AgRg no HABEAS CORPUS Nº 822966 - RS (2023/0158343-8)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
AGRAVADO	:	ODIVAN GLEITE RODRIGUES
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. PROVAS CONSIDERADAS INSUFICIENTES PARA A CONDENAÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA POSSE DE DROGAS PARA USO PESSOAL. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo regimental interposto pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul contra decisão que concedeu a ordem de *habeas corpus* para cassar o acórdão do Tribunal estadual, absolvendo o ora agravado e desclassificando a conduta para o art. 28 da Lei n. 11.343/06. Busca o *Parquet* o restabelecimento da condenação para o tipo penal previsto no artigo 33, *caput*, do mesmo diploma legal.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em analisar se as circunstâncias da flagrância se coadunam perfeitamente com os elementos constitutivos do tipo penal previsto no artigo 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A simples apreensão de 25,1g de crack, sem a existência de outros elementos materiais que comprovem o tráfico, como balanças de precisão ou dinheiro, não é suficiente para caracterizar o comércio ilícito de drogas, conforme jurisprudência desta Corte.

4. A pequena quantidade de droga e a primariedade do paciente indicam que a conduta se ajusta melhor à posse de drogas para consumo pessoal, conforme o art. 28 da Lei de Drogas, sendo a condenação por tráfico inadequada.

IV. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

Documento eletrônico VDA44228359 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 29/10/2024 15:23:03
Código de Controle do Documento: f864c72b-6903-4338-8b8e-fe7a081e3f1e

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.

Brasília, 16 de outubro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora

Documento eletrônico VDA44228359 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 29/10/2024 15:23:03
Código de Controle do Documento: f864c72b-6903-4338-8b8e-fe7a081e3f1e

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 822966 - RS (2023/0158343-8)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
AGRAVADO	:	ODIVAN GLEITE RODRIGUES
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. PROVAS CONSIDERADAS INSUFICIENTES PARA A CONDENAÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA POSSE DE DROGAS PARA USO PESSOAL. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo regimental interposto pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul contra decisão que concedeu a ordem de *habeas corpus* para cassar o acórdão do Tribunal estadual, absolvendo o ora agravado e desclassificando a conduta para o art. 28 da Lei n. 11.343/06. Busca o *Parquet* o restabelecimento da condenação para o tipo penal previsto no artigo 33, *caput*, do mesmo diploma legal.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em analisar se as circunstâncias da flagrância se coadunam perfeitamente com os elementos constitutivos do tipo penal previsto no artigo 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A simples apreensão de 25,1g de crack, sem a existência de outros elementos materiais que comprovem o tráfico, como balanças de precisão ou dinheiro, não é suficiente para caracterizar o comércio ilícito de drogas, conforme jurisprudência desta Corte.

4. A pequena quantidade de droga e a primariedade do paciente indicam que a conduta se ajusta melhor à posse de drogas para consumo pessoal, conforme o art. 28 da Lei de Drogas, sendo a condenação por tráfico inadequada.

IV. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

Documento eletrônico VDA43753935 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 03/10/2024 15:05:43
Código de Controle do Documento: 5c5d795f-0283-47e5-a5c7-4f3b2402389c

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 último relatório contido nos autos (e-STJ, fls. 170).

O agravante requer a reconsideração da decisão ou o provimento de seu recurso pelo colegiado.

É o relatório.

VOTO

O agravo regimental é tempestivo e indicou os fundamentos da decisão recorrida, razão pela qual deve ser conhecido.

No entanto, não verifico elementos suficientes para reconsiderar a decisão proferida, cuja conclusão mantenho pelos seus próprios fundamentos (e-STJ, fls. 170-184):

> *Em atenção 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 fls. 91-92).*
>
> > *Trata-se de habeas corpus com pedido de liminar impetrado em favor de ODIVAN GLEITE RODRIGUES em que se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL (Apelação Criminal 5003858-14.2022.8.21.0004).*
> >
> > *O paciente foi condenado à pena de 6 anos, 6 meses e 23 dias de reclusão em regime semiaberto, além do pagamento de 525 dias- multa, por infração aos arts. 33 e 40, III e IV, da Lei 11.343/2006.*
> >
> > *O recurso de apelação interposto pela defesa foi parcialmente provido pelo Tribunal de origem, a fim de aplicar o art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 e reduzir a pena para 2 anos e 11 meses de reclusão, além do pagamento de 290 dias-multa.*
> >
> > *A impetrante alega: a) nulidade das provas, obtidas por meio de indevida busca pessoal realizada com base em denúncias anônimas, em descumprimento às determinações legais e jurisprudenciais; e b) deve ser aplicada a redutora do tráfico privilegiado em seu patamar máximo, pois o paciente é primário e a quantidade de droga apreendida inexpressiva.*
> >
> > *Requer liminar para suspensão do acórdão impugnado e, definitivamente, deferimento da ordem para reconhecer a ilicitude da prova, absolvendo-se o paciente. Subsidiariamente, busca aplicação da minorante do art. 33, §4º, da Lei 11.343/2006 em seu grau máximo.*
>
> *Requeridas informações quando do indeferimento da liminar,*

Documento eletrônico VDA43753935 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 03/10/2024 15:05:43
Código de Controle do Documento: 5c5d795f-0283-47e5-a5c7-4f3b2402389c

disponibilizadas (e-STJ fls. 97-99), não houve, por parte do Ministério Público Federal apresentação de parecer.

Intimada para se manifestar, a defesa noticia que remanesce o interesse no julgamento desta impetração (e-STJ fl. 167).

É o relatório.

Decido.

No que toca a admissibilidade do presente habeas corpus, há restrita possibilidade de admissão recairá em casos de existência de ilegalidades suscetíveis de impugnação por via própria (HC539.611/SP, Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 22/10/2019, DJe 29/10/2019; AgRg no HC 477.526/PE, Rel. Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em15/10/2019, DJe 25/10/2019; HC 407.295/AL, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 03/09/2019, DJe 12/09/2019).

Sem que se desconsidere, no entanto, a viabilidade de concessão da ordem de ofício, se constatada flagrante ilegalidade em ato judicial impugnado, entendimento pacificado por esta Corte e pelo Supremo Tribunal Federal (HC n. 535.063/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, julgado em 10/6/2020, DJe de 25/8/2020; AgRg no HC 180.365, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 27/3/2020; AgRg no HC 147.210, Segunda Turma, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 30/10/2018).

