



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 836402 - SC (2023/0232513-0)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : ADRYAN RICARDO PAULINO DUWE
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE POSSE DE DROGA PARA CONSUMO PESSOAL. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS SOBRE A TRAFICÂNCIA. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA (3,1 GRAMAS DE CRACK). ORDEM CONCEDIDA.

I. CASO EM EXAME

Habeas corpus impetrado em favor de paciente condenado por tráfico de drogas, com alegação de que a substância apreendida era destinada ao consumo pessoal e que a condenação foi baseada em provas insuficientes sobre a traficância.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

A questão em discussão consiste em determinar se a conduta do paciente se amolda ao crime de tráfico de drogas (art. 33 da Lei 11.343/2006) ou ao crime de posse de droga para consumo pessoal (art. 28 da mesma Lei), à luz da pequena quantidade de droga apreendida e da ausência de outros indícios claros de traficância.

III. RAZÕES DE DECIDIR

O julgamento não implica revolvimento de matéria fático-probatória, pois a análise se limita à reavaliação de fatos incontroversos, como a quantidade de droga apreendida (13 porções de crack, totalizando 3,1 gramas) e as circunstâncias do flagrante.

De acordo com a jurisprudência desta Corte, para a condenação por tráfico de drogas é necessário um conjunto probatório robusto que demonstre a destinação comercial da droga, o que não foi comprovado no caso dos autos.

A pequena quantidade de droga apreendida e a ausência de outros elementos típicos de traficância (como balança de precisão ou outros petrechos) indicam que a substância era

destinada ao consumo pessoal, conforme o princípio in dubio pro reo.

A jurisprudência desta Corte também reconhece que a existência de dúvidas quanto à destinação da droga favorece a aplicação do tipo penal do art. 28 da Lei 11.343/2006, que prevê sanções administrativas, e não a imposição de penas privativas de liberdade.

IV. Ordem concedida para desclassificar a conduta do paciente para o crime de posse de droga para consumo próprio, previsto no art. 28 da Lei 11.343/2006, com a aplicação das sanções administrativas cabíveis pelo juízo de origem.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, conceder a ordem, 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, 08 de outubro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 836402 - SC (2023/0232513-0)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : ADRYAN RICARDO PAULINO DUWE
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE POSSE DE DROGA PARA CONSUMO PESSOAL. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS SOBRE A TRAFICÂNCIA. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA (3,1 GRAMAS DE CRACK). ORDEM CONCEDIDA.

I. CASO EM EXAME

Habeas corpus impetrado em favor de paciente condenado por tráfico de drogas, com alegação de que a substância apreendida era destinada ao consumo pessoal e que a condenação foi baseada em provas insuficientes sobre a traficância.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

A questão em discussão consiste em determinar se a conduta do paciente se amolda ao crime de tráfico de drogas (art. 33 da Lei 11.343/2006) ou ao crime de posse de droga para consumo pessoal (art. 28 da mesma Lei), à luz da pequena quantidade de droga apreendida e da ausência de outros indícios claros de traficância.

III. RAZÕES DE DECIDIR

O julgamento não implica revolvimento de matéria fático-probatória, pois a análise se limita à reavaliação de fatos incontroversos, como a quantidade de droga apreendida (13 porções de crack, totalizando 3,1 gramas) e as circunstâncias do flagrante.

De acordo com a jurisprudência desta Corte, para a condenação por tráfico de drogas é necessário um conjunto probatório robusto que demonstre a destinação comercial da droga, o que não foi comprovado no caso dos autos.

A pequena quantidade de droga apreendida e a ausência de outros elementos típicos de traficância (como balança de precisão ou outros petrechos) indicam que a substância era

destinada ao consumo pessoal, conforme o princípio in dubio pro reo.

A jurisprudência desta Corte também reconhece que a existência de dúvidas quanto à destinação da droga favorece a aplicação do tipo penal do art. 28 da Lei 11.343/2006, que prevê sanções administrativas, e não a imposição de penas privativas de liberdade.

IV. Ordem concedida para desclassificar a conduta do paciente para o crime de posse de droga para consumo próprio, previsto no art. 28 da Lei 11.343/2006, com a aplicação das sanções administrativas cabíveis pelo juízo de origem.

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 fls. 397 (e-STJ):

Trata-se de habeas corpus com pedido de liminar impetrado em favor de ADRYAN RICARDO PAULINO DUWE, em que se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA.

Consta dos autos que o paciente foi condenado às penas de 06 (seis) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 600 (seiscentos) dias multa, pela prática do delito capitulado no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006.

