HABEAS CORPUS Nº 836635 - DF (2023/0233905-3)

RELATORA	:	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
R.P/ACÓRDÃO	:	**MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITORIOS
PACIENTE	:	GUSTAVO MARINHO DA SILVA (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. REEXAME DE PROVAS. NÃO CONHECIMENTO.

I. Caso em exame

1. *Habeas corpus* impetrado pela Defensoria Pública do Distrito Federal em favor de condenado por tráfico de drogas, visando à desclassificação da conduta para posse de drogas para consumo pessoal, com base na pequena quantidade de substância apreendida e na alegada ausência de provas concretas de traficância.
2. A decisão monocrática concedeu a ordem, de ofício, desclassificando a conduta para uso próprio, sem que o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDFT) tenha analisado a materialidade e autoria do crime.

II. Questão em discussão

3. A questão em discussão consiste em saber se a pequena quantidade de droga apreendida e a confissão do réu sobre a venda de entorpecente a um usuário são suficientes para desclassificar a conduta de tráfico para uso próprio, em sede de *habeas corpus*.
4. Outra questão é a possibilidade de reexame de provas na via do habeas corpus, considerando a alegação de supressão de instância e a necessidade de análise aprofundada do conjunto probatório.

III. Razões de decidir

5. A decisão monocrática desconsiderou elementos probatórios que confirmam a traficância, como a confissão judicial do réu e depoimentos de policiais e do usuário que adquiriu a droga, inviabilizando a desclassificação para uso próprio.
6. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça não admite o habeas corpus para reexame de provas, salvo em casos de flagrante ilegalidade, o que não se verifica no presente caso.
7. A desclassificação da conduta sem análise pelo TJDFT implica supressão de instância, vedada pela jurisprudência, que impede a apreciação de temas não enfrentados pela instância de origem.

Documento eletrônico VDA46222462 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JOEL ILAN PACIORNIK Assinado em: 19/03/2025 12:35:24
Publicação no DJEN/CNJ de 24/03/2025. Código de Controle do Documento: a8f1f404-1882-4ea9-917c-7fcb4e4a8264

IV. Dispositivo e tese

8. *Habeas corpus* não conhecido, mantendo-se a condenação pelo crime de tráfico de drogas.

Tese de julgamento: "1. O habeas corpus não é a via adequada para reexame de provas, salvo em casos de flagrante ilegalidade. 2. A desclassificação de conduta sem análise pela instância de origem implica supressão de instância, vedada pela jurisprudência".

Dispositivos relevantes citados: Lei n. 11.343/2006, art. 33; CPP, art. 158-B.

Jurisprudência relevante citada: STJ, HC n. 807.944/PE, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 10/12/2024; STJ, AgRg no HC n. 853.271/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 26/2/2024.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por maioria, não conhecer do pedido, nos termos do voto do Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik, que lavrará o acórdão.

Votaram com o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Messod Azulay Neto.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Carlos Cini Marchionatti (Desembargador Convocado TJRS).

Votou vencida a Sra. Ministra Daniela Teixeira.

Brasília, 11 de março de 2025.

JOEL ILAN PACIORNIK
Relator

Documento eletrônico VDA46222462 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JOEL ILAN PACIORNIK Assinado em: 19/03/2025 12:35:24
Publicação no DJEN/CNJ de 24/03/2025. Código de Controle do Documento: a8f1f404-1882-4ea9-917c-7fcb4e4a8264

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 836635 - DF (2023/0233905-3)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITORIOS
PACIENTE	:	GUSTAVO MARINHO DA SILVA (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

EMENTA

DIREITO PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGAS. CONDENAÇÃO COM ESTEIO NOS DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS. REVALORAÇÃO PROBATÓRIA. POSSIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA.

I. Caso em exame

1. *Habeas corpus* impetrado contra acórdão que condenou o paciente a 7 anos e 6 meses de reclusão por tráfico de drogas, nos termos do art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006. A defesa alega ausência de fundamentação concreta para o aumento desproporcional da pena-base, requerendo a incidência da fração de 1/6 para cada circunstância judicial negativada.

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 pequena quantidade de droga apreendida (1,25g de cocaína e 0,4g de *crack*) não sustenta a condenação por tráfico.