Anoto, portanto que, nos termos do art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal, a concessão de ofício pende da existência de circunstâncias perceptível in casu, (e-STJ fls. 3-19):

> *"Trata-se, na origem, de apelação interposta pela defesa em razão da decisão do magistrado de piso que julgou procedente a ação penal e condenou o paciente como incurso nas sanções do art. 33, caput, c/c art. 40, incisos III e VI, ambos da Lei nº11.343/06, à pena de 06 (seis) anos, 06 (seis) meses e 23 (vinte e três) dias de reclusão, e525 (quinhentos e vinte e cinco) dias-multa na razão unitária mínima, em regime inicial semiaberto (Evento 56, SENT1).*
>
> *(...)*
>
> *Entretanto, o acórdão recorrido inflige indevido constrangimento ilegal ao paciente, em razão de não reconhecer a ilegalidade da busca pessoal realizada em contrariedade ao que dispõem os artigos 5º, inciso X, da Constituição Federal e 244 do Código de Processo Penal, bem como aos Direitos da intimidade, vida privada e à jurisprudência dos Tribunais Superiores, razão pela qual se insurge aDefesa Pública por intermédio da presente Ação Constitucional.*
>
> *Subsidiariamente, necessário reconhecer que o acórdão recorrido inflige indevido constrangimento ilegal ao paciente, consistente no excesso de pena, na medida em que inexiste fundamento idôneo para não aplicar a minorante prevista no artigo 33, § 4.º, da lei n.º 11.343/06, no patamar máximo de 2/3.*
>
> *(...)*
>
> *Eméritos julgadores, a despeito das razões expostas pela Egrégia 2ªCâmara do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, com a devida vênia ao entendimento adotado, a decisão vergastada merece reforma e há de ser concedido o Writ.*
>
> *O Tribunal recorrido manteve a decisão do magistrado de piso que não reconheceu a ilegalidade da busca pessoal realizada no*

Documento eletrônico VDA43753935 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 03/10/2024 15:05:43
Código de Controle do Documento: 5c5d795f-0283-47e5-a5c7-4f3b2402389c

paciente, nos seguintes termos:

“Em primeiro lugar, no que diz respeito a alegada nulidade do feito em função da suposta irregularidade de revista pessoal, ratificando-se as razões do parecer ministerial, "os policiais receberam informações dando conta da traficância perpetrada pelo réu. Depois de se dirigirem ao local, avistaram-no em atitude suspeita (na companhia de um adolescente, no que, ao perceber a aproximação dos policiais, o réu tentou fugir, evidenciando a prática do comércio espúrio), motivo pelo qual procederam à abordagem, logrando êxito em encontrar na sua posse 25,1 gramas de crack. A suspeita era tão fundada que se confirmou, com a preensão de elevada quantia de crack".

Afasta-se, portanto, a prefacial.”

(...)

Veja-se que para que a busca pessoal seja realizada sem mandado, é preciso que haja fundada suspeita de que o acusado se encontra na posse de arma ou objetos proibidos, não bastando uma simples denúncia anônima ou cisma por parte do policial que realiza a abordagem.

E, em que pese a busca e apreensão domiciliar ou pessoal seja admitida pelo nosso ordenamento jurídico, a devassa da intimidade de toda e qualquer pessoa deve ocorrer apenas em hipóteses excepcionais, sob pena de nulidade, consoantes e pode verificar do artigo anteriormente transcrito.

Os fatos foram narrados na denúncia nos seguintes termos(grifos nossos):

"No dia 18 de janeiro de 2022, por volta das 19h30min, em via pública, na Rua Kalil A. Kalil, altura do n.º 600, bairro Floresta, nesta Cidade de Bagé/RS, nas proximidades da E.M.E.F. Kalil A. Kalil, o denunciado ODIVAN GLEITE RODRIGUES, em comunhão de vontades e conjugação de esforços com o adolescente LUIZ RÓGER DA SILVA SOARES, trazia consigo e transportava, para o fim de comércio ou qualquer outra forma de entrega a terceiros, drogas consistentes em 1 (uma) porção de cerca de 25,1g (vinte e cinco gramas e um decigrama) de crack, cujo princípio ativo é o alcaloide cocaína, substância de uso proscrito, nos termos da Portaria n.º344/98 da SVS/MS, conforme Auto de Apreensão n.º1234/2022/151105 (Doc. AUTOCIRCUNS4, pp. 1-2) e Laudo deConstatação da Natureza da Substância n.º 1231/2022/151105 (Doc. PERÍCIA7, pp. 2-3, ambos os documentos inclusos no Evento 1 doIP n.º 5000703-03.2022.8.21.0004), sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.

Na ocasião, a Brigada Militar, desde o dia anterior, vinha recebendo comunicações no sentido de que o denunciado, identificado pela alcunha de “Pinto”, estava praticando tráfico de drogas na Rua Kalil A. Kalil. Na data e horário acima referidos, uma guarnição da Brigada Militar se dirigiu ao local e avistou o denunciado ODIVAN e o adolescente LUIZ RÓGER, ambos na via pública. Quando visualizou os policiais, ODIVAN saiu correndo e tentou entrar na casa de n.º 600 da Rua Kalil A. Kalil. Não obstante, os policiais militares conseguiram alcançá-lo e abordá-lo. Realizada revista pessoal, os policiais encontraram, no bolso da bermuda de ODIVAN, a droga acima descrita, que o denunciado trazia consigo, para fins de comércio. Entrementes, populares disseram aos policiais que o denunciado ODIVAN

Documento eletrônico VDA43753935 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 03/10/2024 15:05:43
Código de Controle do Documento: 5c5d795f-0283-47e5-a5c7-4f3b2402389c

utilizava-se do adolescente LUIZ RÓGER para realizar a venda de drogas. Então, os policiais deram voz de prisão em flagrante ao denunciado, sendo posteriormente homologado o flagrante, com decretação da prisão preventiva (Evento 15 do IP n.º 5000703-03.2022.8.21.0004).

A droga foi apreendida, juntamente com 2 (dois) aparelhos de telefone celular, que estavam um em poder do denunciado, um na posse do adolescente, conforme Autos de Apreensão n. os 1234 e1237/2022/151105 (Doc. AUTOCIRCUNS4). A seguir, a droga foi submetida a avaliação preliminar, sendo constatada sua natureza ilícita, consoante Laudo de Constatação da Natureza da Substância n.º 3521/2022/151105 (Doc. PERÍCIA7, pp. 2-3, ambos os documentos do Evento 1). Posteriormente, a droga foi encaminhada à perícia, pelo Ofício n.º 41/2022 da DRACO de Bagé (Doc. OFIC3do Evento 27, ambos do IP n.º 5000703- 03.2022.8.21.0004).

