



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 748.399 - RS (2022/0177728-0)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : JEFERSON LUIS SOARES
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. EXCEPCIONAL AFASTAMENTO DA IMPUTAÇÃO MINISTERIAL. ABSOLVIÇÃO. SENTENÇA DE PRIMEIRO GRAU RESTABELECIDADA. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA, EM MAIOR EXTENSÃO.

1. O quadro fático incontroverso consignado no acórdão impugnado não demonstra satisfatoriamente o fim comercial da droga apreendida, nem afasta a afirmação do Acusado de que a substância apreendida se destinava ao consumo pessoal. Nesse ponto, vale considerar que o Juízo de origem destacou que "*a quantidade de drogas apreendidas em poder do increpado não torna possível firmar um juízo de certeza acerca da incidência do tipo penal do art. 33, da Lei 11343/2006*".

2. No caso, da simples leitura do acórdão atacado, verifica-se que não foi apresentada fundamentação idônea para se concluir pela prática da traficância, já que o Paciente trazia consigo apenas 3,5g de cocaína. Além disso, não foram apreendidos petrechos comumente utilizados no comércio ilegal de drogas (balança de precisão, recipiente para embalar os entorpecentes, etc).

3. Não havendo juízo de certeza amparado em provas indicadas no *decisum*, de que as drogas apreendidas se destinavam à traficância, cabe o restabelecimento da sentença absolutória

4. Ordem de *habeas corpus* concedida, em maior extensão.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder a ordem, em maior extensão, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Antonio Saldanha Palheiro e Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Dr(a). RAFAEL RAPHAELLI - DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, pela parte PACIENTE: JEFERSON LUIS SOARES

Brasília (DF), 02 de agosto de 2022(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 748.399 - RS (2022/0177728-0)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : JEFERSON LUIS SOARES
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de JEFERSON LUIS SOARES contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul proferido no HC n. 5002957-10.2017.8.21.0008/RS.

Consta nos autos que o Paciente foi absolvido, em primeiro grau de jurisdição, com base no art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

Irresignado, o Ministério Público estadual interpôs recurso de apelação, ao qual a Corte deu provimento para condenar o Paciente às penas de 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 560 (quinhentos e sessenta) dias-multa, como incurso no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, **em razão da apreensão de 3,5g de cocaína**.

Neste writ, a Impetrante alega que "[e]m nenhum momento o acusado foi visto vendendo, expondo à venda ou oferecendo entorpecentes a terceiros. A moldura fática delineada na sentença e no acórdão não demonstra o objetivo de mercancia ou fornecimento a qualquer título da droga, nem afasta de forma incontestada a afirmação do réu de que as substâncias apreendidas destinavam-se ao seu consumo pessoal" (fls. 12-13).

Requer, liminarmente e no mérito, "a desclassificação da conduta para a do art. 28 da Lei de Drogas" (fl. 14).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 748.399 - RS (2022/0177728-0)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. EXCEPCIONAL AFASTAMENTO DA IMPUTAÇÃO MINISTERIAL. ABSOLVIÇÃO. SENTENÇA DE PRIMEIRO GRAU RESTABELECIDADA. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA, EM MAIOR EXTENSÃO.

1. O quadro fático incontroverso consignado no acórdão impugnado não demonstra satisfatoriamente o fim comercial da droga apreendida, nem afasta a afirmação do Acusado de que a substância apreendida se destinava ao consumo pessoal. Nesse ponto, vale considerar que o Juízo de origem destacou que "*a quantidade de drogas apreendidas em poder do inculpado não torna possível firmar um juízo de certeza acerca da incidência do tipo penal do art. 33, da Lei 11343/2006*".

2. No caso, da simples leitura do acórdão atacado, verifica-se que não foi apresentada fundamentação idônea para se concluir pela prática da traficância, já que o Paciente trazia consigo apenas 3,5g de cocaína. Além disso, não foram apreendidos petrechos comumente utilizados no comércio ilegal de drogas (balança de precisão, recipiente para embalar os entorpecentes, etc).

