AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2657594 - BA (2024/0199741-3)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE	:	RODOLFO RODRIGO DOS SANTOS SILVA
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA POSSE DE DROGA PARA CONSUMO PRÓPRIO. REVALORAÇÃO DE FATOS INCONTROVERSOS. RECURSO PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo em recurso especial interposto com o objetivo de obter a desclassificação da condenação do recorrente pelo crime de tráfico de drogas (art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006) para o crime de posse de substância entorpecente para consumo pessoal (art. 28 da Lei n. 11.343/2006). O réu foi flagrado com 3g de cocaína no circuito do carnaval no Farol da Barra. A defesa alega ausência de elementos suficientes para configurar o crime de tráfico.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) verificar se os fatos incontroversos permitem a revaloração jurídica para desclassificar a conduta imputada ao recorrente de tráfico para posse de drogas para consumo próprio; (ii) estabelecer se os elementos probatórios são suficientes para fundamentar a condenação pelo crime de tráfico de drogas.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que a desclassificação do crime de tráfico para o de posse de drogas para consumo próprio é possível quando a análise demanda apenas a revaloração de fatos incontroversos e não o revolvimento fático-probatório.

4. A quantidade de droga apreendida (3g de cocaína) não é, por si só, suficiente para configurar o crime de tráfico, sendo necessário um quadro probatório mais robusto para afastar a presunção de consumo pessoal.

5. Os depoimentos dos policiais que realizaram a prisão em flagrante indicam que o recorrente estaria comercializando os entorpecentes apreendidos durante o carnaval ao terem

Documento eletrônico VDA44689430 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 28/11/2024 12:18:00
Publicação no DJEN/CNJ de 17/12/2024. Código de Controle do Documento: 3d0c2c03-9507-49e2-a9ec-08e294184c22

percebido uma movimentação estranha entre dois indivíduos, o que, por si só, não é suficiente para sustentar a condenação por tráfico. Ademais, o suposto usuário que teria adquirido a droga do recorrente não foi ouvido em sede judicial.

6. O princípio do *in dubio pro reo* determina que, diante da dúvida quanto à destinação da droga, deve prevalecer a versão mais favorável ao réu, sobretudo quando a quantidade de droga apreendida não é substancial e não há outros elementos que caracterizem a traficância.

IV. AGRAVO CONHECIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL, A FIM DE DESCLASSIFICAR A CONDUTA DO AGRAVANTE PARA O CRIME DE POSSE DE DROGAS PARA CONSUMO PESSOAL, NOS TERMOS DO ART. 28 DA LEI N. 11.343/2006.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, conhecer do agravo para dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca e Joel Ilan Paciornik.

Brasília, 28 de novembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora

Documento eletrônico VDA44689430 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 28/11/2024 12:18:00
Publicação no DJEN/CNJ de 17/12/2024. Código de Controle do Documento: 3d0c2c03-9507-49e2-a9ec-08e294184c22

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2024/0199741-3 **AREsp 2.657.594 / BA**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 05055994420208050001 505599442020805000 1

PAUTA: 26/11/2024 JULGADO: 26/11/2024

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

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Secretário
Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE	:	RODOLFO RODRIGO DOS SANTOS SILVA
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

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 agravo para dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

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

Documento eletrônico VDA44677559 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO PEREIRA CRUVINEL, QUINTA TURMA Assinado em: 27/11/2024 20:37:36
Código de Controle do Documento: C40800B5-860B-4310-826D-92B8CDAD502F