A droga apreendida renderia aproximadamente 251 (duzentas e cinquenta e uma) porções de crack para a venda a usuários e foi avaliada em R$2.510,00 (dois mil, quinhentos e dez reais), conforme laudo de avaliação econômica incluso nos autos (Evento 27, Doc. AUTO4, do IP n.º 5000703-03.2022.8.21.0004). A infração foi praticada nas imediações de estabelecimento de ensino, qual seja, a Escola Municipal de Ensino Fundamental Kalil A. Kalil, situada na Rua Pedro Cândido Bittencourt, 150, nesta Cidade, conforme mapa anexo, obtido no sítio eletrônico Google Maps. A prática criminosa envolveu adolescente, qual seja, LUIZ RÓGER DA SILVA SOARES, de 17 (dezessete) anos de idade, nascido em 09de janeiro de 2005, conforme documento incluso nos anexos, extraído do Sistema Consultas Integradas, da Secretaria da Segurança Pública do Estado do Rio Grande do Sul. O crime de tráfico de drogas é equiparado a hediondo, nos termos do art. 2º da Lei nº 8.072/1990.".

Dá análise dos autos e, inclusive, conforme referido no acórdão atacado, verifica-se que os policiais arrolados como testemunhas, em seus depoimentos prestados em juízo, afirmaram que " a Brigada Militar havia recebido várias ligações, pelo telefone 190, ocasião em que foi informado que o réu, cuja alcunha é "Pinto", estava traficando no bairro Stand, próximo a uma esquina e a uma ponte. Referiu que, no dia dos fatos, os policiais foram averiguar, e, quando chegaram próximo à casa n.º 600, avistaram o réu, que se encontrava acompanhado de um adolescente. Relatou que os policiais se dirigiram em direção ao réu, ocasião em que este correu para a casa n.º 600, mas foi alcançado e abordado pelos policiais, ainda em via pública."

Ora, restou claro que a abordagem pessoal do acusado e a revista pessoal se deu de forma totalmente injustificada e arbitrária, baseada em denúncias anônimas, em completo descumprimento com as determinações legais e jurisprudenciais, e sem qualquer motivo idôneo apto a embasar, a priori, a fundada suspeita exigida pelo artigo acima transcrito.

Foi destaque na sentença recursal (e-STJ fls. 33-43):

"A ação penal teve tramitação regular e encontra-se apta para julgamento.

Com efeito, presentes as condições da ação e os pressupostos processuais. Não há nulidades ou irregularidades processuais a serem sanadas e foram observados os princípios constitucionais

Documento eletrônico VDA43753935 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 03/10/2024 15:05:43
Código de Controle do Documento: 5c5d795f-0283-47e5-a5c7-4f3b2402389c

do contraditório e da ampla defesa (art. 5°, LV, da Constituição Federal).

Preliminares

Primeiro, quanto ao requerimento de revogação da prisão preventiva, tenho que o postulado será analisado no momento oportuno na presente decisão, junto aos provimentos finais, sendo o que recomenda a melhor técnica de sentença.

Na sequência, quanto à alegada nulidade durante à busca pessoal do requerido, concluo que não assiste razão à Defesa, visto que, através da prova coligida aos autos, denota-se que não há irregularidade na abordagem policial, sobretudo pelas características da conjuntura fática, tendo em vista que os agentes públicos detinham conhecimento do envolvimento pretérito do requerido com a traficância e, ainda, receberam denúncias, via telefone, acercada prática do tráfico de entorpecentes pelo increpado na localidade. Logo, presente a fundada suspeita dos agentes públicos no momento da abordagem.

Na mesma esteira, colaciono julgado do e. Tribunal:

Ementa: APELAÇÃO CRIME. TRÁFICO DE DROGAS E PORTE DE ARMADE FOGO. IRRESIGNAÇÃO DEFENSIVA. PRELIMINARES DE BUSCA PESSOAL INJUSTIFICADA E VIOLAÇÃO AO DISPOSTO NO ARTIGO 212 DO CPP AFASTADAS. PALAVRA DOS POLICIAIS. TESE DE CONSUMO PESSOAL NÃO EVIDENCIADA. TRÁFICO PRIVILEGIADO NEGADO. PORTE DE ARMA DE FOGO. CONSUNÇÃO. PENA REDIMENSIONADA. Preliminares: Busca pessoal imotivada a preliminar não vinga. Isso porque, o local onde se deu a abordagem era um ponto de tráfico, de domínio de facção criminosa e, ainda, na noite anterior, segundo os policiais, havia ocorrido um conflito entre facções rivais. Revela a prova dos autos, que o acusado foi visto saindo do beco e, ao visualizar a guarnição, tentou se esquivar, o que motivou a abordagem policial. Logo, a ação foi motivada por fundadas suspeitas. Nulidade da audiência de instrução, por afronta ao artigo 212, do CPP- o artigo, em sua nova redação, apenas modificou a técnica de inquirição, permitindo que as partes indaguem diretamente o depoente. Por outro lado, não impediu ao juiz indagar o que entender cabível. Outrossim, os princípios do contraditório e da ampla defesa foram devidamente observados, não havendo provas de prejuízo causado ao réu. Logo, não há nenhuma nulidade a ser declarada. Tráfico de drogas -Apreensão de 24 porções de crack, com aproximadamente 1,20g e 05 buchas de cocaína, pesando 1,50g, além de outra porção de crack, pesando 07g. Também foi apreendido na posse do acusado 01 (um) revolver calibre .38, infra tambor 2013, municiado com 04 projeteis de mesmo calibre, marca CBC, deus o permitido. A apreensão ocorreu após policiais flagrarem o inculpado saindo de um beco, conhecido como ponto de tráfico, e por ser território da facção denominada "Anti-bala". Observa-se que os depoimentos prestados pelos agentes policiais são uníssonos e harmônicos, estando a par daquilo que foi afirmado também na fase pré-processual, ocasião em que relatadas todas as minúcias dos fatos. Ademais, entendo não haver qualquer motivo para desconsiderar a palavra dos agentes, ou infirmar a veracidade dos seus relatos, haja vista inexistirem quaisquer elementos de eventual animosidade, ou qualquer outra circunstância que

Documento eletrônico VDA43753935 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 03/10/2024 15:05:43
Código de Controle do Documento: 5c5d795f-0283-47e5-a5c7-4f3b2402389c

possa levar à presunção de que tenham faltado com a verdade ao acusarem o réu. Desclassificação para posse para uso pessoal. Inviável a desclassificação da conduta para posse de drogas para consumo próprio. Com efeito, destaco que a eventual condição de usuário não afasta a caracterização do delito, sendo comum que dependentes químicos realizem o tráfico de drogas como meio de sustentar o seu vício. (...) APELO DEFENSIVO PARCIALMENTE PROVIDO. (Apelação Criminal, Nº50012558720208210084, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Andréia Nebenzahl de Oliveira, Julgado em: 10-02-2022)

Portanto, rejeito a preambular aventada.