4. A afirmação do paciente de que seria usuário e a ausência de elementos concretos da traficância indicam a aplicação do princípio do *in dubio pro reo*.

5. A jurisprudência do STJ estabelece que, em caso de dúvida, deve prevalecer a tipificação do art. 28 da Lei n. 11.343/2006.

6. Ordem concedida. Desclassificação da conduta para o art. 28 da Lei n. 11.343/2006 (Processo n. 0745839-66.2022.8.07.0001 - 4ª Vara de Entorpecentes do DF).

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios.

O paciente foi condenado a 7 anos e 6 meses de reclusão, no regime fechado, e 750 dias-multa, nos termos do art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006.

Argumenta a impetrante, em suma, que "[e]mbora ausente previsão legal acerca da fração de aumento da pena-base para cada circunstância valorada negativamente, o incremento em patamar diferente de 1/6 da pena mínima em abstrato exige fundamentação concreta, o que não se deu na espécie" (e-STJ, fl. 6), requerendo, ao final, a incidência da "fração de 1/6 da pena mínima em abstrato para cada circunstância judicial sopesada negativamente" (e-STJ, fl. 9).

Prestadas as informações, manifestou-se o MPF pela denegação do *writ*.

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 "revaloração 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 revaloração 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 n. 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: "[n]os 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 trouxer 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, fl. 190-191):

> *[...] sobre a autoria, concluo que também foi substancialmente demonstrada nos autos, em especial pelos depoimentos das testemunhas, aliados à confissão do acusado e às demais provas constantes nos autos, conforme será adiante registrado.*
>
> *No âmbito da prova oral foram ouvidos os policiais responsáveis pela prisão. O policial VENÍCIO informou que o local dos fatos é conhecido como ponto de tráfico. Disse que no dia dos fatos o acusado foi visto em atitude suspeita, notadamente em razão da troca de objetos com um indivíduo que estava dentro do carro. Em seguida, relatou que procederam à abordagem do acusado e do outro indivíduo, tendo este confirmado que o réu lhe vendeu uma porção de cocaína. Ressaltou que com o acusado foram encontradas uma porção de cocaína, uma pedra de crack e a quantia de R$ 4,00 (quatro reais).*
>
> *No mesmo sentido foram as declarações da testemunha policial SÁVIO em juízo. Ele narrou que receberam denúncias apontando a região da QNN 3, em Ceilândia, como ponto de tráfico de drogas. Destacou que se dirigiram ao local e avistaram o acusado vendendo drogas para o usuário identificado como Raimundo, que estava dentro do carro. Ressaltou que o usuário estava na posse de uma porção de cocaína mas não chegou a efetuar o pagamento ao acusado, pois foi abordado pelos policiais antes. Afirmou que apreenderam com o acusado outra porção de cocaína, dinheiro e outro entorpecente.*
>
> *O acusado, em seu interrogatório judicial, confessou a traficância.* ***Disse que estava na posse de uma porção de crack para uso próprio****, do medicamento dorflex, além da quantia de R$ 4,00 (quatro reais).* ***Relatou que negociou uma porção de crack com o usuário Raimundo para pagar uma diária de hotel****. Informou que não recebeu o pagamento pela venda do entorpecente, tendo em vista a abordagem policial.*

> *Ora, à luz desse cenário, entendo que sobrou incontestável e incontroversa a autoria do tráfico de drogas nas modalidades vender e trazer consigo.* ***Destaco, nesse ponto, que as provas colhidas em sede extrajudicial e judicial estão em rota de convergência com o relato dos policiais ouvidos em audiência, inclusive com a confissão judicial do réu, ao admitir que vendeu para o usuário identificado como Raimundo uma porção de drogas e, apenas não recebeu o pagamento em vista da pronta intervenção policial****.*
>
> *Nesse sentido, Raimundo, em depoimento prestado em sede policial, confirmou que no dia dos fatos adquiriu do acusado uma porção de cocaína, negociada pelo valor de R$ 80,00 (oitenta reais):*
>
> > *"Declara que é usuário de droga há 1 ano e que na dada de hoje 02-12- 2022, foi na QNN 3 da Norte, Ceilândia/DF comprar uma porção de cocaína para consumo pessoal, que chegando ao local foi abordado por um rapaz que lhe ofereceu a droga, que esse rapaz lhe entregou a porção de cocaína e disse que custava R$ 80,00 reais, que achou o preço caro, no entanto nesse momento foi abordado por policiais civis que localizaram a porção de entorpecente que estava em sua mão. Que o rapaz que lhe entregou a droga foi abordado juntamente com o declarante." (ID 144315618)*
>
> *Além disso, os policiais foram uníssonos ao afirmar que receberam denúncias informando o comércio ilícito de entorpecentes na QNN 3, em Ceilândia. Em monitoramento da região, disseram que visualizaram o momento em que o acusado entregou a porção de cocaína ao usuário. Informaram, ainda, que outras porções de cocaína e crack foram encontradas na posse direta do réu.[...]*

