

Desclassificação de tráfico para uso exige prova (da defesa) dada a especialidade deste último

RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ESPECIAL FIM DE AGIR. PRESCINDIBILIDADE. DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. O entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, para a configuração do crime previsto no art. 12 da Lei 6.368/76, não se exige a presença do especial fim de agir consistente na finalidade de comercialização da droga, sendo suficiente a prática de qualquer das condutas estabelecidas no dispositivo.

2. **De outro lado, a desclassificação do delito de tráfico de entorpecentes para o delito descrito no art. 16 da Lei de Tóxicos somente pode ser operada se restar demonstrado nos autos o propósito do exclusivo uso próprio da substância, elemento subjetivo especial do tipo.**

3. Recurso especial conhecido e provido.

([REsp 812950/RS](#), Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 29/05/2008, DJe 25/08/2008)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA DO AGRAVANTE, PELO TRIBUNAL A QUO, DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES PARA USO PRÓPRIO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DOLO ESPECÍFICO DO AGENTE.

PRECEDENTES DO STJ. POSSE DE 21 EMBALAGENS CONTENDO COCAÍNA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. **Conforme registrado na decisão ora guerreada, entendimento há muito sedimentado nesta Corte Superior exige, para caracterização do delito tipificado no art. 16 da Lei 6.368/76, um especial dolo do agente, consubstanciado no uso próprio do entorpecente**, mas não especificado pelo Tribunal a quo quando da desclassificação operada.

2. Assim, ao contrário do sustentado pelo agravante, inexistente necessidade de revolvimento do conjunto probatório - inadmissível na espécie recursal em exame -, tratando-se, tão-somente, de hipótese de mero juízo de subsunção dos fatos narrados à figura típica prevista no delito de tráfico de entorpecentes (posse de 21 invólucros de plástico contendo cocaína).

3. Agravo Regimental desprovido.

([AgRg no REsp 1007409/PR](#), Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 30/10/2008, DJe 01/12/2008)

PENAL. RECURSO ESPECIAL. TÓXICOS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. TIPO SUBJETIVO. ESPECIAL FIM DE AGIR (FINS DE MERCANCIA). DESNECESSIDADE. DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO. IMPOSSIBILIDADE. CRIME EQUIPARADO A HEDIONDO. PROGRESSÃO DE REGIME. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. POSSIBILIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ART. 2º DA LEI Nº 8.072/90 DECLARADA PELO STF.

I – O tipo previsto no art. 12 da Lei 6.368/76 é congruente ou congruente simétrico, esgotando-se, o seu tipo subjetivo, no dolo.

As figuras, v.g., de transportar, trazer consigo, guardar ou, ainda, de adquirir não exigem, para a adequação típica, qualquer elemento subjetivo adicional tal como o fim de traficar ou comercializar. Além do mais, para tanto, basta também atentar para a incriminação do fornecimento. (Precedentes).

II – **O tipo previsto, no art. 16 da Lei nº 6.368/76, este sim, como delictum sui generis, apresenta a estrutura de congruente assimétrico ou incongruente, visto que o seu tipo subjetivo, além do dolo exige a finalidade do exclusivo uso próprio.** (Precedentes).

III – Na nova Lei de Tóxicos (Lei nº 11.343/06) as exigências para a tipificação do delito de tráfico são as mesmas da Lei nº 6.368/76.

IV – O Pretório Excelso, nos termos da decisão Plenária proferida por ocasião do julgamento do HC 82.959/SP, concluiu que o § 1º do art. 2º da Lei nº 8.072/90, é inconstitucional.

V – Assim, o condenado por crime hediondo ou a ele equiparado, pode obter o direito à progressão de regime prisional, desde que preenchidos os demais requisitos.

Recurso provido.

Habeas corpus concedido de ofício, a fim de afastar o óbice à progressão de regime.

([REsp 846481/MG](#), Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 30/04/2007, p. 340)