3. Não havendo juízo de certeza amparado em provas indicadas no *decisum*, de que as drogas apreendidas se destinavam à traficância, cabe o restabelecimento da sentença absolutória

4. Ordem de *habeas corpus* concedida, em maior extensão.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

De início, esclareço que o Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que a ausência de abertura de vista ao Ministério Público Federal para oferecimento de parecer para instruir o julgamento dos *habeas corpus* impetrados nesta Corte não consubstancia nulidade (AgRg no HC 506.824/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 15/08/2019, DJe 29/08/2019; AgRg no HC 648.508/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 16/03/2021, DJe 19/03/2021; HC 656.311/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 13/04/2021, DJe 29/04/2021, v.g.).

Ressaltada essa circunstância, e, considerando que a documentação acostada à inicial permite a análise integral da controvérsia, passo, de pronto, à cognição exauriente da impetração.

No caso, o Juízo de primeira instância entendeu que não havia provas suficientes acerca da traficância, consignado o seguinte (fls. 291-303; sem grifos no original):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"Ab initio, destaco que a materialidade delitiva resultou comprovada pelo autos de apreensão de fl. 10, bem como pelos laudos de fls. 13/17, 94/95.

Resta perquirir da autoria.

MARCUS VINICIUS PAZ DA SILVA, policial militar, ouvido na fase judicial, confirmou ter participado da prisão em flagrante do acusado, nas circunstâncias de tempo e local descritos na peça acusatória. Afirmou que o acusado já era conhecido dos policiais por envolvimento ilícito. O local em que se deu a prisão já era monitorado por conta da iterativa traficância. Procederam a abordagem do réu, sendo que em seu poder encontraram porções de cocaína e de dinheiro. Ele já era conhecido pela alcunha de 'Bocão'.

GABRIEL PERES FANTI e WELLINGTON FERNANDES FAGUNDES, policiais militares, prestaram depoimento no mesmo sentido, confirmando a apreensão das drogas em poder do acusado, em local já amplamente conhecido pela traficância ilegal.

A versão do acusado, ademais, não foi coletada, em razão da aplicação da regra do art. 367, CPP.

Expostos os elementos de convicção, entendo que a quantidade de drogas apreendidas em poder do inculpado não torna possível firmar um juízo de certeza acerca da incidência do tipo penal do art. 33, da Lei 11343/2006.

Sucede que, os autos de apreensão confirmam a apreensão de apenas pouquíssimas gramas das drogas (3,5 gramas de cocaína) localizadas em poder do denunciado.

Destarte, à falta de apreensão de outros objetos indubitavelmente relacionados ao tráfico de drogas, a exígua quantidade de drogas apreendida com a ré torna plausível a escusa defensiva, qual seja, de que as substâncias destinavam-se ao consumo próprio.

Havendo, logo, plausibilidade de duas versões contexto probatório, inviável a formação de um juízo de certeza.

no Nessa senda, não se olvida que o Direito Processual Penal Pátrio perfilhou o Princípio da Persuasão Racional ou do Livre Convencimento Motivado, em que o magistrado não se vincula a qualquer elemento de convicção. Aliter, está livre para aquilatar a prova.

Inobstante, tal 'liberdade' há de ser concebida com cautela, uma vez que o julgador não está legitimado a expor "preferências" por um ou outro depoimento, se não puder fundamentar as razões que o levaram a optar por uma das fontes de prova em detrimento da outra.

Quando não houver fato concreto que permita ao magistrado indicar porque desacredita um dos depoimentos, a eleição da palavra que incrimina o acusado representará arbítrio.

Cumprido o registro de que, como sucedâneo da distribuição do ônus da prova, no qual ao ente acusador cumpre a comprovação cabal da responsabilidade penal do denunciado, exsurge a necessidade de refutação das hipóteses em conflito.

À defesa, cumpre apenas expor todas as hipóteses possíveis ao fato



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que é atribuído ao acusado, restando à acusação o encargo de derruí-las, afastá-las, comprovar a sua inviabilidade e permitir que o contexto dos autos seja escorreito, clarividente no sentido da autoria.

