



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 785912 - SP (2022/0370305-0)

RELATOR : MINISTRO CARLOS CINI MARCHIONATTI
(DESEMBARGADOR CONVOCADO TJRS)
IMPETRANTE : ANDRE BERGAMIN DE MOURA
ADVOGADO : ANDRE BERGAMIN DE MOURA - SP348790
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LILIAN RENATA GABRIEL
CORRÉU : ADAO ANDRE BENTO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA POSSE PARA CONSUMO PRÓPRIO. ORDEM CONCEDIDA.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado visando à desclassificação da conduta imputada à paciente de tráfico de drogas (art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006) para posse para consumo próprio (art. 28 da Lei nº 11.343/2006). A paciente foi condenada por ter em depósito 36,12g de crack e 2,50g de cocaína, sem autorização legal, com base em depoimentos de policiais e apreensão das substâncias.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em determinar se a conduta da paciente se amolda ao tipo penal de tráfico de drogas ou ao de posse para consumo próprio, considerando a quantidade de droga apreendida e a ausência de elementos concretos de traficância.

III. RAZÕES DECIDIR

3. A reavaliação das provas não permite afirmar, com segurança, que a substância entorpecente era destinada à venda.

4. A quantidade de droga apreendida (36,12g de crack e 2,50g de cocaína) não é suficiente para caracterizar o tráfico, conforme jurisprudência.

5. O princípio do *in dubio pro reo* deve prevalecer, considerando a alegação da paciente de ser usuária de drogas.

IV. ORDEM CONCEDIDA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo no julgamento, por unanimidade, conceder a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Brasília, 23 de abril de 2025.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2022/0370305-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 785.912 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10192022 15002679320228260302 20501512022

EM MESA

JULGADO: 15/10/2024

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

IMPETRANTE : ANDRE BERGAMIN DE MOURA
ADVOGADO : ANDRE BERGAMIN DE MOURA - SP348790
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LILIAN RENATA GABRIEL
CORRÉU : ADAO ANDRE BENTO
INTERES. : 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:

"Após o voto da Sra. Ministra Relatora, pediu vista o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik."

Aguardam os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Messod Azulay Neto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2022/0370305-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 785.912 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10192022 15002679320228260302 20501512022

EM MESA

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

IMPETRANTE : ANDRE BERGAMIN DE MOURA
ADVOGADO : ANDRE BERGAMIN DE MOURA - SP348790
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LILIAN RENATA GABRIEL
CORRÉU : ADAO ANDRE BENTO
INTERES. : 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:

" Prosseguindo no julgamento, a Turma, por unanimidade, concedeu a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

C54252449=119912434@ 2022/0370305-0 - HC 785912



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 785912 - SP (2022/0370305-0)

RELATORA : MINISTRA DANIELA TEIXEIRA
IMPETRANTE : ANDRE BERGAMIN DE MOURA
ADVOGADO : ANDRE BERGAMIN DE MOURA - SP348790
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LILIAN RENATA GABRIEL
CORRÉU : ADAO ANDRE BENTO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de LILIAN RENATA GABRIEL, visando à desclassificação da conduta de tráfico de drogas para posse destinada ao consumo próprio, conforme o art. 28 da Lei n. 11.343/2006.

A paciente fora condenada, juntamente com o corréu, pelo delito de tráfico de drogas (art. 33, *caput*), com base na apreensão de 36,12g de *crack* e 2,5g de cocaína, substâncias localizadas em diversos invólucros e sem autorização legal.

A em. Relatora, Ministra Daniela Teixeira, entende que, no caso, a quantidade de drogas e a ausência de elementos adicionais indicativos de traficância não autorizam concluir pela destinação ao tráfico. Assim, em consonância com os princípios da presunção de inocência e do *in dubio pro reo*, votou pela concessão da ordem para a reclassificação do crime de tráfico para posse de droga para consumo próprio.

Pedi vista dos autos para análise mais acurada do caso.

É o relatório.