Observa-se, portanto, que o Tribunal de origem houve por bem apontar que "as provas colhidas em sede extrajudicial e judicial estão em rota de convergência com o relato dos policiais ouvidos em audiência, inclusive com a confissão judicial do réu, ao admitir que vendeu para o usuário identificado como Raimundo uma porção de drogas e, apenas não recebeu o pagamento em vista da pronta intervenção policial".

Ocorre que a revaloração 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, mormente diante da quantidade apreendida.

De fato, em se tratando da apreensão de "aproximadamente 1,25g de cocaína e 0,4 gramas de *crack*" (e-STJ, fl. 275), 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 (e-STJ, fl. 191),

respaldada pela quantidade encontrada em seu poder.

A jurisprudência desta Corte vem se posicionando de maneira clara acerca da necessidade da consolidação de quadro seguro sobre a autoria e a materialidade para que se possa dar o réu por incurso no delito de tráfico, prevalecendo, em caso de dúvida, o tipo do art. 28 da Lei n. 11.343/2006. Nesse sentido:

> *AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. 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, 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.* em *15/2/2022, DJe de 18/2/2022.)*

Ante o exposto, concedo a ordem para desclassificar a conduta de GUSTAVO MARINHO DA SILVA para o tipo descrito no art. 28 da Lei n. 11.343/2006, e determinar que as respectivas sanções administrativas lhe sejam aplicadas pelo juízo de origem (Processo n. 0745839-66.2022.8.07.0001 - 4ª Vara de Entorpecentes do DF).

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: 2023/0233905-3 **PROCESSO ELETRÔNICO** **HC 836.635 / DF**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 04003377220218070015 07458396620228070001 20350211523
40033772202180700 15 74583966202280700 01 7632022

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 DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITORIOS
PACIENTE	:	GUSTAVO MARINHO DA SILVA (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

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

CERTIDÃO

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

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

Aguardam os Srs. Ministros Ribeiro Dantas e Messod Azulay Neto.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca.

Documento eletrônico VDA44346417 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO PEREIRA CRUVINEL, QUINTA TURMA Assinado em: 06/11/2024 17:33:20
Código de Controle do Documento: C165F8E6-ADB4-47F3-AF56-833B0F398023

HABEAS CORPUS Nº 836635 - DF (2023/0233905-3)

RELATORA	:	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITORIOS
PACIENTE	:	GUSTAVO MARINHO DA SILVA (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Cuida-se de *habeas corpus* impetrado pela DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL em favor de GUSTAVO MARINHO DA SILVA, condenado pelo crime de tráfico de drogas à pena de 7 anos e 6 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 750 dias-multa, conforme decisão da 4ª Vara de Entorpecentes do Distrito Federal, mantida pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDFT).

A defesa sustenta que a reprimenda foi imposta sem a devida proporcionalidade, pleiteando a redução da pena-base e a revisão da fração de aumento aplicada na segunda fase da dosimetria.

O Ministério Público Federal – MPF manifestou-se pela denegação da ordem, argumentando que há elementos suficientes para a caracterização do tráfico, incluindo a confissão judicial do paciente sobre a venda do entorpecente.

Em seu voto, a em. Ministra Relatora, DANIELA TEIXEIRA, ao examinar os autos, concedeu a ordem, de *ofício*, entendendo que a conduta do paciente deveria ser desclassificada para o crime de posse de drogas para consumo pessoal, previsto no artigo 28 da Lei n. 11.343/2006, em razão da pequena quantidade de substância apreendida e da ausência de provas concretas da traficância.

É o relatório.