Dito isso, passo ao exame do meritum causae.

Mérito

A materialidade delitiva resta consubstanciada, precipuamente pela ocorrência n.º 535/2022 (evento 1, DOC3), pelo Auto de Apreensão (evento1, DOC4 e evento 1, DOC5), pelo Laudo de Constatação da Natureza da Substância (e evento 1, DOC7, p. 02/03), pelo levantamento fotografico (evento27, DOC1), pelo Auto de Avaliação Econômica da Droga (evento 27, DOC4),bem como pelo Laudo Pericial (evento 43, DOC1), corroborada pelas provas orais coletadas ao longo da persecução penal.

Do mesmo modo, a autoria é induvidosa na pessoa do réu.

A testemunha Genelson Lopes Cardoso Júnior (policial militar)disse que, no dia anterior aos fatos, a Brigada Militar havia recebido várias ligações, pelo telefone 190, ocasião em que foi informado que o réu, cuja alcunha é "Pinto", estava traficando no bairro Stand, próximo a uma esquina e a uma ponte. Referiu que, no dia dos fatos, os policiais foram averiguar, e, quando chegaram próximo à casa n.º 600, avistaram o réu, que se encontrava acompanhado de um adolescente. Relatou que os policiais se dirigiram em direção ao réu, ocasião em que este correu para a casa n.º 600, mas foi alcançado e abordado pelos policiais, ainda em via pública. Relatou que os policiais encontraram, em poder do réu, uma porção de crack e um telefone celular. Disse que o réu foi encaminhado à Delegacia de Polícia. Relatou que o réu mandava o adolescente realizar as vendas de drogas. Referiu que, ao comunicar os fatos, as pessoas que telefonaram para o 190 informaram que quem estava traficando era o indivíduo de alcunha "Pinto", e os policiais já o conheciam.

Declarou que a droga estava no bolso da bermuda de Odivan, e o adolescente tinha um celular. Disse que ele, pessoalmente, ainda não tinha efetuado prisão do réu. Confirmou que o local em que estavam o réu e o adolescente ficava acerca de 50m (cinquenta metros) de uma escola municipal.

A testemunha Marcos Vínícios Leite Pinto (policial militar) disseque a Sala de Operações da Brigada Militar repassou a informação de que o indivíduo conhecido por "Pinto" estava traficando nos arredores da Rua Kalil A. Kalil. Referiu que a guarnição foi averiguar, e, ao chegar a uma esquina, os policiais visualizaram o réu Odivan, de alcunha "Pinto", e um adolescente, juntos na esquina. Mencionou que o réu Odivan, ao avistar os policiais, tentou fugir até a casa nº 600 na mesma rua, mas foi alcançado. Relatou que, durante a revista pessoal, os policiais encontraram, no bolso de sua bermuda, 1 (uma)porção

Documento eletrônico VDA43753935 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 03/10/2024 15:05:43
Código de Controle do Documento: 5c5d795f-0283-47e5-a5c7-4f3b2402389c

de crack, destinada à comercialização. Declarou que os policiais estavam efetuando a prisão do réu quando um vizinho informou-lhes que o acusado recebia a droga e colocava o adolescente na esquina, para vendê-la. Referiu que Odivan estava em regime semiaberto ou condição parecida, e tentava esconder seu envolvimento com o tráfico por meio do adolescente. Declarou que o réu ébem conhecido no bairro Stand, tendo sido fácil identificá-lo por sua alcunha.

Referiu que ele ainda não tinha prendido o réu, mas seus colegas já o haviam prendido, por tráfico e por um crime patrimonial. Disse não recordar o que o adolescente disse, no momento.

O informante Luiz Róger da Silva Soares (adolescente envolvido no fato) exerceu o direito ao silêncio. O réu Odivan Gleite Rodrigues informou é usuário de crack. Alegou que o adolescente morava em sua casa, mas não tinha envolvimento ofato. Disse que vinha com apenas 3g (três gramas) da droga em seu bolso.

Relatou que desceu de uma telemoto, e a Brigada Militar vinha passando, havendo o abordado. Disse que a escola fica ao fundo do bairro Stand. Relatou que morava na Rua Júlio Miranda, 381, e foi apanhado a algumas quadras de sua casa. Contou que tinha um cachimbo de crack no bolso. Afirmou que nunca morou na casa n.º 600 da Rua Kalil A. Kalil, mas confirmou que os policiais o alcançaram em frente a essa residência. Alegou que o adolescente Luiz Róger morava perto de sua casa, vinha passando e foi abordado, por já ter sido investigado por tráfico de drogas. Disse que, então, os policiais resolveram afirmar que eles estavam juntos para acusá-lo. Alegou que foi agredido e que não lhe permitiram falar na Delegacia de Polícia. Afirmou que os policiais têm animosidade contra ele porque furtava desde pequeno. Referiu que os policiais já lhe disseram que, quando atingisse a maioridade, fariam com que ele fosse preso. Alegou que nunca teve envolvimento com o tráfico, somente comprava drogas. Relatou que os policiais quebraram e jogaram fora o cachimbo de crack.

Contou que Luiz Róger não sabia que ele tinha 3g de crack, que comprara na Praça de Esportes. Afirmou que os policiais não deixaram Luiz Róger falar com ele. Disse que possuía apenas 3g, sendo que o restante da droga (22g de crack apreendidas) não eram suas,

A partir da prova oral produzida nos autos, extrai-se que os depoimentos uníssonos dos agentes públicos convergem com a narrativa contida na inicial in coativa, pois, sem maiores digressões, referem de forma robusta e coesa a apreensão dos entorpecentes em poder do réu, quando realizada busca pessoal, confirmando, ainda, que o requerido estava na companhia do adolescente Luiz Róger, nas imediações de instituição de ensino.