Nesse sentido, o magistério do invulgar Luigi Ferrajoli:

[...]

Saliento que o disposto no artigo 156, do Diploma Processual Penal há que ser concebido à luz dos ditames do texto constitucional, que lhe é posterior e hierarquicamente superior.

À luz desta premissa, o texto constitucional estatuiu que aos acusados em processo penal favorece a presunção de inocência. Ora, se a presunção é de inocência, incongruente que o acusado tenha que arcar com qualquer tipo de ônus para provar a sua inocência.

Nesse sentido, o lapidar magistério de Paulo Rangel:

[...]

Sobre o onus probandi, no processo penal, o entendimento ora precozinado encontra amparo na jurisprudência do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado, como se deduz dos arestos infratranscritos:

[...]

Sendo assim, à falta de prova cabal da autoria do fato delituoso, nos termos acima fundamentados, indesejável se torna a solução absolutória, conforme preceitua o artigo 386, inciso VII, do Diploma Processual Penal.

Contudo, não se pode deixar de registrar que, a partir da supressão de pena privativa de liberdade do preceito secundário do tipo penal referente a posse de drogas para consumo (antigo artigo 16, da Lei 6.368/76 e atual artigo 28, da Lei 11.343/06), soa evidente a absoluta falta de efetividade do trato penal da matéria.

Ocorre que, constam do rol de "sanções" do artigo 28, do aludido diploma legal, "advertência sobre os efeitos das drogas", "multa", "prestação de serviços à comunidade" e "medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo".

Suponha-se o transcurso regular do processo, com ulterior prolação de sentença transitada em julgado, com fixação de pena de prestação de serviços à comunidade. O que sucederá ao réu em caso de não aceitação de cumprimento da pena?

Absolutamente nada, visto que inexistente possibilidade de conversão em pena privativa de liberdade. E o mesmo aplicar-se-ia ao descumprimento de quaisquer outra das 'penas' estatuídas no art. 28, da Lei 11.343/2006.

Tem-se, assim, que toda a tramitação processual, absurdamente, prestar-se-á a resultado nulo. É o que bem observam VILMAR PACHECO e GILBERTO THUMS:

[...]

Não há qualquer sentido de ordem prática, pois, para que o Poder Judiciário dê tramitação a um processo cujo resultado desde a origem é sabido inútil.

Afronta às noções de razoabilidade e proporcionalidade, impor aos Servidores do Poder Judiciário dar cumprimento a medidas processuais cujo resultado é nulo, quando já esgotados pelo cumprimento de uma miríade de tantos outros processos relevantes.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Aliás, na seara criminal, consabido que a Comarca de Alvorada encabeça, via de regra, o nada honroso ranking de criminalidade do Estado do Rio Grande do Sul, sendo farta, logo, a demanda de feitos atinentes a fatos realmente gravosos.

E tudo isso sem se falar no custo econômico do processo. São despesas com publicações, materiais de expediente, condução para oficiais de justiça, etc. Há, obviamente, destinação mais relevante para os recursos do Poder Judiciário.

Por derradeiro, reporto-me novamente ao lapidar magistério de PACHECO e THUMS, os quais, com muita propriedade, anteviram a impropriedade de submeter tais feitos ao Poder Judiciário:

[...]

Por um ou outro motivo, logo, impositiva a solução absolutória.

Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTE A DENÚNCIA para fins de ABSOLVER o denunciado, na forma do art. 386, VII, do Diploma Processual Penal."

O Tribunal de origem, por sua vez, deu provimento ao apelo do Ministério Público com base nos seguintes fundamentos (fls. 19-21; sem grifos no original):

"O nobre Procurador de Justiça Luiz Carlos Ziomkowski, como de costume, analisa com muita propriedade a inconformidade recursal trazia à baila; por isso, estou transcrevendo abaixo o douto parecer, que passa a integrar minhas razões de decidir - in verbis:

[...] Ab initio, registra-se que, embora novamente digitalizadas as peças que compõem o auto de prisão em flagrante, ao exame, vê-se que as mesmas continuam ilegíveis, não sendo permitida a análise das declarações prestadas pelo condutor, testemunhas e do flagrado, bem como auto de prisão de apreensão e do teor do laudo provisório de constatação da natureza da substância apreendida.