Divergindo respeitosamente da posição da eminente Relatora, entendo que a ordem de *habeas corpus* não deve ser concedida, devendo ser mantida a condenação do paciente pelo crime de tráfico de drogas.

Ao meu sentir, a decisão monocrática que concedeu a ordem, de *ofício,*

Documento eletrônico VDA46222451 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JOEL ILAN PACIORNIK Assinado em: 19/03/2025 12:35:24
Código de Controle do Documento: 66dd4155-d6b7-4c79-953b-9fb76ce878ac

desconsiderou elementos probatórios essenciais à caracterização do crime de tráfico, bem como a impossibilidade de reexame aprofundado de provas na via estreita do *habeas corpus* e a clara supressão de instância.

1. Existência de elementos concretos que demonstram a traficância

Ao contrário do que se afirmou, os autos **não indicam uma dúvida razoável quanto à destinação da droga apreendida**, que possibilitasse a aplicação do princípio *in dubio pro reo* e a desclassificação para uso próprio. Pelo contrário, os elementos colhidos ao longo da instrução penal **confirmam a traficância**, sendo inviável sua revisão em sede de *habeas corpus*.

Os seguintes aspectos evidenciam a correta tipificação da conduta no artigo 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, apesar da pequena quantidade de drogas apreendidas (uma porção de cocaína, em forma de pó, acondicionada em segmento de plástico, perfazendo a massa líquida de 0,55g (cinquenta e cinco centigramas); uma porção de cocaína, em forma de pó, acondicionada em plástico, perfazendo massa líquida de 0,70g (setenta centigramas); uma porção de *crack*, em forma de pedra e sem acondicionamento específico, perfazendo a massa líquida de 0,40g (quarenta centigramas):

- **Confissão judicial do paciente:** O réu **admitiu em juízo** que vendeu droga a um usuário identificado como Raimundo, apenas não tendo recebido o pagamento em razão da abordagem policial. Ao mesmo tempo, afirmou que parte da droga que possuía seria para seu consumo. A confissão do acusado, somada aos demais elementos probatórios, afasta qualquer presunção de dúvida quanto à destinação mercantil da substância.

- **Depoimentos dos policiais civis responsáveis pela prisão:** Os agentes relataram que realizavam monitoramento na região, conhecida como ponto de tráfico. Havia notícias de atividade criminosa exatamente naquele ponto da abordagem, que passaram a observar. **Visualizaram o momento exato da venda** da substância entorpecente.

- **Depoimento do próprio usuário que adquiriu a droga:** A testemunha confirmou em sede policial que comprou uma porção de cocaína do acusado e que o pagamento seria realizado logo após a abordagem policial.

- **Circunstâncias da apreensão:** O paciente estava na posse de mais uma porção de cocaína e de uma pedra de *crack*, além de dinheiro em espécie. Embora os valores não sejam expressivos, **a diversidade dos entorpecentes apreendidos é um indicativo objetivo da traficância**, segundo consolidada jurisprudência desta Corte.

Dessa forma, não há dúvida razoável quanto à tipificação da conduta como

Documento eletrônico VDA46222451 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JOEL ILAN PACIORNIK Assinado em: 19/03/2025 12:35:24
Código de Controle do Documento: 66dd4155-d6b7-4c79-953b-9fb76ce878ac

tráfico de drogas, a tornar inviável a desclassificação realizada pela decisão agravada.

2. Supressão de instância: ausência de análise da materialidade e autoria pelo TJDFT

Parece-nos que a solução encontrada no respeitável voto da ilustre Relatora implica supressão de instância, ao desclassificar a conduta **sem que o TJDFT tenha analisado qualquer questão relacionada à materialidade e autoria do crime**.

O Tribunal de origem limitou-se à revisão da dosimetria da pena, sem qualquer debate sobre a adequação típica da conduta do paciente. **Da mesma forma, a impetração do *habeas corpus* não impugnou a condenação pelo tráfico, restringindo-se ao pedido de revisão da pena.**

A jurisprudência deste Tribunal veda a apreciação de temas não enfrentados pela instância de origem, conforme entendimento pacífico:

> *DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO TRÁFICO DE DROGAS. QUEBRA DE CADEIA DE CUSTÓDIA. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. ABSOLVIÇÃO. AUTORIA E MATERIALIDADE. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIÁVEL NA VIA ELEITA. ILEGALIDADE NA BUSCA PESSOAL. DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. HABEAS CORPUS DENEGADO. I. CASO EM EXAME*
>
> *1. Habeas corpus impetrado em favor de adolescente, visando à absolvição ou desclassificação do ato infracional análogo ao crime de tráfico de drogas, com base na alegada nulidade da prova por quebra da cadeia de custódia e por busca pessoal desacompanhada de fundadas razões, insuficiência probatória.*
>
> *2. O Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco negou provimento ao recurso de apelação, mantendo a medida socioeducativa de internação aplicada pelo Juízo de primeiro grau. II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO*
>
> ***3. A questão em discussão consiste em saber se a alegada quebra da cadeia de custódia das provas e a insuficiência probatória são aptas a justificar a concessão do habeas corpus para absolver o paciente ou desclassificar a conduta para uso de drogas. III. RAZÕES DE DECIDIR***
>
> *4. A jurisprudência desta Corte e do Supremo Tribunal Federal não admite habeas corpus como substitutivo de recurso próprio ou revisão criminal, salvo em casos de flagrante ilegalidade, o que não se verifica no presente caso.*
>
> *5. O Tribunal de origem concluiu pela regularidade do procedimento de apreensão e perícia dos entorpecentes, destacando que as etapas previstas no art. 158-B do CPP foram observadas, e que a materialidade e autoria foram comprovadas por depoimentos testemunhais*

Documento eletrônico VDA46222451 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JOEL ILAN PACIORNIK Assinado em: 19/03/2025 12:35:24
Código de Controle do Documento: 66dd4155-d6b7-4c79-953b-9fb76ce878ac

e laudo pericial.

6. A reanálise do acervo fático-probatório para superar as conclusões do Tribunal de origem é inviável na via estreita do habeas corpus.

7. As demais teses defensivas não foram enfrentadas pelo Tribunal local, impedindo a análise por esta Corte para evitar supressão de instância.

IV. HABEAS CORPUS DENEGADO.

(HC n. 807.944/PE, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 10/12/2024, DJEN de 17/12/2024.)

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA DOMICILIAR. TESE DE NULIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. DOSIMETRIA. PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES. AÇÃO NÃO ALCANÇADA PELO PERÍODO DEPURADOR E DISTINTA DA SOPESADA PARA FINS DE REINCIDÊNCIA. FUNDAMENTO VÁLIDO. AGRAVAMENTO DA PENA PELA REINCIDÊNCIA EM 1/3. FRAÇÃO PROPORCIONAL. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. RÉU REINCIDENTE E PORTADOR DE MAUS ANTECEDENTES. AGRAVO NÃO PROVIDO.

*1**. A tese de nulidade pela ausência de fundada suspeita para a busca domiciliar não foi objeto de exame no acórdão impugnado, o que impede o conhecimento do tema diretamente por este Tribunal Superior, sob pena de indevida supressão de instância.***

2. Apoiada a condenação pelo delito de tráfico de entorpecentes em prova suficiente, o acolhimento do pedido de desclassificação do delito do art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006 para o delito do art. 28 da Lei n. 11.343/2006, demanda o exame aprofundado dos fatos, o que é inviável em habeas corpus.

3. Em relação à validade das condenações definitivas consideradas como maus antecedentes, vale lembrar que o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento de que o tempo transcorrido após o cumprimento ou a extinção da pena não impede a análise desfavorável de tais circunstâncias, tendo em vista a adoção pelo Código Penal do sistema da perpetuidade, ao contrário do que se verifica na reincidência (CP, art. 64, I), pois o legislador não limitou temporalmente a configuração dos maus antecedentes ao período depurador quinquenal.

4. Portanto, a elevação da pena-base em 1/6 acima do mínimo legal pela valoração dos maus antecedentes do acusado, diante do registro de uma condenação definitiva anterior (Processo n. 0006883- 08.2013.8.26.0066), não se mostra desproporcional, tendo em vista as penas mínima e máxima do delito de tráfico de drogas (5 a 15 anos).