Além do mais, as informações vão ao encontro do relatado pelos próprios servidores em fase policial. Portanto, é razoável atribuir robusta credibilidade aos termos dos depoimentos.

Se não bastasse, é cediço que o uso do depoimento dos policiais para respaldar o édito condenatório é pacífico na jurisprudência, desde que convergente com o restante do apurado no expediente. Veja-se:

Documento eletrônico VDA43753935 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 03/10/2024 15:05:43
Código de Controle do Documento: 5c5d795f-0283-47e5-a5c7-4f3b2402389c

Ementa: APELAÇÃO CRIME. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 309 DO CTB. IRRESIGNAÇÕES MINISTERIAL E DEFENSIVA. MATERIALIDADE. AUTORIA. CARACTERIZAÇÃO. PALAVRA DOS POLICIAIS. PROVA VÁLIDA. INIDONEIDADE NÃO DEMONSTRADA. Comprovada a materialidade e a autoria dos delitos de tráfico de drogas e de trânsito, inviável a absolvição pretendida. Para afastar-se a presumida idoneidade dos policiais (ou ao menos suscitar dúvida), é preciso que se constatem importantes divergências em seus relatos, ou que esteja demonstrada alguma desavença com o réu, séria o bastante para torná-los suspeitos, pois seria incoerente presumir que referidos agentes, cuja função é justamente manter a ordem e o bem-estar social, teriam algum interesse em prejudicar inocentes. 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 comprovado.

PENA-BASE. QUANTIDADE DA DROGA DESFAVORÁVEL. ELEVAÇÃO DA BASILAR. DEMAIS VETORES DO ART. 59 DO CP CONSIDERADOS NEUTROS. ACOLHIMENTO PARCIAL DO PLEITO MINISTERIAL. MULTA. ISENÇÃO DA MULTA. IMPOSSIBILIDADE. PENA CUMULATIVAMENTE COMINADA AO TIPO. APELO DEFENSIVO IMPROVIDO E MINISTERIAL PARCIALMENTE PROVIDO. UNÂNIME.(Apelação Criminal, Nº70085193365, Segunda Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Mello Guimarães, Julgado em: 24-09-2021)

Inobstante o réu tenha confirmado parcela da posse do entorpecente apreendido, referiu que detinha a droga para consumo, alegando ser usuário de crack, refutando a prática da mercância do material apreendido.

Pois bem.

A rigor, o tráfico de entorpecentes é um delito de ação múltipla, em que o agente praticando qualquer dos núcleos do tipo – verbos descritos no tipo penal – enquadra-se no referido delito (art. 33, caput, da Lei 11.343/2006)que dispõe: "Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar" (destaquei). Adianto, a conduta não exige qualquer resultado naturalístico para sua configuração.

Portanto, a partir da lisa explanação do conjunto probatório, resta indene de dúvida a prática do ilícito penal pelo réu, já que demonstrada a práticados verbos nucleares: transportar e trazer consigo. Prescindível, pois, que a situação de flagrância ocorra durante a comercialização do entorpecente ou a entrega a terceiros para que haja tipificação penal.

(...)

Em razão disto, totalmente inviável a pretensão defensiva de verdes classificada a conduta para aquela prevista no art. 28 da Lei de Drogas, já que, conforme demonstrado acima, sobretudo pela prova oral produzida ao longo da persecução penal, o réu tinha o entorpecente com o intuito de comercialização ou de qualquer outra forma entregar a consumo, não podendo ser

Documento eletrônico VDA43753935 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 03/10/2024 15:05:43
Código de Controle do Documento: 5c5d795f-0283-47e5-a5c7-4f3b2402389c

considerado mero usuário.

Outrossim, quanto à atenuante da confissão espontânea (art. 65,inc. III, "d", do CP) aventada pela Defesa, deve ser afastada de plano, visto que o requerido não confirmou a prática delitiva, apenas mencionou que possuí a parcela do entorpecente para fins de uso, o que não se amolda às hipóteses de confissão admitidas no sistema penal, mas sim apenas tese defensiva visando a desclassificação, a qual restou analisa no tópico acima.

No mais, quanto às majorantes dispostas no art. 40, inc. III e VI, ambos da Lei de Drogas, tenho que devem ser acolhidas.

Com efeito, quanto ao aumento pela prática do ilícito nas imediações de instituição de ensino, verifico que, por se tratar de majorante de natureza objetiva, ou seja, basta que o agente tenha conhecimento dessa circunstância, prescindível a efetiva mercância, tampouco que a substância entorpecente atinja diretamente os estudantes, afigura-se suficiente que a prática ocorra nas imediações do estabelecimento de ensino, como no caso em voga.

(...)

Dito isso, "in casu" é patente que o agente possuía conhecimento de que a realizava a traficância em local próximo à instituição de ensino, sobretudo porquanto o próprio requerido informou ao juízo que reside nas imediações do local do fato, sendo claro o conhecimento quanto à proximidade do estabelecimento escolar, inclusive consoante demonstrado no mapa colacionado ao feito (evento 1, DOC2).

Na mesma senda, reconheço a incidência da majorante descrita no art. 40, inc. VI, da Lei 11.343/06, visto que o requerido flagrantemente praticou a conduta delitiva - tráfico de entorpecentes - na presença do adolescente Luiz Róger, consoante exaustivamente demonstrado no caderno probatório, especialmente através do depoimento dos policiais militares ouvidos em juízo e em sede inquisitorial.

De outro giro, quanto à requerida aplicação da minorante disposta no art. 33, §4º, da Lei 11.343/06 (tráfico privilegiado), em que pese o réu seja tecnicamente primário, conforme certidão judicial de antecedentes (evento 6,DOC1) e, ainda, não haja prova suficiente da sua participação em organização criminosa, não deve ser reconhecida a minorante prescrita no art. 33, §4º, da Lei n.º 11.343/06. Com efeito, através do contexto probatório, sobretudo por intermédio dos depoimentos das testemunhas – policiais militares –, bem como a condenação sem trânsito em julgado) por crime de tráfico de entorpecentes em outra demanda (autos n.º 5004490- 74.2021.8.21.0004) e, ainda, somada a ausência de prova mínima quanto à prática de qualquer ocupação lícita para prover o seu sustento, é possível inferir que o réu utilizava a traficância como meio de subsistência.

Dito isso, o réu não se amolda aos requisitos da privilegiadora, pois o instituto se presta mormente para beneficiar agente que, por algum desvio pontual de percurso, ingressa pela primeira vez no cometimento de crime, tanto é que o agente deve preencher todos os requisitos do § 4º, do art. 33, da Lei nº11.343/2006 e não apenas a primariedade1.