Feito o registro, ao que se logra depreender do relatório da autoridade policial, a materialidade do delito resultou provada pelo registro de ocorrência n.º 4452/2017/100510, pela guia de remessa de substância entorpecente e laudo toxicológico, bem como pelas demais provas colhidas durante a instrução.

A autoria, por seu turno, exsurge incontestemente e recai no réu.

Quando da lavratura do auto de prisão em flagrante, ao que se depreende do relatório da autoridade policial, o flagrado reservou-se no direito de somente se manifestar em juízo.

No contraditório, o réu foi declarado revel.

No tocante aos depoimentos prestados em Juízo, vê-se que as mídias respectivas não estão acostadas aos autos eletrônicos, razão pela qual se adota a síntese feita pelo Ministério Público quando do oferecimento dos Memoriais:

'(...) A testemunha Gabriel Peres Fanti, Policial Militar (DVD da fl. 122), contou que o local dos fatos corresponde à área dominada por uma facção do tráfico de drogas, denominada G7, de Porto Alegre.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Avistaram JEFERSON, que já era conhecido de abordagens anteriores e, na revista, localizaram 15 porções de cocaína e aproximadamente R\$ 85,00 em notas trocadas no seu bolso. A Brigada Militar realiza diversas abordagens e patrulhamento nessa área, conhecida como Vila Comtel, onde já houve diversos homicídios. Esclareceu que já conhecia JEFERSON por ter passagens de tráfico nesse local, mas essa vez foi a primeira que o abordou com entorpecentes.

No dia, JEFERSON não falou nada sobre a droga. A droga foi encontrada nos bolsos de JEFERSON. Respondeu que JEFERSON estava parado na rua quando o viram, mas ao perceber a viatura, ele deu meia volta e saiu caminhando. Foi isso que lhes chamou a atenção para a abordagem. Somente na abordagem que identificaram JEFERSON, pois de longe não conseguiram ver quem era.

Igualmente, o Policial Militar Wellington Fernandes Guedes (DVD da fl. 126) recordou tratar-se da abordagem de um indivíduo bem conhecido, de apelido “bocão”.

No dia dos fatos, na Vila Comtel, onde atua uma facção denominada G7, abordaram o réu e localizaram com ele 15 petecas de cocaína e oitenta e cinco reais. Respondeu que já havia abordado JEFERSON outras vezes ali, mas nunca havia encontrado algo de ilícito com ele, até então. Ele estava caminhando na via pública, mas é uma região bem conflagrada pelo tráfico de drogas; daí a razão da abordagem. Não há uma pessoa específica, pois eles se revezam em turnos para traficar. Nesse dia, era a vez do réu.

Respondeu que o réu estava bem tranquilo, não recordando se estava sob efeito de drogas. Negou estivesse o réu armado.

Ainda, a testemunha Marcus Vinicius Paz da Silva, também Policial Militar (DVD da fl. 126), afirmou que JEFERSON já era conhecido pela guarnição, com a alcunha “Bocão”. Foi realizada a abordagem porque o local era de intenso tráfico de drogas, conhecido como “Boca do Tiaguinho”. Todos os dias a viatura passava ali. Naquele dia, encontraram com o réu uma quantidade de cocaína e dinheiro trocado. Já participou de uma prisão do réu na Vila Nazário. Jeferson era conhecido tanto por traficar como por ser segurança do Tiaguinho (Tiago Alexandre Alves de Jesus), antes dele vir a ser morto. O irmão de Jeferson já foi preso também, referindo que a família toda é envolvida com o tráfico de drogas. Negou que JEFERSON estivesse portando arma. Respondeu que viram JEFERSON dar meia volta ao visualizar a viatura, de forma que, pela atitude suspeita, realizaram a abordagem. Negou que JEFERSON estivesse sob efeito de drogas.' (grifos do original - sic).