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2657594 - BA (2024/0199741-3)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE	:	RODOLFO RODRIGO DOS SANTOS SILVA
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA POSSE DE DROGA PARA CONSUMO PRÓPRIO. REVALORAÇÃO DE FATOS INCONTROVERSOS. RECURSO PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo em recurso especial interposto com o objetivo de obter a desclassificação da condenação do recorrente pelo crime de tráfico de drogas (art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006) para o crime de posse de substância entorpecente para consumo pessoal (art. 28 da Lei n. 11.343/2006). O réu foi flagrado com 3g de cocaína no circuito do carnaval no Farol da Barra. A defesa alega ausência de elementos suficientes para configurar o crime de tráfico.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) verificar se os fatos incontroversos permitem a revaloração jurídica para desclassificar a conduta imputada ao recorrente de tráfico para posse de drogas para consumo próprio; (ii) estabelecer se os elementos probatórios são suficientes para fundamentar a condenação pelo crime de tráfico de drogas.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que a desclassificação do crime de tráfico para o de posse de drogas para consumo próprio é possível quando a análise demanda apenas a revaloração de fatos incontroversos e não o revolvimento fático-probatório.

4. A quantidade de droga apreendida (3g de cocaína) não é, por si só, suficiente para configurar o crime de tráfico, sendo necessário um quadro probatório mais robusto para afastar a presunção de consumo pessoal.

5. Os depoimentos dos policiais que realizaram a prisão em flagrante indicam que o recorrente estaria comercializando os entorpecentes apreendidos durante o carnaval ao terem

Documento eletrônico VDA44690481 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 28/11/2024 12:19:50
Código de Controle do Documento: 669bd2f4-a2b1-4c8d-8b26-fe732c6a79df

percebido uma movimentação estranha entre dois indivíduos, o que, por si só, não é suficiente para sustentar a condenação por tráfico. Ademais, o suposto usuário que teria adquirido a droga do recorrente não foi ouvido em sede judicial.
6. O princípio do *in dubio pro reo* determina que, diante da dúvida quanto à destinação da droga, deve prevalecer a versão mais favorável ao réu, sobretudo quando a quantidade de droga apreendida não é substancial e não há outros elementos que caracterizem a traficância.
IV. AGRAVO CONHECIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL, A FIM DE DESCLASSIFICAR A CONDUTA DO AGRAVANTE PARA O CRIME DE POSSE DE DROGAS PARA CONSUMO PESSOAL, NOS TERMOS DO ART. 28 DA LEI N. 11.343/2006.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interposto contra decisão que inadmitiu o recurso especial manejado pelo ora agravante, com fundamento na Súmula 7 do STJ.

Contraminuta apresentada, em que a parte recorrida postula pelo conhecimento do agravo e, no mérito, o seu desprovimento.

Parecer do Ministério Público Federal pelo conhecimento e desprovimento do recurso (e-STJ, fls. 330-335).

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).

Documento eletrônico VDA44690481 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 28/11/2024 12:19:50
Código de Controle do Documento: 669bd2f4-a2b1-4c8d-8b26-fe732c6a79df

Adiante, observo que a parte recorrente aponta como violados o art. 386, VII, do CPP, e o art. 28 da Lei n. 11.343/06, ao entendimento de que as provas colhidas são insuficientes para embasar o decreto condenatório, pugnando pela desclassificação do delito de tráfico de drogas para o previsto no art. 28 da Lei n. 11.343/06.

Consta dos autos que o recorrente foi condenado como incurso no art. 33 da Lei n. 11.343/06, a 2 anos e 6 meses de reclusão, no regime aberto, substituída a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Interposta apelação, o recurso foi desprovido, sendo, de ofício, redimensionada a pena para 2 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão.

A controvérsia posta em julgamento é se a conduta pela qual o recorrente foi condenado é realmente típica de tráfico de drogas (art. 33, *caput*, da Lei n. 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 recorrente foi condenado existiu ou não.

Vale dizer, a pergunta colocada não é se o ora agravante 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, amolda-se ao tipo penal do tráfico de drogas ou, na realidade, amolda-se 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).*

Documento eletrônico VDA44690481 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 28/11/2024 12:19:50
Código de Controle do Documento: 669bd2f4-a2b1-4c8d-8b26-fe732c6a79df

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).