Portanto, rechaçadas as teses defensivas, sendo estreme de

Documento eletrônico VDA43753935 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 03/10/2024 15:05:43
Código de Controle do Documento: 5c5d795f-0283-47e5-a5c7-4f3b2402389c

dúvida a prática do tráfico de entorpecentes pelo réu e não estando presentes causas excludentes de ilicitude e culpabilidade, a condenação é a medida impositiva.

Ante o exposto, julgo PROCEDENTE a pretensão estatal contida na denúncia, e CONDENO o réu ODIVAN GLEITE RODRIGUES, já qualificado, como incurso nas sanções do art. 33, caput, combinado com o art.40, inc. III e VI, ambos da Lei 11.343/06, observados os ditames da Lei8.072/1990.

Passo à dosimetria da pena:

1ª Fase:

Quanto à culpabilidade, em se tratando da dosimetria da basilar, esta deve ser compreendida como reprovabilidade concreta do fato, elemento distinto da culpabilidade estruturante da figura delitiva. E, consoante se verifica, a culpabilidade da condenada, na hipótese em comento, desborda dos parâmetros do próprio delito a ela imputado, merecendo receber elevação na carga de valoração, eis que a ré praticava a traficância na presença de menores de idade, conforme mencionado pelo policial militar Renan, o qual afirmou que haviam crianças no local do fato, situação que restou confirmada pela ré em seu interrogatório, pois narrou que residiria no local com os seus filhos, menores deidade. O réu não registra antecedentes criminais. Sua conduta social não foi objeto de debate, o que faz presumir ser ela boa. Personalidade não passível de aferição com os elementos do processo. O motivo inerente à espécie – lucro fácil. As circunstâncias merecem valoração negativa, eis que o agente praticou o crime envolvendo adolescente (majorante utilizada como circunstância judicial). As consequências não desbordam do ordinário. O comportamento da vítima não contribuiu para a prática delitiva. A natureza da droga e a quantidade do entorpecente não merecem valor negativo, eis que não revelam ofensa suficiente para fins de elevação da pena mínima cominada ao delito.

Considerando as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal e do art. 42 da Lei 11.343/06, fixo a pena base em 05 (cinco) anos, 07(sete) meses e 15 (quinze) dias de reclusão.

2ª Fase:

Na segunda fase dosimétrica, não concorrem agravantes e/ou atenuantes a serem aplicadas, restando a pena intermediária de 05 (cinco) anos,07 (sete) meses e 15 (quinze) dias de reclusão.

3ª Fase:

*Por fim, incidindo a majorante prescrita no art. 40, inc. III, da Lei11.343/06, aumento a pena provisória em 1/6 (um sexto), remanescendo a pena definitiva em **06 (seis) anos, 06 (seis) meses e 23 (vinte e três) dias de reclusão, a qual torno definitiva ante a ausência de outras circunstâncias modificadoras.***

Multa:

De acordo com o método bifásico, em que o valor fixado à sanção pecuniária deve guardar proporção com a pena-base – os ditames do art. 42 da Lei 11.343/06 e a situação econômica da condenada – fixo a pena de multa em 525 (quinhentos e vinte e cinco) dias-multa na razão unitária mínima, conforme art. 43 da Lei n. º 11.343/06.

Documento eletrônico VDA43753935 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 03/10/2024 15:05:43
Código de Controle do Documento: 5c5d795f-0283-47e5-a5c7-4f3b2402389c

Regime de cumprimento da pena:

Tendo em vista as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, bem como a pena fixada, observada a detração do período em que o réu permaneceu segregado (art. 387, §2º, do CPP – de 18/01/2022 a 26/07/2022, ou seja,06 (seis) meses e 08 (oito) dias), deverá a pena privativa de liberdade ser cumprida em ***regime inicial semiaberto****, nos termos do artigo 33, § 2º, "b", do Código Penal.*

Da substituição da PPL por PRD (art. 44 do CP) e Sursis (art.77 do CP):

Ante a ausência de preenchimento dos requisitos dispostos nos artigos 44 e 77, ambos do Código Penal, deixo de aplicar as benesses mencionadas.

Provimentos Finais:

Não concedo ao réu o direito de recorrer em liberdade, uma vez que os requisitos que embasaram a segregação cautelar do requerido, até o presente momento, permanecem inalterados, com base no art. 312 do CPP, sobretudo diante da gravidade concreta do delito perpetrado pelo réu - tráfico de drogas - , o que exige a manutenção da prisão cautelar, sobretudo para garantia da ordem pública. Além do mais, as condições pessoais favoráveis do requerido não possuem o condão de, isoladamente, afastarem a necessidade da segregação cautelar quando preenchidos os requisitos do decreto preventivo, consoante fundamento acima. Lado outro, as medidas cautelares diversas da prisão não se afiguram suficientes e adequadas perante a prática do tráfico de entorpecentes praticados pelo requerido.

De mais a mais, a despeito da fixação do regime semiaberto para o início do cumprimento da pena, entendo que o acautelamento não se amolda incompatível com o regime imposto, desde que haja compatibilização da custódia com as regras próprias do regime intermediário2.

Com isso, ***mantenho*** *a prisão preventiva do réu, adequada à modalidade prisional imposta na condenação.*

Expeça-se o PEC provisório.

Deixo de fixar o valor para reparação dos danos causadospela infração, nos termos do artigo 387, IV, do CP, pela ausência derequerimento e do exercício do contraditório.

Determino o perdimento dos bens apreendidos em favor da União, nos termos art. 63, §1º, da Lei 11.343/06. Determino, outrossim, a destruição da droga apreendida e das amostras, nos termos dos arts. 72, e 50, § 3º, ambos da Lei nº 11.343/06.

Custas pelo condenado, as quais permanecem com a exigibilidade suspensa, tendo em vista que o réu permaneceu assistido pela DPE durante todo o curso da persecução penal, o que faz presumir a sua hipossuficiência econômica.

(...)

