



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2735411 - SP (2024/0328298-9)**

**RELATORA** : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**  
**AGRAVANTE** : JULIO CESAR PERILLO  
**ADVOGADO** : MAURO HENRIQUE CENÇO - SP082762  
**AGRAVADO** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

### EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 386, VII, DO CPP NÃO VERIFICADA. CONCESSÃO DE *HABEAS CORPUS* DE OFÍCIO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO DE DROGAS. AUSÊNCIA DE PROVAS INEQUÍVOCAS DA MERCANCIA. PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.

#### I. CASO EM EXAME

1. Agravo em recurso especial interposto contra decisão que inadmitiu o recurso especial manejado pelo ora agravante, condenado por tráfico de drogas (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006) à pena de 1 ano e 8 meses de reclusão em regime aberto, substituída por restritivas de direitos. A defesa alegou violação dos arts. 155 e 386, VII, do CPP, sustentando ausência de provas suficientes para condenação por traficância.

#### II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em verificar se os elementos probatórios constantes dos autos, especialmente o depoimento dos policiais e a quantidade de droga apreendida, são suficientes para caracterizar a prática de tráfico de drogas (art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006).

#### III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A condenação do recorrente foi baseada na apreensão de 16,21g de cocaína, além dos depoimentos dos policiais que indicaram a prática do crime de tráfico.

4. Diante das circunstâncias fáticas delineadas no acórdão, infere-se que, apesar de os depoimentos dos policiais serem merecedores de credibilidade, a quantidade e a forma como foi apreendida a droga não demonstra inequivocamente a sua destinação para a comercialização. Assim, tendo em vista a apreensão de quantidade não expressiva de droga e a ausência de juízo de certeza quanto aos elementos indicativos da comercialização do entorpecente, afigura-se mais razoável,

considerando-se o princípio da presunção de inocência, adotar-se a interpretação mais favorável ao réu.

5. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e a recente tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal (Tema 506) consideram que, em caso de dúvida, prevalece o entendimento mais favorável ao réu, desclassificando o crime de tráfico para uso pessoal, nos termos do art. 28 da Lei n. 11.343/2006.

IV. Agravo conhecido para negar provimento ao recurso especial. Ordem de *habeas corpus* concedida de ofício para desclassificar a conduta para porte de drogas para uso 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 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 2735411 - SP (2024/0328298-9)**

**RELATORA** : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**  
**AGRAVANTE** : JULIO CESAR PERILLO  
**ADVOGADO** : MAURO HENRIQUE CENÇO - SP082762  
**AGRAVADO** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

### EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 386, VII, DO CPP NÃO VERIFICADA. CONCESSÃO DE *HABEAS CORPUS* DE OFÍCIO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO DE DROGAS. AUSÊNCIA DE PROVAS INEQUÍVOCAS DA MERCANCIA. PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.

#### I. CASO EM EXAME

1. Agravo em recurso especial interposto contra decisão que inadmitiu o recurso especial manejado pelo ora agravante, condenado por tráfico de drogas (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006) à pena de 1 ano e 8 meses de reclusão em regime aberto, substituída por restritivas de direitos. A defesa alegou violação dos arts. 155 e 386, VII, do CPP, sustentando ausência de provas suficientes para condenação por traficância.

#### II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em verificar se os elementos probatórios constantes dos autos, especialmente o depoimento dos policiais e a quantidade de droga apreendida, são suficientes para caracterizar a prática de tráfico de drogas (art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006).

#### III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A condenação do recorrente foi baseada na apreensão de 16,21g de cocaína, além dos depoimentos dos policiais que indicaram a prática do crime de tráfico.

4. Diante das circunstâncias fáticas delineadas no acórdão, infere-se que, apesar de os depoimentos dos policiais serem merecedores de credibilidade, a quantidade e a forma como foi apreendida a droga não demonstra inequivocamente a sua destinação para a comercialização. Assim, tendo em vista a apreensão de quantidade não expressiva de droga e a ausência de juízo de certeza quanto aos elementos indicativos da comercialização do entorpecente, afigura-se mais razoável,

considerando-se o princípio da presunção de inocência, adotar-se a interpretação mais favorável ao réu.

5. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e a recente tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal (Tema 506) consideram que, em caso de dúvida, prevalece o entendimento mais favorável ao réu, desclassificando o crime de tráfico para uso pessoal, nos termos do art. 28 da Lei n. 11.343/2006.

IV. Agravo conhecido para negar provimento ao recurso especial. Ordem de *habeas corpus* concedida de ofício para desclassificar a conduta para porte de drogas para uso 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/STJ.

Contraminuta apresentada, em que a parte recorrida postula o desprovimento do recurso (e-STJ, fls. 242-246).

Parecer do Ministério Público Federal pelo não conhecimento do agravo em recurso especial (e-STJ, fls. 260-261).