Ao acompanhar o voto da Ministra Relatora, destaco que, embora a visão geral da quantidade, do fracionamento e da variedade de drogas apreendidas, associada à investigação prévia que sugeria a prática do comércio espúrio no imóvel, possam ser indicativos da finalidade mercantil, há de se convir que os elementos probatórios presentes nos autos revelam uma clara distinção entre os papéis e as posições jurídicas da paciente e do corréu Adão André Bento.

Com efeito, os depoimentos e registros demonstram que as drogas estavam principalmente sob o controle direto do corréu, sendo encontradas em sua residência e

na sua posse. A situação da paciente, ao contrário, não apresenta o mesmo vínculo direto com a disseminação das drogas, o que fragiliza a presunção de que as substâncias apreendidas em sua proximidade destinavam-se à sua própria atuação no tráfico.

O parecer do Ministério Público Federal – MPF e o acórdão de origem apontam para a necessidade de cautela ao presumir o envolvimento da paciente em atos de tráfico, dado que as provas de mercancia recaem de forma mais contundente sobre o corréu. Afinal, é de se convir que o simples fato de estar na proximidade de substâncias entorpecentes, sem o controle direto sobre elas, não implica, necessariamente, a adesão ao tráfico.

Não se olvida dos limites cognitivos desta ação constitucional, tampouco de que a desclassificação de um delito em *habeas corpus* exige, em regra, o revolvimento do conjunto fático-probatório produzido nos autos. Todavia, a jurisprudência desta Corte Superior é iterativa ao reconhecer, em situações excepcionais, que a mera reavaliação das evidências e inferências lógicas que embasaram o ato coator podem justificar a emenda da imputação:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS . TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO. EXCEPCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE PROVAS CONCLUSIVAS ACERCA DO NARCOTRÁFICO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. É entendimento pacífico da jurisprudência - tanto deste Superior Tribunal quanto do Supremo Tribunal Federal - de que a pretensão de desclassificação de um delito em *habeas corpus* exige, em regra, o revolvimento do conjunto fático-probatório produzido nos autos, providência incabível, em princípio, na via mandamental, de cognição sumária.

2. No caso, o réu não foi flagrado ou observado em ação de comercialização da droga, expondo à venda, entregando ou fornecendo substâncias entorpecentes a consumo de terceiros. Também não foi apreendido com ele nenhum outro objeto indicativo de que as drogas (apenas 0,486 g de cocaína e de 0,215 g de crack) encontradas com ele pudessem ser destinadas ao tráfico.

3. O fato de que as drogas estavam fracionadas e embaladas na forma típica de venda não prova que o entorpecente se destinava ao comércio ilícito. Ora, por imperativo lógico, se a porção é vendida de forma fracionada e embalada, é porque também é comprada nesse estado, de modo que pode ser encontrada nessa condição tanto na posse de um usuário quanto na de um traficante. Pelo mesmo raciocínio, a circunstância de o local ser conhecido pela venda de drogas não autoriza presumir que todo indivíduo ali encontrado com entorpecentes seja traficante, uma vez que ponto de venda

é também ponto de compra. Igualmente, a pequena quantia de dinheiro encontrada não basta para demonstrar a traficância, porque é plenamente possível e até plausível que usuários de drogas tenham dinheiro consigo.

4. Nada impede que um portador de 0,486 g de cocaína e de 0,215 g de crack, a depender das peculiaridades do caso concreto, seja um traficante, travestido de usuário, ocasião em que, "desmascarado" pelas provas efetivamente produzidas ao longo da instrução criminal, deverá ser assim condenado. No entanto, na espécie ora em análise, a apreensão de apenas essa quantidade de drogas e a ausência de diligências investigatórias que apontem, de maneira inequívoca, para a narcotraficância evidenciam ser totalmente descabida a condenação pelo delito previsto no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, o que conduz à desclassificação da conduta imputada ao recorrido para o delito de posse de drogas para consumo pessoal (art. 28 da Lei n. 11.343/2006).