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.

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).

No presente feito, a condenação foi calcada nos seguintes elementos (e-STJ fls. 227-234):

Documento eletrônico VDA44690481 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 28/11/2024 12:19:50
Código de Controle do Documento: 669bd2f4-a2b1-4c8d-8b26-fe732c6a79df

Narra a Denúncia (id. 58415877, fls. 01 e 02) que no dia 21/02/2020, por volta das 22 horas, Policiais Civis encontravam-se trabalhando no circuito do carnaval, no Farol da Barra, quando perceberam uma movimentação estranha entre dois indivíduos, razão pela qual se aproximaram e procederam à abordagem.

Relata a Inicial Acusatória que inicialmente foi apreendido com um deles, identificado como Vinicius Souza dos Santos, 01 (um) pino, tipo eppendorf, contendo cocaína, e esse, instado sobre a origem, informou ter adquirido para uso, pelo valor de R$10,00 (dez reais), nas mãos do denunciado, Rodolfo Rodrigo dos Santos Silva.

Realizada a abordagem no Denunciado, foram apreendidas sob a sua posse direta, 14 (quatorze) porções plásticas contendo a mesma substância, cocaína. Ao ser ouvido pela autoridade policial, o Denunciado admitiu a posse das drogas, no entanto, negou a prática de tráfico, aduzindo ser usuário de maconha e cocaína há muito tempo.

Relata, ainda, a Denúncia que, em razão das variáveis dispostas no §2º do artigo 28 da Lei 11.343/2006 e tendo em vista a forma de disposição e notícia da venda de pinos por R$10,00 (dez reais), as drogas apreendidas, as quais o Denunciado trazia consigo, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, e à despeito da pequena quantidade, se destinavam à mercancia, permitindo inferir, em sede de juízo de cognição preliminar, que ele incorreu na conduta descrita no artigo 33, caput, da Lei n.º 11.343/06.

Processado e julgado, o réu Rodolfo Rodrigo dos Santos Silva foi condenado pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006, à pena privativa de liberdade de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, a ser inicialmente cumprida no regime aberto. A referida sanção corporal foi substituída por pena restritiva de direitos, a ser fixada pelo Juízo da Execução Penal. Não foi aplicada pena de multa ao Réu em razão da sua situação econômica.

Inconformado com a Sentença, o réu Rodolfo Rodrigo dos Santos Silva interpôs Recurso de Apelação (id. 58416082), acompanhado das suas razões recursais (id. 58416092), nas quais pugnou pela sua absolvição, nos termos do art. 386, VII, do CPP, sob a alegação de que a autoria do delito de tráfico de drogas não restou devidamente comprovada. Argumentou a impossibilidade de fundamentar a condenação por tráfico de drogas exclusivamente com amparo nas declarações prestadas pelos policiais e, em seguida, pugnou pela desclassificação desse crime para o delito previsto no art. 28 da Lei n.º 11.343/2006 sob o argumento de que a droga apreendida era para consumo próprio, sendo a quantidade ínfima, 3g (três gramas), com a remessa do feito ao Juizados Especiais Criminais. Prequestionou o art. 5º, XLVI e LVII, da Constituição Federal, os arts. 33 e 28, ambos da Lei nº 11.343/2006 e os arts. 59 e 42, ambos do Código Penal.

Documento eletrônico VDA44690481 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 28/11/2024 12:19:50
Código de Controle do Documento: 669bd2f4-a2b1-4c8d-8b26-fe732c6a79df

Ao contrário do quanto alegado, emergem dos autos fartos elementos de prova que demonstram não só a materialidade delitiva como também a autoria do Apelante em relação à prática do crime de tráfico de drogas, tipificado no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006.

