



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 828586 - PE (2023/0191687-8)

RELATORA : MINISTRA DANIELA TEIXEIRA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
PACIENTE : ADALSON ALVES DA FONSECA
CORRÉU : EDVALDO BARROS DE VASCONCELOS
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO

EMENTA

DIREITO PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA. QUANTIDADE DE DROGA NÃO EXPRESSIVA. CONDENAÇÃO COM ESTEIO NOS DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS. REVALORAÇÃO PROBATÓRIA. POSSIBILIDADE. EXTENSÃO DA ORDEM. ARTIGO 580 DO CPP. *WRIT* CONCEDIDO.

I. Caso em exame

1. *Habeas corpus* impetrado em favor de paciente condenado por tráfico de drogas (art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006) a 6 anos de reclusão e 600 dias-multa. Defesa alega nulidade do acórdão, pouca quantidade de droga apreendida (10,99g de cocaína) e revisão da dosimetria.

II. Questão em discussão

2. De ofício, a questão em discussão consiste em determinar se a conduta do paciente se amolda ao tipo penal de tráfico de drogas ou à posse para consumo próprio.

III. Razões de decidir

3. A reavaliação das provas, firmadas com esteio nos depoimentos dos policiais, não permite afirmar, com segurança, que a droga apreendida era destinada à venda.

4. A pequena quantidade de droga apreendida (10,99g de cocaína) e a ausência de elementos concretos de traficância indicam a aplicação do princípio do *in dubio pro reo*.

5. A jurisprudência do STJ orienta que, em caso de dúvida, deve prevalecer a tipificação do art. 28 da Lei nº 11.343/2006.

6. Ordem concedida. Desclassificação da conduta para o art. 28 da Lei 11.343/2006. Extensão do *writ* ao corrêu - art. 580 do CPP (Processo n. 19013-17.2012.8.17.0001 - 18ª Vara Criminal de Pernambuco).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, conceder a ordem, com extensão ao corrêu, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 07 de novembro de 2024.

**Ministra Daniela Teixeira
Relatora**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 828586 - PE (2023/0191687-8)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
PACIENTE : ADALSON ALVES DA FONSECA
CORRÉU : EDVALDO BARROS DE VASCONCELOS
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO

EMENTA

DIREITO PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA. QUANTIDADE DE DROGA NÃO EXPRESSIVA. CONDENAÇÃO COM ESTEIO NOS DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS. REVALORAÇÃO PROBATÓRIA. POSSIBILIDADE. EXTENSÃO DA ORDEM. ARTIGO 580 DO CPP. *WRIT* CONCEDIDO.

I. Caso em exame

1. *Habeas corpus* impetrado em favor de paciente condenado por tráfico de drogas (art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006) a 6 anos de reclusão e 600 dias-multa. Defesa alega nulidade do acórdão, pouca quantidade de droga apreendida (10,99g de cocaína) e revisão da dosimetria.

II. Questão em discussão

2. De ofício, a questão em discussão consiste em determinar se a conduta do paciente se amolda ao tipo penal de tráfico de drogas ou à posse para consumo próprio.

III. Razões de decidir

3. A reavaliação das provas, firmadas com esteio nos depoimentos dos policiais, não permite afirmar, com segurança, que a droga apreendida era destinada à venda.

4. A pequena quantidade de droga apreendida (10,99g de

cocaína) e a ausência de elementos concretos de traficância indicam a aplicação do princípio do *in dubio pro reo*.

5. A jurisprudência do STJ orienta que, em caso de dúvida, deve prevalecer a tipificação do art. 28 da Lei nº 11.343/2006.

6. Ordem concedida. Desclassificação da conduta para o art. 28 da Lei 11.343/2006. Extensão do *writ* ao corréu - art. 580 do CPP (Processo n. 19013-17.2012.8.17.0001 - 18ª Vara Criminal de Pernambuco).

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 de fl. 97 (e-STJ):

[...] Trata-se de habeas corpus com pedido de liminar impetrado em favor de ADALSON ALVES DA FONSECA em que se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO (Apelação Criminal 0534477-6).

O paciente foi condenado à pena de 6 anos de reclusão em regime semiaberto, além do pagamento de 600 dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 33 da Lei 11.343/2006.

A apelação interposta pela defesa foi desprovida.