A impetrante sustenta a necessidade de absolvição do paciente, uma vez que não foram produzidas provas suficientes à sua condenação pela prática do crime de tráfico de drogas, já que não restou demonstrada a destinação comercial do entorpecente, notadamente diante da ínfima quantidade de droga apreendida, própria de usuário, e a ausência de localização de petrechos ou outros instrumentos de tráfico com o réu.

Requer, liminarmente, que seja reconhecida a ilegalidade do acórdão, suspendendo-se os efeitos da condenação, até o julgamento final do writ.

No mérito, pugna pela concessão da ordem para que seja declarada a ilegalidade do acórdão, restabelecendo-se a sentença que absolveu o paciente.

É o relatório.

A defesa alega, em síntese, ser caso de absolvição, tendo em vista a inexistência de provas quanto à traficância.

Requer a concessão da ordem para restabelecer a sentença absolutória.

É o relatório.

VOTO

De início, cumpre verificar 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-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 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 (e-STJ fl. 306 - sentença):

A testemunha Alisson de Andrade, policial militar, afirmou: estavam fazendo patrulhamento pelo bairro Cidade Nova, em local de intenso tráfico de drogas; visualizaram Adryan na esquina de uma creche que fica na Rua João Galvão Fernandes; é uma esquina utilizada para o tráfico de entorpecentes, normalmente tráfico; visualizaram Adryan, ele estava com uma roupa azul; ele chamou a atenção porque estava parado em um local em que normalmente apenas quem vende fica parado; aquele local não permite que usuários fiquem ali e nem outras pessoas que não estejam ligadas à venda do entorpecente; ele mantinha uma mão fechada e estava em uma situação tranquila; quando ele visualizou a guarnição, começou a sair daquele local, uma

atitude que acharam estranha; uma pessoa que esteja tranquila nem se movimenta quando vê a viatura; ele saiu daquele local, com a mão fechada, e começou a andar no sentido contrário ao da guarnição, acelerando o passo; quando foram dar voz de abordagem, ele fez um movimento de que estava dispensando algo;

conseguiram conter ele; localizaram esse invólucro plástico com treze porções de droga; ligaram a câmera policial quando contiveram ele; ele admitiu aos policiais a traficância; ele já é conhecido por outras passagens; ele tentou entrar na residência, empurrou o portão, e jogou a droga, ele não conseguiu jogar muito longe; ele não entrou na casa, ele empurrou o portão e foi abordado; não se recorda se a droga estava do lado de dentro ou de fora da casa; estavam em viatura naquele dia.

Interrogado, o acusado falou: pegou a droga para usar; tinha acabado de pegar ela; estava indo encontrar a sua esposa; não pode contar como pegou a droga; tinha vendido um tênis por R\$130,00 e comprou a droga; estava tentando ser internado para parar de usar crack ; estava cumprindo pena, estava no provisório; o nome da sua mãe é Valéria; não sabia que já tinha condenação em alguns processos; a rua em que foi preso é atrás da creche; o que falou para o Delegado não é verdadeiro, falou aquilo porque achou que não seria preso.

Infere-se que os policiais estavam fazendo rondas pela Rua João Galvão Fernandes, bairro Cidade Nova, nesta cidade, quando avistaram o acusado parado em uma esquina, com uma das mãos fechada. Ao visualizar a guarnição, o acusado aparentou nervosismo e saiu do local, caminhando pela rua, em direção contrária. Os policiais, diante da atitude suspeita, realizaram a abordagem do réu.

Momentos antes, contudo, o acusado lançou o objeto que tinha em suas mãos em uma residência que havia no local. Os policiais encontraram o objeto e constataram que se tratava de um invólucro plástico contendo 13 (treze) porções de crack.

O acusado trazia consigo 13 (treze) porções de crack , aproximadamente 3,1g (três gramas e um decigrama). Essa substância química é capaz de ocasionar dependência física ou psíquica e é de uso proibido em todo o território nacional.

Ainda que não negue que trazia a droga consigo, o réu afirma que havia acabado de adquirir o entorpecente e que era destinado ao consumo pessoal. Disse que vendeu um tênis pelo valor de R\$130,00 (cento e trinta reais) e com esse dinheiro adquiriu a substância para usar.

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.

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 (indicar a quantidade de entorpecente apreendida), 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).

Em razão da desclassificação ora implementada, ficam prejudicadas as demais alegações.

Ante o exposto, concedo a ordem para desclassificar a conduta do paciente para o crime do art. 28 da Lei nº 11.343/2006 e determinar que as sanções administrativas do art. 28 da Lei Antidrogas lhe sejam aplicadas pelo juízo de origem.

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: 2023/0232513-0

HC 836.402 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 50019808020228240033 50020300920228240033

EM MESA

JULGADO: 08/10/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO FERREIRA LEITE

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : ADRYAN RICARDO PAULINO DUWE
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

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, 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.