Não obstante as provas cotejadas, ao sentenciar o feito, o Douto Magistrado absolveu o réu consoante a seguinte fundamentação:

[...]

Rogando vênias, a citada decisão merece ser reformada, uma vez que, diante do descortinado, é imperativa a conclusão de que apelado Jeferson Luis Soares praticou o crime de tráfico de drogas que lhe foi imputado na peça póstica.

Na hipótese, os policiais responsáveis pela ação que culminou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

com a apreensão do entorpecente, foram uníssonos e coerentes, em ambas as fases procedimentais, no sentido de que, em diligência por região deflagrada pelo tráfico, avistaram o réu em atitude suspeita, o qual já era conhecido dos agentes por seu envolvimento com o tráfico e, ao ser abordado, apreenderam em seu poder 15 porções de cocaína e a importância de R\$ 85,00 (oitenta e cinco reais) em notas trocadas.

No ponto, é relevante enfatizar que o testemunho dos policiais é prova de reconhecida idoneidade, especialmente quando alicerçada, como no caso, em outros elementos probatórios e sejam desprovidos de qualquer sinal de tendenciosidade capaz de gerar dúvida às suas declarações.

Neste sentido, reconhecendo que os depoimentos dos servidores responsáveis pela abordagem constituem meio idôneo para formação do édito condenatório, merece decalque a seguinte ementa de julgado do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

[...]

Outrossim, anota-se que, embora a quantidade de entorpecentes apreendidos não seja expressiva, isto, por si só, não afasta a prática da mercancia, pois, além de o volume de drogas não ser determinante para caracterizar sua destinação mercantil, não afasta a gravidade e nocividade do crime.

Em reforço, insta referir que o apelado não é incauto na seara delitiva, pois, em análise a sua certidão judicial criminal, é possível apurar que, embora tecnicamente primário, ostenta uma condenação por tráfico de drogas, transitada em julgado em data posterior ao fato em comento, o que, evidentemente, depõe em seu desfavor.

Logo, não tendo a defesa apresentando qualquer justificativa plausível para a apreensão de 15 porções de cocaína, considerando que o tráfico caracteriza-se por ser tipo múltiplo de conteúdo variado, contemplando diversos verbos nucleares, nem mesmo a venda sendo exigível para a sua confirmação, impositiva se faz a condenação de Jeferson Luis Soares nos exatos termos da denúncia.

Destarte, diante de tais fundamentos, o recurso ministerial deve ser provido para que o apelado seja condenado como incurso nas sanções do artigo 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006. [...]

Com efeito, compartilho do entendimento majoritário, relativamente à validade dos depoimentos de policiais como meio de prova para sustentar condenação, uma vez que seria incoerente presumir que referidos agentes, cuja função é justamente manter a ordem e o bem-estar social, teriam algum interesse em prejudicar inocentes.

Nesse passo, para afastar-se a presumida idoneidade de suas declarações (ou ao menos suscitar dúvida, que já favoreceria os réus), é preciso que nelas se constatem importantes divergências, ou que esteja demonstrada alguma desavença com os réus, séria o bastante para torná-los suspeitos; e, no caso em tela, nada disso foi minimamente demonstrado, já que não há qualquer indicativo de que os policiais que prenderam o réu pudessem ter interesses escusos na sua condenação.

Então, os testemunhos dos referidos agentes são suficientes para



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

comprovar cabalmente a prática da mercancia; afinal, eles disseram já ter conhecimento de que o denunciado era traficante na região, inclusive indicando sua alcunha e com quem ele 'trabalhava'; e, não o bastasse, relataram tê-lo flagrado especificamente em local onde sempre há algum comercializador de drogas atuando. De fato, nesse contexto, a disposição da droga apreendida, embalada em pequenas porções (o que é típico da traficância e não da posse para consumo próprio), além da quantia em dinheiro fracionado, é suficiente para a caracterização do tipo previsto no art. 33 da Lei n.º 11.343/06, desimportando a quantidade.