A impetrante alega: a) nulidade do acórdão, pois "o Superior Tribunal de Justiça tem anulado decisões por reconhecer que o efeito devolutivo amplo não autoriza o reconhecimento de novas circunstâncias judiciais desfavoráveis ao recorrente, em recurso exclusivo da defesa, por resultar em reformatio in pejus" (e-STJ fl. 7); b) a pouca quantidade de droga apreendida (10,99g de cocaína) não enseja a exasperação da pena-base com fundamento no art. 42 da Lei 11.343/2006; c) a existência de condenações anteriores não justifica a valoração negativa da conduta social ou da personalidade na primeira fase da dosimetria; d) as consequências do crime e a culpabilidade foram valoradas com argumentos genéricos e inerentes ao tipo penal; e) necessidade de reenquadramento da condenação na figura do tráfico privilegiado, considerando estarem preenchidos os requisitos da primariedade, bons antecedentes e ausência de dedicação a atividades criminosas; e f) ocorrendo a incidência da redutora do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, deve ser fixado o regime aberto.

Requer, liminar e definitivamente, deferimento da ordem para que seja redimensionada a pena do paciente.[...]

Indeferida a liminar e prestadas as informações, manifestou-se o MPF "pelo não conhecimento do *writ*, ou, caso assim não se entenda, pela denegação da ordem" (e-STJ, fl. 138).

É o relatório.

VOTO

Por ser questão prejudicial, analiso, de ofício, se a conduta pela qual o paciente foi condenado é realmente típica de tráfico de drogas (art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006) ou se amolda 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 o 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, se amolda ao tipo penal do tráfico de drogas ou, na realidade, se amolda 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 Rogerio 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 restou calcada nos seguintes elementos extraídos da sentença (e-STJ, fls. 61-63):

[...] Em relação à autoria delitiva, no tocante ao crime disposto no artigo 33 da Lei 11.343/2006, o acusado Edvaldo Barros de Vasconcelos a confessou em Juízo. Afirmou, em resumo, que estava guardando a droga para o Adalson, e que o outro acusado seria o responsável por comercializar a droga, e que iria receber pela guarda da droga ilícita uma pedra de Crack. Declarou ainda que havia sido ameaçado pelo acusado ADALSON, quando estavam na viatura para dizer que foi um "forjado" da polícia.

O segundo acusado, Adalson Alves Barbosa, negou a autoria do crime imputado. Alegou, em resumo, que estava no bar da tia, lanchando com sua esposa que estava grávida, e que quando já estava subindo na moto para ir embora foi abordado pelo policial, negando

envolvimento com a droga encontrada, afirmando que tudo não passava de uma invenção do outro acusado por questões de inimizade.

A frágil negativa de autoria do acusado Adalson não se firma quando confrontada com os demais elementos de prova constantes dos autos.

Primeiro pela confissão detalhada do por codenunciado Edvaldo. É pacífico na jurisprudência que, por princípio de lógica jurídica, a imputação do codenunciado a seu comparsa vale como prova condenatória, desde que, confessando sua participação no evento criminoso, aponta o outro como participante do mesmo delito, crescendo tal delação, de valor probatório quando - como na hipótese em tela - recebe o apoio de outros elementos, colhidos no contraditório.

[...]

No caso em tela, a delação do codenunciado tem grande valor probatório porque, além do fato de com ela o acusado Edvaldo não tentar se eximir da responsabilidade criminal, foi confirmada pelos depoimentos testemunhais.[...]

Observa-se, portanto, que o Tribunal de origem houve por bem apontar como elementos indicadores da traficância a quantidade de droga e o depoimento dos policiais (e-STJ, fl. 63).

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 "10,900g (dez gramas e novecentos miligramas) trata-se da droga cocaína" (e-STJ, fl. 33), 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 do paciente de que seria usuário de drogas, respaldada pela quantidade apreendida.

A jurisprudência deste 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 artigo 28 da Lei nº 11.343/2006. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO. 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 de ADALSON ALVES DA FONSECA para o tipo do art. 28 da Lei nº 11.343/2006 e determinar que as respectivas sanções administrativas lhe sejam aplicadas pelo juízo de origem.

Ademais, considerando-se as similitudes fática e processual, o presente *writ* deve ser estendido, *in totum* (e por analogia), ao corréu *Edvaldo Barros de Vasconcelos*, a teor do que prescreve o art. 580 do CPP.

Se o paciente estiver preso, deverá ser imediatamente posto em liberdade, salvo se outro motivo justificar sua prisão.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2023/0191687-8

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 828.586 / PE
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00190131720128170001 01005001700642012 1005001700642012
190131720128170001 5344776

EM MESA

JULGADO: 05/11/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
PACIENTE : ADALSON ALVES DA FONSECA
CORRÉU : EDVALDO BARROS DE VASCONCELOS
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO

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

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, concedeu a ordem, com extensão ao corrêu, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.