O art. 33, caput, da Lei 11.343/2006 trata dos crimes relacionados ao tráfico de drogas e estabelece que é crime "importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar." A materialidade do delito em comento constata-se do Auto de Prisão em Flagrante (id. 58415878, fl. 02), do Auto de Exibição e Apreensão (id. 58415878, fl. 5), do Laudo de Constatação (id. 58415878, fl. 11) e do Laudo Pericial Definitivo 2007 034623 01 (id. 58416064).

Da análise do Laudo Pericial de Constatação e Definitivo (id. 58415878, fl. 11 e id. 58416064) verifica-se que as drogas apreendidas em poder do Apelante foram identificadas como 3g (três gramas) de massa bruta de substância sólida, sob a forma de pó branco, distribuídas em 14 (quatorze) invólucros plásticos, da substância benzoilmetilecgonina (cocaína), entorpecente de uso proscrito no Brasil constante na Lista F-1 da Portaria 344/98 da Secretaria Nacional de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde.

Em relação à autoria, essa também se revela induvidosa no presente caso, visto que as provas orais colhidas durante a fase administrativa e na instrução criminal são suficientes para demonstrar que o Apelante cometeu o delito de tráfico de drogas.

Ao contrário do quanto sustentado, corroboram a versão dos fatos narrados na Denúncia as provas orais produzidas na fase do Inquérito Policial, sobretudo os depoimentos dos policiais militares responsáveis pela prisão em flagrante, IPC Rodney José Martins Dantas (id. 58415878, fl. 6) e IPC Ivan César Castro Kraychete (id. 58415878, fl. 3).

Em seu depoimento administrativo, o IPC Rodney José Martins Dantas relatou à Autoridade Policial que fazia ronda no circuito do carnaval, Farol da Barra, junto com os seus colegas, quando perceberam uma movimentação estranha entre dois indivíduos e resolveram fazer a abordagem; ao se aproximarem, viram que um deles, identificado como Vinícius Souza dos Santos, estava cheirando cocaína e, ao o indagarem, este afirmou que havia acabado de comprar a droga das mãos de Rodolfo Rodrigo dos Santos Silva, com o qual encontraram 14 (quatorze) trouxinhas plásticas de um pó branco, aparentando ser cocaína, sendo-lhe, assim, dada voz de prisão em flagrante pelo policial condutor (id. 58415878, fl. 06).

Em igual sentido encontra-se o depoimento administrativo prestado

Documento eletrônico VDA44690481 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 28/11/2024 12:19:50
Código de Controle do Documento: 669bd2f4-a2b1-4c8d-8b26-fe732c6a79df

pelo IPC Ivan César Castro Kraychete (id. 58415878, fl. 03).

Na fase administrativa, Vinícius Souza dos Santos afirmou que havia se deslocado de Simões Filho para curtir o carnaval no Farol da Barra, junto com o seu primo Jean; que, por volta das 21 horas, resolveu adquirir a cocaína para fazer uso; que um indivíduo desconhecido, posteriormente identificado como Rodolfo Rodrigo dos Santos Silva, ofereceu-lhe a droga; que aceitou e comprou um pino de cocaína por R$ 10,00; que, logo após a compra, foi abordado por policias e de pronto confessou que havia acabado de adquirir drogas de Rodolfo; que presenciou quando foram encontradas drogas com Rodolfo, o qual não conhecia anteriormente (id. 58415878, fl. 10).

Já o acusado, Rodolfo Rodrigo dos Santos Silva, quando interrogado perante a Autoridade Policial, afirmou que estava no circuito do carnaval, no Farou da Barra, quando um rapaz desconhecido se aproximou e lhe perguntou: "você curte?". Que respondeu "sim", então o rapaz lhe disse que tinha consigo um pino de cocaína e o abriram para cheirar, mas logo apareceram os policiais e os flagraram, mas na revista pessoal os policiais encontraram com o interrogado 14 (quatorze) trouxinhas de uma substância em pó branca, semelhante à cocaína, que foram conduzidos para Delegacia e dada voz de prisão. Que comprou a droga no bairro do Morro em Lauro de Freitas, pagando R$ 120,00 (cento e vinte reais); que, sempre que precisa, compra droga no Morro; que é usuário de maconha e cocaína há muito tempo (id. 58415878, fls. 7 / 8).