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, 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 386, VII, do CPP, ao argumento de ausência de provas acerca da traficância.

Consta dos autos que o recorrente foi absolvido da acusação relativa ao tráfico de drogas. Interposta apelação, o recurso ministerial foi parcialmente provido, a fim de condenar o réu como incurso no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, a 1 ano e 8 meses de reclusão, no regime inicial aberto, e ao pagamento de 166 dias-multa, no piso, substituída a privativa de liberdade por restritivas de direitos.

A controvérsia posta em julgamento é se há provas suficientes para a condenação do ora agravante pela prática do crime de tráfico de drogas (art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006) .

Antes de adentrar na discussão posta, esclareço que ela não implica revolvimento fático-probatório, pois não se está a discutir aqui se o fato narrado na denúncia e pelo qual o recorrente foi condenado existiu ou não.

No presente feito, a condenação foi calcada nos seguintes elementos (e-STJ, fls. 181-183):

*A materialidade delitiva restou demonstrada pelo boletim de ocorrência (fls. 03/04), auto de exibição e apreensão (fls. 05), bem como pelo exame químico-toxicológico (fls. 08/10).*

*A autoria também é inconteste.*

*JÚLIO CÉSAR, sempre que interrogado, negou a propriedade da droga apreendida, dando a entender que o flagrante é “forjado” e que empreendeu fuga da abordagem policial porque estava com a “CNH suspensa” (fls. 19 e 130 gravação audiovisual).*

*Tal versão, porém, não convence, minimamente.*

*Márcio Gonçalves e Mateus Ferreira, policiais militares, prestaram relatos contundentes nas duas fases da persecução. Segundo as palavras deles, estavam realizando patrulhamento de rotina e, quando JÚLIO CÉSAR notou a presença da viatura, empreendeu fuga com sua motocicleta, em alta velocidade, desrespeitando a ordem de parada, sendo abordado alguns quarteirões à frente. Durante a fuga, os policiais avistaram o réu dispensando algo, sendo constatado que se tratava de um pacote contendo a droga descrita na denúncia.*

*Os policiais acrescentaram, ainda, que JÚLIO CÉSAR já era conhecido por suposto envolvimento no tráfico ilícito (fls. 17, 18 e 130 gravação audiovisual).*

*Ora, as declarações prestadas pelos policiais merecem crédito, porquanto não se evidenciou, no caso em questão, que tais servidores públicos possuíssem qualquer interesse no desfecho da causa.*

*Ademais, questionar a lisura da operação policial implicaria reconhecer que teriam providenciado considerável quantidade de droga unicamente para atribuí-la, falsamente, ao réu, o que não é crível.*

*Nesse sentido também discorreu o eminente Procurador de Justiça, “exigir que sejam arroladas outras testemunhas para comprovar a versão policial, além de descredibilizar os agentes públicos, inviabilizaria a própria atividade policial, porquanto sabemos que seria inviável exigir que um popular “delatasse” um criminoso sabendo que isso o colocaria em risco pessoal, além do que, na maioria das vezes, as únicas testemunhas são os policiais responsáveis pela ocorrência” (fls. 175).*

*Assim, diante do contexto em que ocorreu a prisão, a quantidade de substâncias ilícitas apreendidas, o modo como estavam fracionadas e as demais circunstâncias do caso concreto, não há se falar em absolvição por insuficiência de provas ou desclassificação para consumo pessoal.*

Observa-se 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, diante das circunstâncias fáticas delineadas no acórdão, infere-se que, apesar de os depoimentos dos policiais serem merecedores de credibilidade, a quantidade e a forma como foi apreendida a droga não demonstra inequivocamente a sua destinação para a comercialização.

Tendo em vista a apreensão de quantidade não expressiva de droga (16,21g de cocaína) e a ausência de juízo de certeza quanto aos elementos indicativos da comercialização do entorpecente, afigura-se mais razoável, considerando-se o princípio da presunção de inocência, adotar-se a interpretação mais favorável ao réu.

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 dirimiou 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.**

*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.*

*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).*

Ressalto, ademais, que em recente decisão, o Supremo Tribunal Federal houve por bem firmar a seguinte tese: "[n]os 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).

Ante o exposto, conheço do agravo para negar provimento ao recurso especial. Contudo, concedo a ordem de *habeas corpus*, de ofício, para desclassificar a conduta do recorrente para a prevista no artigo 28 da Lei n. 11.343/06, com as devidas sanções legais previstas a serem especificadas pelo Juízo da Execução.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO  
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2024/0328298-9

**AREsp 2.735.411 /**  
**SP**  
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 15015809320208260291

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 : JULIO CESAR PERILLO

ADVOGADO : MAURO HENRIQUE CENÇO - SP082762

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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, 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.