réu 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 recorrente estiver preso, deverá ser imediatamente posto em liberdade, salvo se outro motivo justificar sua prisão.

É o voto.

Documento eletrônico VDA44367144 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 07/11/2024 15:24:17
Código de Controle do Documento: 8f50e981-35bf-4262-8b89-1a4e54007186

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2024/0178858-5 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AREsp 2.643.709 / RO**
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 70045242620238220001

EM MESA JULGADO: 05/11/2024

Relatora
Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO

Secretário
Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE	:	JOSUE DA SILVA GABRIEL
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE RONDÔNIA
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA

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 VDA44346758 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO PEREIRA CRUVINEL, QUINTA TURMA Assinado em: 06/11/2024 17:23:33
Código de Controle do Documento: B104410C-2071-487C-8F1F-4FBB0EFC5F0D