5. Especificamente no caso dos autos, a conclusão pela desclassificação da conduta imputada ao réu não demanda o revolvimento aprofundado de matéria fático-probatória, procedimento vedado em habeas corpus. O caso em análise, diversamente, requer apenas a reavaliação de fatos incontroversos que já estão delineados nos autos e das provas que já foram devidamente colhidas ao longo de toda a instrução probatória, bem como a discussão, meramente jurídica, acerca da interpretação a ser dada sobre os fundamentos apontados pelas instâncias ordinárias para condenar o réu pela prática do crime de tráfico de drogas.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 822.742/RS, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 4/12/2023, DJe de 7/12/2023.)

Nesse sentido, o fato de as drogas estarem na posse direta do corréu e em sua residência reforça a possibilidade de que a paciente não exercesse controle sobre tais substâncias com a finalidade de mercancia. O princípio do *in dubio pro reo*, portanto, deve prevalecer.

Assim, considerando a análise das circunstâncias e as diretrizes da jurisprudência desta Corte, acompanho o voto da Ministra Relatora para conceder a ordem, desclassificando a conduta para o delito de posse para consumo próprio, tipificado no art. 28 da Lei n. 11.343/2006.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 785912 - SP (2022/0370305-0)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : ANDRE BERGAMIN DE MOURA
ADVOGADO : ANDRE BERGAMIN DE MOURA - SP348790
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LILIAN RENATA GABRIEL
CORRÉU : ADAO ANDRE BENTO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA POSSE PARA CONSUMO PRÓPRIO. ORDEM CONCEDIDA.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado visando à desclassificação da conduta imputada à paciente de tráfico de drogas (art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006) para posse para consumo próprio (art. 28 da Lei nº 11.343/2006). A paciente foi condenada por ter em depósito 36,12g de crack e 2,50g de cocaína, sem autorização legal, com base em depoimentos de policiais e apreensão das substâncias.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em determinar se a conduta da paciente se amolda ao tipo penal de tráfico de drogas ou ao de posse para consumo próprio, considerando a quantidade de droga apreendida e a ausência de elementos concretos de traficância.

III. RAZÕES DECIDIR

3. A reavaliação das provas não permite afirmar, com segurança, que a substância entorpecente era destinada à venda.

4. A quantidade de droga apreendida (36,12g de crack e 2,50g de cocaína) não é suficiente para caracterizar o tráfico, conforme jurisprudência.

5. O princípio do *in dubio pro reo* deve prevalecer, considerando a alegação da paciente de ser usuária de drogas.

IV. ORDEM CONCEDIDA.

RELATÓRIO

Tendo em vista as orientações e valores destacados no Pacto Nacional do Judiciário pela Linguagem Simples, o qual está pautado em instrumentos internacionais de direitos humanos e de acesso à Justiça, adoto o relatório (e-STJ fl.81).

Trata-se de habeas corpus com pedido liminar impetrado em favor de LILIAN RENATA GABRIEL em que se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (Apelação Criminal n. 1500267- 93.2022.8.26.0302).

Consta dos autos que a paciente foi condenada em primeiro grau de jurisdição às penas de 8 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e de 800 dias multa, pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006.

Inconformada, a defesa interpôs recurso de apelação perante o Tribunal de origem, que deu parcial provimento ao apelo defensivo para redimensionar a sanção para 7 anos de reclusão e de 700 dias-multa, mantida, no mais, a sentença condenatória.

Nesta via, relata o impetrante que a apenada é primária, sem antecedentes, possui emprego fixo e é mãe de 2 crianças, sendo uma menor de 12 anos de idade e portadora de sérios problemas de saúde.

Alega a fragilidade das provas da autoria delitiva, ressaltando que a localização de 2 porções de cocaína não é motivo suficiente para a acusação pelo tráfico de drogas.

Argumenta que a paciente possui todas as circunstâncias judiciais favoráveis para a fixação do regime mais brando ou intermediário, com substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Requer, liminarmente e no mérito, a concessão da ordem para que seja desclassificada a conduta para o art. 28 da Lei de Drogas.

É, no essencial, o relatório.

A defesa alega, em síntese, a tipificação inadequada dos fatos tidos por delituosos.