O entendimento desta Corte Superior acerca do ocorrido in casu repousa na necessidade de prova acerca da prática constância de mercância de substâncias ilícitas, neste sentido, "é prescindível a prova do comércio ilícito, sendo suficiente a demonstração de que o agente praticou uma das ações descritas no tipo legal, a exemplo de guardar e ter em depósito", diante do que "os depoimentos dos

Documento eletrônico VDA43753935 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 03/10/2024 15:05:43
Código de Controle do Documento: 5c5d795f-0283-47e5-a5c7-4f3b2402389c

policiais" acabam por ser elementos insuficientes como base probatória para uma condenação:

> *RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA. POSSE PARA CONSUMO PESSOAL. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA DA MERCANCIA. EXCEPCIONAL AFASTAMENTO DA IMPUTAÇÃO MINISTERIAL. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DO ART. 28 DA LEI N. 11.343/2006. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. CONSUMAÇÃO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO, COM EXTENSÃO DOS EFEITOS AO CORRÉU. DE OFÍCIO, DECLARADA EXTINTA A PUNIBILIDADE PELA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA, EM RELAÇÃO À RECORRENTE E AO CORRÉU.*
>
> *1. Ao refutar a possibilidade de se tratar de mera posse de drogas para consumo pessoal e concluir que as substâncias se destinavam à mercancia ilícita, o Tribunal local apontou os seguintes fundamentos: (i) confissões extrajudiciais de ambos os Réus, no sentido de que a Recorrente teria auxiliado o Corréu a preparar os entorpecentes, que seriam destinados à venda; (ii) depoimentos policiais prestados em juízo.*
>
> *2. As confissões extrajudiciais foram retratadas em juízo, tendo ambos os Réus declarado que os entorpecentes eram destinados ao uso próprio. A retratação, por si só, não seria suficiente para infirmar a conclusão sobre a prática do crime de tráfico de drogas, se efetivamente fosse corroborada por elementos suficientes produzidos sob o crivo do contraditório, o que não ocorreu.*
>
> *3. Os depoimentos policiais limitam-se a mencionar a existência prévia de denúncias anônimas com as características físicas do casal que estaria praticando a narcotraficância e as confissões informais dos Acusados no momento do flagrante.*
>
> *4. Além da notória precariedade das denúncias anônimas, o fato de que teriam os Acusados admitido, apenas aos policiais, que venderiam os entorpecentes, não é suficiente para dar suporte a uma condenação pelo delito de tráfico de drogas, sobretudo porque a quantidade de tóxicos era compatível com o consumo pessoal e não foram apreendidos objetos indicativos da traficância (e.g. balança de precisão ou anotações relativas à contabilidade do tráfico).*
>
> *5. Se nem mesmo uma confissão feita em Juízo, pode autorizar uma condenação, sem que haja outras provas concretas, nos termos do art. 197 do Código de Processo Penal, muito menos o poderá um depoimento de testemunha, na parte em que se limita a reproduzir o que lhe teria sido dito pelo Acusado. Quanto a esse aspecto do depoimento dos policiais, em que apenas repetem declarações que teriam sido a eles informalmente prestadas pelos Acusados, não se pode atribuir a força de prova testemunhal, mas devem ser valoradas com a parcimônia que uma confissão informal e que não foi documentada nos autos deve receber.*
>
> *6. A partir da análise dos elementos fáticos expressamente delineados no acórdão recorrido, à luz da presunção de não culpabilidade, revela- se necessária a desclassificação da conduta para o crime previsto no art. 28 da Lei de Drogas, pois a tese defensiva de que as porções de droga destinavam-se ao consumo pessoal não está completamente desconectada das*

Documento eletrônico VDA43753935 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 03/10/2024 15:05:43
Código de Controle do Documento: 5c5d795f-0283-47e5-a5c7-4f3b2402389c

provas dos autos e a Acusação não desincumbiu seu ônus de demonstrar, por meio de provas juridicamente idôneas, a prática do tráfico.

7. Diante da desclassificação ora empreendida, constata-se que se consumou a prescrição da pretensão punitiva estatal. Isso porque transcorreu período de tempo superior a dois anos (art. 30 da Lei n. 11.343/06) entre o recebimento da denúncia (26/10/2016) e a publicação da sentença condenatória (09/10/2019), bem como entre este último marco interruptivo e a publicação do acórdão confirmatório da condenação, na sessão de julgamento do apelo defensivo (08/03/2022).

8. Presente a identidade objetiva de situações, os efeitos do provimento do recurso devem ser estendidos ao Corréu, CARLOS ROSA DA SILVA, nos termos do art. 580 do Código de Processo Penal.

9. Recurso especial provido, a fim de desclassificar a conduta da Recorrente para o delito previsto no art. 28 da Lei de Drogas, com extensão dos efeitos ao Corréu CARLOS ROSA DA SILVA. De ofício, é declarada extinta a punibilidade da Recorrente e do referido Corréu, em razão da prescrição da pretensão punitiva.

(REsp n. 2.040.636/MG, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 25/4/2023, DJe de 26/5/2023.)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DECISÃO AGRAVADA QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO. POSSE DE DROGAS PARA USO PESSOAL. REVALORAÇÃO JURÍDICA. CONTROVÉRSIA PASSÍVEL DE COMPREENSÃO. SÚMULAS 284/STF E 7/STJ AFASTADAS. RECURSO CONHECIDO. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGAS. AUSÊNCIA DE OUTROS ELEMENTOS CARACTERIZADORES DO TRÁFICO.

I - A Súmula nº 284, STF, deve ser afastada quando for possível compreender a controvérsia a partir do inteiro teor da petição recursal.

II - Não se aplica a Súmula nº 7, STJ, quando o recurso especial pretende discutir a tipificação a ser dada à situação tal qual reconhecida no acórdão recorrido, por meio da revaloração jurídica dos fatos, sem que seja necessário o reexame de fatos e provas.

Precedentes.

III - Na hipótese dos autos, o agravante foi condenado como incurso no 33, § 1º, inciso I, da Lei nº 11.343/2006 porque portava, em via pública, 0,32 g de crack e 164,80 g de ácido bórico.

IV - A posse de ácido bórico, por si só, é um indiferente penal, haja vista que é largamente utilizado para fins lícitos, como tratamentos de saúde, desinsetização, adubamento ou retardação de chamas, podendo ser adquirido com relativa facilidade em farmácias ou lojas de insumos para agricultura, em preparações que vão de 50 g até 1 kg.

V - Não se está a ignorar que o ácido bórico seja utilizado, também, para os fins de preparação de drogas ilícitas. Ocorre que, nesses casos, a condenação deve se pautar em outros elementos que apontem, de modo inequívoco, para a traficância,

Documento eletrônico VDA43753935 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 03/10/2024 15:05:43
Código de Controle do Documento: 5c5d795f-0283-47e5-a5c7-4f3b2402389c

como a apreensão de consideráveis quantidades de droga, balanças de precisão, embalagens plásticas, somas de dinheiro etc. Precedentes.