Em juízo, foi colhido o depoimento do IPC Ivan César Castro Kraychete (id 58416043) que confirmou sua participação na diligência que resultou na prisão em flagrante do Acusado com os entorpecentes escondidos no sapato. O Depoente percebeu que o Acusado estava vendendo droga, fez a abordagem e em sua posse encontrou cocaína em pequenas porções divididas em vários saquinhos. Após a abordagem, o Depoente conduziu o Acusado e Vinícius Souza dos Santos, pessoa que comprou a droga das mãos do Acusado, ao posto policial. Transcrevo o depoimento judicial da aludida testemunha, para melhor análise:

> *"(...) que se recorda da fisionomia do réu; que estava trabalhando no carnaval, com sua equipe, quando perceberam que o acusado estava vendendo, passando droga lá no farol da barra; que então foi feita a abordagem e o acusado e o comprador da droga foram levados para a delegacia; que perceberam que a droga estava no sapato do acusado; que o réu foi conduzido para o posto e lá foi feita uma revista mais minuciosa; que a droga era aparentemente cocaína em porções pequenas, divididas em vários saquinhos; que o réu não deu nenhuma informação sobre a droga; que presenciou o acusado vendendo a droga; que abordou o acusado no momento do fato; que o usuário foi conduzido à Delegacia; que não se recorda o nome do usuário; que não conhecia o acusado e atualmente não*

Documento eletrônico VDA44690481 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 28/11/2024 12:19:50
Código de Controle do Documento: 669bd2f4-a2b1-4c8d-8b26-fe732c6a79df

tem conhecimento do seu envolvimento com algum outro fato delituoso; que o réu tentou correr; que no carnaval o depoente trabalha disfarçado, como se fosse folião e, para não mostrar para todo mundo que os policiais estavam trabalhando, conduziram o réu andando normal; que no momento da abordagem, estava do lado do usuário que estava comprando, e o acusado estava mais a frente, aí foi quando percebeu que o acusado estava acelerando o passo para poder fugir e, nesse momento, deixou o usuário e segurou o acusado; que o acusado não entrou em luta corporal com os Policiais, só fez menção de tentar fugir; que acha que o acusado tinha dinheiro, mas não se recorda a quantia; que o usuário também foi levado para o posto mas o depoente não participou do momento em que ele foi perguntado quanto tinha p a g a d o p e l a d r o g a . ” (i d . 58416043 – gravação audiovisual disponível no PJe Mídias).

Em razão da ausência, foi dispensado o depoimento da testemunha IPC Rodney José Martins Dantas (id. 58416060).

O Apelante, em juízo, exerceu o direito constitucional de permanecer calado (id. 58416060).

Em que pese a negativa de autoria sustentada pelo Apelante nas razões do Apelo, a sua versão dos fatos se apresenta isolada e sem coesão com os demais elementos de prova colhidos na fase pré-processual e na instrução criminal, sobretudo em face do depoimento do policial responsável pela prisão em flagrante, anteriormente transcrito. As provas orais colhidas em juízo são coerentes com as que foram prestadas na fase policial e corroboram os fatos descritos na Denúncia, de modo a demonstrar de forma suficiente a atuação livre e consciente do Recorrente para a prática do crime de tráfico de drogas, pelo qual foi preso em flagrante, com 14 (quatorze) saquinhos de cocaína no sapato, após a venda do entorpecente para usuário, que não o conhecia.

Saliente-se que é pacífico na jurisprudência dos Tribunais Superiores que não se pode duvidar nem relativizar a credibilidade dos depoimentos prestados por agentes policiais quando não há qualquer elemento concreto que ponha em dúvida a veracidade das informações ou que demonstre que as testemunhas tenham interesse em prejudicar o réu. Hipótese essa que se coaduna com a da espécie. Nesse sentido:

[...]