E, de resto, como não canso de repetir, o tráfico de drogas é tipo múltiplo de conteúdo variado, havendo diversos verbos nucleares que o caracterizam; portanto, o flagrante do ato da venda é dispensável para sua configuração, quando restar evidente que a destinação dos entorpecentes é a comercialização – como no caso restou, nos termos acima expostos.

Declaro, pois, condenado o réu nos exatos termos da denúncia, passando a definir sua pena."

Não se desconhece a copiosa manifestação desta Corte Superior no sentido de que o pleito de absolvição ou de desclassificação do crime de tráfico exige, em tese, o revolvimento fático-probatório, providência não cabível no espectro de cognição do *habeas corpus*. Contudo, esse não é o caso dos autos.

Na inicial acusatória, foi imputada ao Paciente a conduta de trazer consigo 3,5g de cocaína.

Porém, o quadro fático incontroverso consignado no acórdão impugnado não demonstra satisfatoriamente o fim comercial da droga apreendida, nem afasta a afirmação do Acusado de que a substância apreendida se destinava ao consumo pessoal. Nesse ponto, vale considerar que o Juízo de origem destacou que "*a quantidade de drogas apreendidas em poder do increpado não torna possível firmar um juízo de certeza acerca da incidência do tipo penal do art. 33, da Lei 11343/2006*" (fl. 292).

Na hipótese, da simples leitura do acórdão atacado, verifica-se que não foi apresentada fundamentação idônea para se concluir pela prática da traficância, já que o Paciente trazia consigo apenas 3,5g de cocaína. Além disso, não foram apreendidos petrechos comumente utilizados no comércio ilegal de drogas (balança de precisão, recipiente para embalar os entorpecentes, etc). Assim, como bem constou na sentença, "*à falta de apreensão de outros objetos indubitavelmente relacionados ao tráfico de drogas, a exígua quantidade de drogas apreendida com a ré torna plausível a escusa defensiva, qual seja, de que as substâncias destinavam-se ao consumo próprio. Havendo, logo, plausibilidade de duas versões contexto probatório, inviável a formação de um juízo de certeza*" (fl. 292).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Em consequência, não havendo juízo de certeza amparado em provas indicadas no *decisum*, de que as drogas apreendidas se destinavam à traficância, cabe o restabelecimento da sentença absolutória de fls. 275-304.

Nesse sentido, *mutatis mutandis*:

"RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI N. 11.343/2006). AUSÊNCIA DE PROVA DA MERCANCIA. EXCEPCIONAL AFASTAMENTO DA IMPUTAÇÃO MINISTERIAL. ABSOLVIÇÃO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Não se desconhece a copiosa manifestação desta Corte Superior no sentido de que o pleito de absolvição ou de desclassificação do crime de tráfico exige, em tese, o revolvimento de fatos e provas, providência não cabível no espectro de cognição do recurso especial.

Contudo, é possível a esta Corte Superior verificar se a fundamentação utilizada pelas instâncias ordinárias é juridicamente idônea e suficiente para dar suporte à condenação, o que não configura reexame de provas, pois a discussão é eminentemente jurídica e não fático-probatória.

2. Na inicial acusatória, foi imputada à Recorrente a conduta de ter em depósito, com o fim de mercancia, 3,7g de crack. Porém, o quadro fático incontroverso consignado no acórdão recorrido não demonstra satisfatoriamente o fim de mercancia da droga apreendida, nem afasta a afirmação da Recorrente de que a substância apreendida se destinava ao consumo por parte de seu cônjuge.