5. Na segunda fase, a pena do réu foi majorada em 1/3, diante da existência de outras duas condenações existentes transitadas em julgado, pelos crimes de roubo

Documento eletrônico VDA46222451 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JOEL ILAN PACIORNIK Assinado em: 19/03/2025 12:35:24
Código de Controle do Documento: 66dd4155-d6b7-4c79-953b-9fb76ce878ac

> *(Processo n. 0012095-10.2013.8.26.0066) e tráfico (Processo n. 0012481-40.2013.8.26.0066), o que não evidencia desproporcionalidade na fração escolhida.*
>
> *6. Tratando-se de réu reincidente e portador de maus antecedentes, é incabível a aplicação do redutor do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas.*
>
> *7. Agravo regimental desprovido.*
>
> (AgRg no HC n. 853.271/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 26/2/2024, DJe de 28/2/2024.)

Diante da ausência de análise do tema pelo Tribunal de Justiça, não cabe a esta Corte, em sede de *habeas corpus*, reexaminar as provas para reavaliar a adequação típica da conduta do paciente, sob pena de indevida supressão de instância.

3. Incompatibilidade da via do *habeas corpus* com o aprofundamento probatório

Ainda que houvesse margem para discussão sobre a caracterização do tráfico de drogas, o *habeas corpus* não é a via adequada para o aprofundamento da análise probatória.

O reconhecimento da traficância decorreu da análise do conjunto probatório feita pelo juízo de primeiro grau e confirmada pelo Tribunal de Justiça, não cabendo a esta Corte, em sede de *habeas corpus*, revisitar esses elementos sem que se esteja diante de flagrante ilegalidade na adequação típica.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado para revolvimento fático-probatório, salvo quando há flagrante ilegalidade ou inexistência de qualquer base empírica para a condenação, o que não se verifica no caso concreto:

> *AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO. NECESSIDADE DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE DE ANÁLISE NA VIA ELEITA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*
>
> *1. As pretensões de absolvição por insuficiência de provas e de desclassificação do delito de tráfico não podem ser apreciadas por esta Corte Superior de Justiça, na via estreita do habeas corpus, por demandar o exame aprofundado do conjunto fático-probatório dos autos. Precedentes.*
>
> *2. No caso, o Tribunal local concluiu pela existência de autoria e materialidade do crime de tráfico, não apenas pela quantidade de drogas, mas em razão das circunstâncias de como foi efetuada a prisão do paciente (a*

Documento eletrônico VDA46222451 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JOEL ILAN PACIORNIK Assinado em: 19/03/2025 12:35:24
Código de Controle do Documento: 66dd4155-d6b7-4c79-953b-9fb76ce878ac

quantidade de cocaína encontrada aliada às circunstâncias do flagrante, notadamente a apreensão de balança de precisão, duas peneiras e uma colher, todas com resquício de cocaína, além de bexigas, e às condições pessoais desfavoráveis do réu, espancam quaisquer dúvidas de que se trata de posse com intuito mercantil), as circunstâncias pessoais e o depoimento dos agentes que efetuaram a prisão.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 609.565/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 13/10/2020, DJe de 20/10/2020.)

Diante do exposto, peço vênia à em. Ministra Relatora para **não conhecer do *habeas corpus***, mantendo a condenação do paciente pelo crime de tráfico de drogas, conforme fixado pelas instâncias ordinárias.

É como voto.

Documento eletrônico VDA46222451 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JOEL ILAN PACIORNIK Assinado em: 19/03/2025 12:35:24
Código de Controle do Documento: 66dd4155-d6b7-4c79-953b-9fb76ce878ac

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2023/0233905-3 **PROCESSO ELETRÔNICO** **HC 836.635 / DF**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 04003377220218070015 07458396620228070001 20350211523
40033772202180700 15 74583966202280700 01 7632022

EM MESA JULGADO: 11/03/2025

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

Relator para Acórdão
Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. LUCIANO MARIZ MAIA

Secretário
Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITORIOS
PACIENTE	:	GUSTAVO MARINHO DA SILVA (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

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 maioria, não conheceu do pedido, nos termos do voto do Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik, que lavrará o acórdão.

Votaram com o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Messod Azulay Neto.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Carlos Cini Marchionatti (Desembargador Convocado TJRS).

Votou vencida a Sra. Ministra Daniela Teixeira.

Documento eletrônico VDA46090584 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO PEREIRA CRUVINEL, QUINTA TURMA Assinado em: 12/03/2025 13:47:28
Código de Controle do Documento: 4ADABAA1-2BC6-4E3A-B743-2845C0D3FB0C