Uma vez comprovada a materialidade e a autoria delitiva imputadas ao Recorrente no tocante ao delito de tráfico de drogas, torna-se premente a manutenção da condenação levada a efeito pela Autoridade Sentenciante em relação a esse crime, tipificado no art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06, não havendo que se falar, in casu, na aventada desclassificação para o delito previsto no art. 28 dessa Lei.

Documento eletrônico VDA44690481 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 28/11/2024 12:19:50
Código de Controle do Documento: 669bd2f4-a2b1-4c8d-8b26-fe732c6a79df

É cediço que, para se promover a desclassificação do delito tipificado no art. 33 da Lei 11.343/2006 para o disposto no art. 28 dessa Lei, é necessário que a aquisição, guarda, depósito, transporte ou porte (trazer consigo) da substância entorpecente seja exclusivamente para uso pessoal. Acerca dessa questão, dispõe o §2º do art. 28 da Lei 11.343/06: "§2º Para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente." Na hipótese vertente, a destinação mercantil do entorpecente apreendido está demonstrada nos autos pelas provas produzidas e pelas circunstâncias que envolveram os fatos: apreensão de 14 (quatorze) saquinhos de cocaína, drogas encontradas no sapato do acusado, no circuito do carnaval de Salvador, sobretudo em razão da venda do entorpecente ter sido observada pelos policiais que, na ocasião, estavam em serviço. Além disso, evidencia-se dos autos a confissão do usuário na fase administrativa, o qual comprou a droga nas mãos do Apelante no local do flagrante, e os depoimentos prestados pelos policiais militares, que demonstram que o Apelante estava inserido no contexto da traficância.

Não se trata da quantidade do entorpecente (3g), mas da prática pelo Acusado de portar, expor à venda e efetivamente vender entorpecente a terceiro (art. 33, da Lei n.º 11.343/2006), restando, assim, afastada, na presente hipótese, a configuração do tipo penal relativo ao uso de drogas (art. 28, da Lei n.º 11.343/2006).

[...]

Por essa razão, não há como prosperar a alegação do Apelante no sentido da aventada inobservância do princípio in dubio pro reo haja vista o farto conjunto probatório em seu desfavor constante dos autos.

Dessa forma, não havendo dúvida acerca da autoria do Apelante em relação à prática do delito de tráfico de drogas e estando caracterizada a tipicidade do fato narrado na Denúncia, impõe-se a sua responsabilização criminal pelo referido crime, devendo ser mantida a condenação proferida na Sentença de primeiro grau.

Observa-se, portanto, que o Tribunal de origem houve por bem apontar como elementos indicadores da traficância a forma como a droga estava acondicionada, as circunstâncias da prisão e da apreensão, bem como o depoimento dos policiais nas fases administrativa e judicial.

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.

Documento eletrônico VDA44690481 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 28/11/2024 12:19:50
Código de Controle do Documento: 669bd2f4-a2b1-4c8d-8b26-fe732c6a79df

De fato, em se tratando da apreensão de 3g 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:

> *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 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.*

Documento eletrônico VDA44690481 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 28/11/2024 12:19:50
Código de Controle do Documento: 669bd2f4-a2b1-4c8d-8b26-fe732c6a79df

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.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp n. 2.548.001/SC, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 3/9/2024, DJe de 06/09/2024).

Ante o exposto, conheço do agravo para dar provimento ao recurso especial, a fim de desclassificar a conduta do agravante para o crime do art. 28 da Lei n. 11.343/2006, devendo ser posto em liberdade, salvo se outro motivo justificar sua prisão

É o voto.

Documento eletrônico VDA44690481 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 28/11/2024 12:19:50
Código de Controle do Documento: 669bd2f4-a2b1-4c8d-8b26-fe732c6a79df