Requer a concessão da ordem para obter a desclassificação do delito de tráfico de entorpecentes para o de uso.

Indeferida a liminar. As informações foram prestadas às fls. (e-STJ 86-89 e 90-134).

Em parecer, o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *habeas corpus* (e-STJ fls.136-151).

Intimada para se manifestar, a defesa noticia que remanesce o interesse no julgamento desta impetração (e-STJ fls. 166-169).

É o relatório.

VOTO

A controvérsia posta em julgamento é se a conduta pela qual a paciente foi condenada é realmente típica de tráfico de drogas (art. 33, *caput*, da Lei nº 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 paciente foi condenado existiu ou não.

Vale dizer, a pergunta colocada não é se a paciente 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 "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 Rogério 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 nº 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 foi calcada nos seguintes elementos (e-STJ fl. 50-56):

Consta dos autos que, em período não precisado, que perdurou até o dia 21 de fevereiro de 2022, na Rua Eduardo Tofano, 226, Vila Nova, cidade e Comarca de Jaú, ADÃO ANDRÉ BENTO e LILIAN RENATA GABRIEL, ora apelantes, agindo em concurso e com unidade de desígnios, tinham em depósito e guardavam, para fins de tráfico, 36,12g da droga vulgarmente conhecida como crack (11 porções) e 2,50g da droga conhecida como cocaína (7 porções), sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, quando foram presos em flagrante por policiais civis.

A materialidade delitiva ficou evidenciada pelo auto de prisão em flagrante (fls. 06/09), pelo boletim de ocorrência (fls.

15/18), pelo auto de exibição e apreensão (fls. 19/20), pelo laudo de constatação preliminar (fl. 21), pelo laudo de exame químico-toxicológico definitivo (fls. 218/226) o qual apontou o caráter entorpecente das substâncias apreendidas, bem como pela prova ora oral colhida sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.

A autoria, por sua vez, é inconteste.

[...]

A ré Lilian Renata Gabriel, interrogada em juízo, também negou a prática delitiva, afirmando que, na data dos fatos, deixou de trabalhar, pois estava realizando sua mudança. **Alegou que as drogas localizadas em seu colchão haviam sido entregues por Adão, com quem possuía um relacionamento amoroso, na data anterior, oportunidade em que ele estava transtornado pelo uso de entorpecentes.**

Negou, ainda, qualquer movimentação típica de tráfico de drogas no imóvel em que residiam.

Malgrado as aludidas versões exculpatórias, desprovidas de qualquer adminículo probatório, restara frágil e precária, nessa linha de raciocínio, a prova produzida no sentido de suas não incriminações, especialmente porque, frise-se, não trouxera qualquer álibi que lhes aproveite, conforme se lhes competia, nos termos do disposto no artigo 156, do Código de Processo Penal.

De resto, as versões delineadas pelos acusados em pretório, pretendendo a abstração da comprovada empreitada delituosa, vão de encontro ao restante da prova oral analisada, sendo certo que não resistem a uma análise mais acurada dos fatos em comento, não havendo um único componente idôneo de persuasão racional apto a contestá-la. Em suma, as palavras dos apelantes devem ser tomadas com ressalvas, sobretudo ao consideramos a aplicação do princípio *nemo tenetur se detegere*.

Com efeito, **os policiais civis** Paulo César Balduin e Bruno Beojone Messi, ouvidos em juízo, esclareceram que **chegou ao conhecimento**

da equipe que havia tráfico de drogas no local dos fatos, razão pela qual a autoridade policial requereu mandado de busca e apreensão judicial. Dias antes do cumprimento do mandado, aportaram informações de que a traficância era realizada por um casal.

