



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2722518 - PR (2024/0308269-5)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : JOAB LUCAS FONSECA DE MIRANDA
ADVOGADO : DAVI SIZANOSKI FILHO - PR086252
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO DE NULIDADE DA BUSCA PESSOAL. FUNDADAS RAZÕES. POSSIBILIDADE DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA A CONDUTA DE PORTE PARA CONSUMO PRÓPRIO. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS SUFICIENTES DE TRAFICÂNCIA. 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, em que o agravante pleiteia a nulidade da busca pessoa.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão: se existiu nulidade no procedimento de busca pessoal dos militares em relação ao ora agravante.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A busca pessoal foi justificada pois, em local conhecido pela traficância, o réu foi abordado após demonstrar nervosismo e fugir diante da presença da polícia.

4. Entretanto, observa-se, na espécie, pequena quantidade de droga apreendida (5g de maconha), sem a presença de outros indícios concretos de tráfico, como apetrechos característicos da traficância (balança de precisão, material para embalo, etc.). Diante de tal contexto, não é possível se vislumbrar segura configuração do delito de tráfico, devendo prevalecer o entendimento favorável ao réu com base no princípio do *in dubio pro reo*.

5. A jurisprudência consolidada no STJ admite a desclassificação para porte de drogas para consumo próprio quando o caso envolve quantidade reduzida de entorpecente e ausência de provas robustas de traficância, sendo suficiente a reavaliação de fatos incontroversos, sem necessidade de revolvimento fático-

probatório.

6. Aplicável, portanto, o entendimento do STF no Tema 506, que presume como usuário quem adquire, guarda ou transporta até 40 gramas de *cannabis* para consumo próprio, até que o Congresso Nacional legisle sobre a matéria.

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

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Brasília, 05 de dezembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2722518 - PR (2024/0308269-5)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : JOAB LUCAS FONSECA DE MIRANDA
ADVOGADO : DAVI SIZANOSKI FILHO - PR086252
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO DE NULIDADE DA BUSCA PESSOAL. FUNDADAS RAZÕES. POSSIBILIDADE DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA A CONDUTA DE PORTE PARA CONSUMO PRÓPRIO. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS SUFICIENTES DE TRAFICÂNCIA. 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, em que o agravante pleiteia a nulidade da busca pessoa.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão: se existiu nulidade no procedimento de busca pessoal dos militares em relação ao ora agravante.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A busca pessoal foi justificada pois, em local conhecido pela traficância, o réu foi abordado após demonstrar nervosismo e fugir diante da presença da polícia.

4. Entretanto, observa-se, na espécie, pequena quantidade de droga apreendida (5g de maconha), sem a presença de outros indícios concretos de tráfico, como apetrechos característicos da traficância (balança de precisão, material para embalo, etc.). Diante de tal contexto, não é possível se vislumbrar segura configuração do delito de tráfico, devendo prevalecer o entendimento favorável ao réu com base no princípio do *in dubio pro reo*.

5. A jurisprudência consolidada no STJ admite a desclassificação para porte de drogas para consumo próprio quando o caso envolve quantidade reduzida de entorpecente e ausência de provas robustas de traficância, sendo suficiente a reavaliação de fatos incontroversos, sem necessidade de revolvimento fático-

probatório.

6. Aplicável, portanto, o entendimento do STF no Tema 506, que presume como usuário quem adquire, guarda ou transporta até 40 gramas de *cannabis* para consumo próprio, até que o Congresso Nacional legisle sobre a matéria.

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 n. 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 violados os arts. 155 e 240, §1º, do CPP.

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, mormente porque a busca pessoal ao agravante se deu em local conhecido pela venda de drogas, bem como pela fuga do réu ao

perceber a presença dos agentes da lei.

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 de tráfico e porte de drogas para uso próprio, 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. 581):

A materialidade delitiva restou comprovada no auto de prisão em flagrante delito (mov. 1.11), auto de exibição e apreensão (mov. 1.12), auto de constatação provisória de droga (mov. 1.14), boletim de ocorrência sob nº 2020/529870 (mov. 1.19), laudo toxicológico definitivo de drogas (mov. 134.2), bem como na prova oral coligida sob a égide do contraditório.

No tocante à autoria delitiva, esta é conclusiva e incide, incontestavelmente, sobre o apelante JOAB LUCAS FONSECA DE MIRANDA.

A prova oral coligida atesta todos os fatos narrados na exordial acusatória, e está composta pelos relatos dos policiais militares Ramon Jose (mov. 122.1) e Uilian dos Anjos (mov. 122.2), informante Ana Caroline (mov. 161.1), bem como pelo interrogatório do réu (mov. 155.1), cujas declarações estão descritas na sentença e, por brevidade, torno-as como parte integrante do voto.

*Em essência, o que o caderno probatório demonstra, incontestavelmente, é que JOAB, de fato, estava envolvido no tráfico de drogas, 'trazendo consigo', para fins de comercialização espúria, **5g de 'maconha, fracionada em 11 invólucros**. Contexto narcótico que, inclusive, envolveu a adolescente Ana Caroline, a qual possuía 17 anos de idade há época dos fatos.*

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 5 gramas de maconha (e-STJ fl. 581 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 e nego provimento ao recurso especial, mas concedo habeas corpus de ofício para desclassificar a conduta do agravante 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 agravante 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: 2024/0308269-5

PROCESSO ELETRÔNICO

AREsp 2.722.518 /

PR

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00046178220208160033 00070199720248160033 70199720248160033

PAUTA: 03/12/2024

JULGADO: 03/12/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ROBERTO DOS SANTOS FERREIRA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : JOAB LUCAS FONSECA DE MIRANDA

ADVOGADO : DAVI SIZANOSKI FILHO - PR086252

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

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 e negou provimento ao recurso especial, contudo concedeu ordem concedida de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora ."

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