VI - Presumir, nas circunstâncias dos autos, que a conduta constituiu tráfico de drogas, pelo simples fato de o réu portar ácido bórico e pequena quantidade de crack, importa em ignorar a realidade social que, nos termos do § 2º do art. 28 da Lei nº 11.343/2006, deveria ter sido avaliada para os fins de determinar se o entorpecente encontrado se destinava ao consumo pessoal.

VII - Em 2016, pesquisadoras da Fiocruz, da Universidade Federal de Pernambuco e da Universidade Federal de São Paulo entrevistaram 1.062 usuários de crack e observaram que 54,3% deles já haviam utilizado o chamado "pó virado", consistente na mistura de crack ao ácido bórico para os fins de consumo pela via nasal. Em outro estudo, pesquisadoras observaram que a preparação do "pó virado" é feita pelos próprios usuários, em grupos e de forma compartilhada, a fim de obter efeito mais duradouro e, consequentemente, menores níveis de fissura e paranoia decorrentes do uso da droga. Além disso, não raro o "pó virado" era uma alternativa para os usuários de cocaína que precisavam lidar com a abstinência diante da impossibilidade de obter sua droga de escolha.

VIII - Diante desses achados, é preciso cuidado redobrado ao avaliar se a conduta de portar drogas e ácido bórico deve ser tipificada como tráfico de drogas ou posse de drogas para uso pessoal.

IX - Na hipótese dos autos, a pequena quantidade da droga apreendida (0,32g de crack), bem como a ausência de outros elementos caracterizadores da traficância, levam à conclusão de que os fatos se ajustam melhor ao disposto no art. 28 da Lei nº 11.343/2006.

X - Os precedentes do Superior Tribunal de Justiça já reconheceram que a apreensão de pequenas quantidades de droga junto com o ácido bórico não implica, necessariamente, a conduta tipificada no art. 33 da Lei nº 11.343/2006, e que é possível caracterizar a posse de drogas para uso pessoal em circunstâncias envolvendo a apreensão de entorpecentes em quantidade superior à dos autos.

XI - Convém destacar, ainda, que o agravante possuía duas anotações por posse de drogas para uso pessoal em sua folha de antecedentes e que, inicialmente, os primeiros agentes de segurança pública que tiveram contato com os fatos não identificaram elementos caracterizadores de traficância.

Agravo regimental provido para conhecer do recurso especial e lhe dar provimento para desclassificar a conduta imputada ao agravante para aquela descrita no art. 28, caput, da Lei n. 11.343/2006.

(AgRg no AREsp n. 2.271.420/MG, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 27/6/2023, DJe de 3/7/2023.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DEENTORPECENTES. CONDENAÇÃO. LASTRO PROBATÓRIOINSUFICIENTE. DESCLASSIFICAÇÃO. ART. 28 DA LEI N.11.343/2006. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. É possível examinar em habeas corpus a legitimidade da

Documento eletrônico VDA43753935 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 03/10/2024 15:05:43
Código de Controle do Documento: 5c5d795f-0283-47e5-a5c7-4f3b2402389c

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, em12 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. 15/2/2022, DJe de 18/2/2022)

Diante do caso concreto, bem como da ilegalidade do acórdão ante a fragilidade probatória para condenação do paciente no crime de tráfico de drogas, concedo a ordem de habeas corpus para cassar o acórdão do Tribunal de Origem, absolvendo o paciente e desclassificando a conduta para o art. 28 da Lei n. 11.343/06.

Comunique-se, o teor desta decisão ao Tribunal de origem e ao respectivo juízo de primeiro grau para que fixe a pena a qual será submetido o paciente.

Após, ciência ao Ministério Público Federal.

Reforço que a decisão monocrática agravada está de acordo com a jurisprudência do STJ. Veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO. NÃO COMPROVADA FINALIDADE MERCANTIL DA DROGA. REVALORAÇÃO DE FATOS INCONTROVERSOS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.
1. Em decorrência do sistema da persuasão racional, o juiz forma sua convicção "pela livre apreciação da prova" (art. 155 do CPP), o que o autoriza a decidir livremente a causa e todas as questões a ela relativas, mediante a devida e suficiente fundamentação. Na espécie, contudo, as instâncias ordinárias não apontaram elementos suficientes para concluir pela prática do delito de tráfico de drogas.
2. A abordagem dos acusados se deu após policiais receberem denúncias anônimas de que na localidade estavam realizando o comércio ilícito de drogas. Entretanto, os policiais não avistaram, de

Documento eletrônico VDA43753935 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 03/10/2024 15:05:43
Código de Controle do Documento: 5c5d795f-0283-47e5-a5c7-4f3b2402389c

forma clara, se os réus estavam comercializando entorpecentes; tampouco foram abordados eventuais usuários/clientes dos réus, a fim de comprovar a mercancia ilícita, ou apreendidos petrechos destinados ao preparo e comercialização de droga, balança de precisão, rádio comunicador, caderneta com anotação do tráfico.
3. A ínfima porção de drogas é perfeitamente compatível com a figura do porte de drogas para consumo pessoal.
4. A conclusão pela desclassificação da conduta imputada aos réus para o delito descrito no art. 28 da Lei n. 11.343/2006 não demanda o revolvimento de matéria fático-probatória, mas tão somente a revaloração de fatos incontroversos e das provas que já foram devidamente colhidas ao longo de toda a instrução probatória.
5. Agravo regimental não provido. (AgRg no HC n. 880.625/RS, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 1º/7/2024, DJe de 3/7/2024).

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É o voto.

Documento eletrônico VDA43753935 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 03/10/2024 15:05:43
Código de Controle do Documento: 5c5d795f-0283-47e5-a5c7-4f3b2402389c

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2023/0158343-8 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no HC 822.966 / RS**
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 50038581420228210004

Sessão Virtual de 10/10/2024 a 16/10/2024

Relatora
Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário
Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

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	:	ODIVAN GLEITE RODRIGUES
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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
AGRAVADO	:	ODIVAN GLEITE RODRIGUES
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão virtual com término nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.

Documento eletrônico VDA44025247 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO PEREIRA CRUVINEL, QUINTA TURMA Assinado em: 17/10/2024 12:29:05
Código de Controle do Documento: EA7AFDD8-8339-4ADE-8C2A-D0B358111CE7