Na data dos fatos, foram atendidos pela acusada Lilian, que ocupava o andar inferior do imóvel, enquanto Adão ocupava o andar superior. Em revista pessoal, localizaram na cueca de Adão porções de crack, cocaína e dinheiro e, **no quarto de Lilian, mais porções de cocaína, idênticas àquelas localizadas com Adão. Em entrevista informal, Adão afirmou que as drogas serviriam para seu consumo pessoal** e, ainda, que seria integrante do Primeiro Comando da Capital. Informaram, ainda, que, no aparelho celular de Adão, encontraram diálogos alusivos à realização de tráfico de drogas por ambos os acusados. Finalmente, disseram que, durante as diligências, algumas pessoas compareceram no local, mas não foram conduzidas à delegacia, pois não portavam nada de ilícito.

A informante de defesa Maria Eduarda dos Santos, ouvida em juízo, aduziu ser filha da ré Lilian e que, na data dos fatos, presenciou a ação policial, afirmando que sua genitora nunca comercializou entorpecentes.

A testemunha de defesa Marcia Dias dos Santos, ouvida em juízo, afirmou que a ré Lilian trabalhava em sua banca de calçados e que, atualmente, trabalha em uma fábrica de calçados. Alegou, ainda, que a apelante nunca comercializou entorpecentes.

Ressalta-se, por oportuno, que policiais civis e militares, bem como guardas municipais não estão impedidos de depor e seus depoimentos devem ser valorados como quaisquer outros, até porque as testemunhas prestaram depoimentos coesos, sob o crivo do contraditório, e, portanto, gozam de idoneidade, especialmente porque não se demonstrou que tivessem interesse concreto de incriminar indevidamente o réu, de modo que seus depoimentos constituem meio de prova idôneo para embasar a condenação. Ademais, não se pode exigir que, diante do lapso temporal entre os fatos e a oitiva judicial, os depoimentos prestados sejam idênticos, sendo presumível que pequenos detalhes, como a descrição do encontro de uma “bolsa”, “sacola” ou “mochila” divirja entre os policiais. A esse respeito, inclusive, é entendimento da jurisprudência que:

[...]

Por outro lado, os relatos prestados pelas testemunhas de defesa hão de ser tomados com ressalvas, haja vista que uma delas presenciou os fatos e limitou-se tão somente a exprimir suas impressões subjetivas sobre a vida pretérita da acusada, enquanto a outra é sua filha, sendo presumível que não queira vê-la prese e processada pelo delito que lhe é imputado.

*Como se vê, o conjunto probatório é robusto no sentido de demonstrar que o réu guardava as drogas apreendidas. O modo de acondicionamento dos entorpecentes, parte em porções individuais e prontas para o consumo, sua quantidade, sua variedade, bem como a dinâmica dos fatos que envolveram sua prisão evidenciam com segurança que se destinavam à **tráfico ilícito**, não sendo o caso de absolvição por absolvição por insuficiência probatória.*

*Outrossim, registra-se que a alegação de ser usuário de drogas não obsta à conclusão de que também estava ali para a prática do crime de **tráfico ilícito**, sendo certo que muitos usuários se utilizam da venda de drogas para sustentar o próprio vício.*

*Assim, **ainda que os réus sejam usuários de drogas, o que, frise-se, não foi suficientemente comprovado - tal circunstância não os isenta da prática criminosa.***

[...]

Impunha-se, portanto, a condenação dos réus, não havendo cogitar-se de absolvição por insuficiência probatória ou desclassificação para o delito previsto no artigo 28 da Lei nº 11.343/2006, já que suas atitudes se coadunam, perfeitamente, com a figura delitiva prevista no artigo 33 da Lei nº 11.343/2006, que assim dispõe:

Observa-se, portanto, que o Tribunal de origem houve por bem apontar como elementos indicadores da **tráfico ilícito** a quantidade de droga e o depoimento dos policiais.

Ocorre que a reavaliação das provas não permite afirmar, com a segurança necessária ao édito condenatório, que a substância entorpecente que o paciente tinha consigo era destinada à venda ou oferta.

De fato, em se tratando da apreensão de (36,12g de crack e 2,50g 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 da paciente de que seria usuária 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:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CONDENÇÃO. 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, concedo a ordem para desclassificar a conduta da paciente 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 a paciente estiver presa, deverá ser imediatamente posta em liberdade, salvo se outro motivo justificar sua prisão.

É o voto.