3. Da simples leitura do acórdão recorrido, sobreleva o fato de a Recorrente ter sido condenada por tráfico de drogas, a despeito da diminuta quantidade de entorpecente apreendido em sua residência (3,7g de crack) e de não haver sido mencionado nenhum elemento concreto nos autos que indique a efetiva destinação comercial da substância. A condenação está lastreada tão-somente em depoimentos de policiais que, por sua vez, se limitaram a reportar o conteúdo de denúncias anônimas de que a Recorrente exerceria o tráfico, bem assim na ausência de ocupação lícita.

4. Na distribuição estática do ônus da prova, no processo penal, compete ao Ministério Público provar os elementos do fato típico e, na hipótese em apreço, não se pode concluir pela prática do crime de tráfico de drogas somente com base na quantidade de entorpecente apreendido na residência da Recorrente - 3,7g de crack -, muito menos nas declarações no sentido de que existiriam 'denúncias apontando a acusada como traficante', ou seja, notícia criminis inqualificada. Vale dizer, o juízo condenatório é de certeza, não pode ser substituído por juízo de probabilidade.

5. Concluir que as instâncias ordinárias não se valeram do melhor direito na condenação da Recorrente não implica reavaliar fatos e provas, mas apenas reconhecer que, no caso, não estão descritos os elementos do tipo do art. 33 da Lei de Drogas. No sistema acusatório, repita-se, constitui ônus estatal demonstrar de forma inequívoca a configuração do fato típico.

6. Mostra-se descabida a eventual desclassificação para o crime de posse (art. 28 da Lei n. 11.343/2006), uma vez que este encontra-se com a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

punibilidade extinta, pela consumação da prescrição punitiva.

7. *Recurso especial provido para absolver a Recorrente da imputação da prática do crime do art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, nos termos do art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal." (REsp 1.917.988/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 11/05/2021, DJe 25/05/2021; sem grifos no original.)*

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. APELAÇÃO DA ACUSAÇÃO. REFORMA DA SENTENÇA. CONDENAÇÃO COM BASE NO DEPOIMENTO DE UM POLICIAL MILITAR. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO TRÁFICO. CERTEZA IMPRESCINDÍVEL. NÃO OCORRÊNCIA. HABEAS CORPUS CONCEDIDO.

1. *Sem revalorar a prova, mas se tendo como certa a mera localização de pequena quantidade de droga, possível e devida é a reavaliação jurídica do fato.*

2. *Foi o paciente flagrado na posse de 146 gramas de maconha, em veículo com amigos, assumiu a propriedade da droga e se disse viciado, não possuindo antecedentes criminais e tampouco existindo qualquer mínima indicação de atuação no tráfico, mesmo pela testemunha policial que o abordou. Nesse limite de fatos incontroversos, correta é a definição jurídica dada pela sentença classificando o fato como no art. 28, caput, da lei de drogas.*

3. *Habeas corpus concedido para restabelecer a definição jurídica dada pela sentença condenatória." (HC 512.344/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 26/11/2019, DJe 03/12/2019.)*

"RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO DESCLASSIFICATÓRIO. DESNECESSÁRIO REVOLVIMENTO DE PROVAS. ALEGADA POSSE DE DROGAS PARA CONSUMO PRÓPRIO. AUSÊNCIA DE PROVA DA TRAFICÂNCIA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. ÔNUS DA PROVA NO PROCESSO PENAL. REGRA PROBATÓRIA DECORRENTE DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

1. *Não se desconhece o entendimento pacífico da jurisprudência - tanto deste Superior Tribunal quanto do Supremo Tribunal Federal - de que a pretensão de desclassificação de um delito exige, em regra, o revolvimento do conjunto fático-probatório produzido nos autos, providência incabível, em princípio, em sede de recurso especial.*

2. *Todavia, a moldura fática delineada na sentença e no acórdão não demonstrou o fim de mercancia, nem afastou de forma incontestada a afirmação do réu de que a droga apreendida destinava-se ao seu consumo pessoal.*

3. *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 (n. 6.368/1976) - e que continua na legislação atual.*

4. *Não por outro motivo, a prática tem evidenciado que a concepção expansiva da figura de quem é traficante acaba levando à inclusão, nesse conceito, de cessões altruístas, de consumo compartilhado, de aquisição de drogas em conjunto para consumo próprio e, por vezes, até*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de administração de substâncias entorpecentes para fins medicinais.

5. A atual (embora não recente) crise do sistema penitenciário brasileiro e o fato de o Brasil possuir, hoje, a terceira maior população carcerária do mundo - segundo o Centro Internacional de Estudos Prisionais - ICPS (International Centre for Prison Studies) - recomendam não desconsiderar as ponderações feitas neste caso concreto de que efetivamente é temerária, também sob essa perspectiva, a condenação do acusado pelo crime de tráfico de drogas.

6. A conduta imputada pelo Ministério Público - dentre as várias previstas no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006 (que é de conteúdo múltiplo) - foi a de trazer consigo '11 (onze) pedras de crack, divididas em papелotes individuais e escondidas em suas partes íntimas'. Em nenhum momento, o acusado foi visto vendendo, expondo à venda ou oferecendo entorpecentes a terceiros.

7. Não foram mencionados elementos que demonstrem, de modo satisfatório, a destinação comercial do entorpecente localizado com o recorrente. Com efeito, não houve campanha policial para averiguação da conduta do recorrente, mas tão somente uma abordagem pessoal em virtude do fato de o coacusado - que conduzia a motocicleta - ter se evadido ao avistar a autoridade policial.

8. O Ministério Público - sobre quem pesa o ônus da prova dos fatos alegados na acusação - não comprovou a ocorrência de mercancia ilícita da droga encontrada em poder do recorrente, ou que a tanto se destinava, de modo que remanesce somente a conduta de trazer consigo a droga, para consumo pessoal, prevista no tipo do caput do art. 28 da Lei n. 11.343/2006.

9. Dada a primariedade do recorrente (conforme reconhecido na sentença), a reprimenda prevista para o delito de posse de drogas para consumo próprio - prestação de serviços à comunidade ou medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo - não pode superar o prazo de 5 meses (art. 28, § 3º, da Lei n. 11.343/2006).

10. Entretanto, o acusado respondeu ao processo cautelarmente privado de sua liberdade (desde sua prisão em flagrante, em 6/3/2017), e sua custódia preventiva foi mantida na sentença condenatória.

11. Como ele está preso a um lapso temporal superior ao da reprimenda que lhe seria imposta, deve ser reconhecida a extinção de sua punibilidade.

12. Recurso provido para desclassificar a conduta imputada ao réu para o crime previsto no art. 28 da Lei n. 11.343/2006 e, já cumprido o prazo máximo da sanção cabível - de modo até mais oneroso -, julgar extinta sua punibilidade." (REsp 1.769.822/PA, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJe 13/12/2018.)

Por fim, vale ressaltar que concluir que a Corte local não se valeu do melhor direito na condenação do Acusado (HC 172.128/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 03/06/2014, DJe 11/06/2014) não implica reavaliar fatos e provas, mas apenas reconhecer que, no caso, não estão descritos os elementos do tipo do art. 33 da Lei de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Drogas. No sistema acusatório, repita-se, constitui ônus estatal demonstrar de forma inequívoca a configuração do fato típico.

Ante o exposto, CONCEDO a ordem de *habeas corpus*, em maior extensão, para restabelecer a sentença proferida pelo Juízo de primeiro grau que absolveu o Paciente, com base no art. 386, inciso VII, do Código Penal.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2022/0177728-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 748.399 / RS

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00066127520178210008 00821700022191 00893361520178217000 10051020174552
50029571020178210008 66127520178210008 70073252215 821700022191
893361520178217000

EM MESA

JULGADO: 02/08/2022

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra LAURITA VAZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. PAULO DE SOUZA QUEIROZ

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : JEFERSON LUIS SOARES
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). RAFAEL RAPHAELLI - DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, pela parte PACIENTE: JEFERSON LUIS SOARES

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, concedeu o habeas corpus, em maior extensão, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Antonio Saldanha Palheiro e Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região) votaram com a Sra. Ministra Relatora.