



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 844716 - DF (2023/0280123-6)**

**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 TERRITÓRIOS  
**PACIENTE** : ANA CAROLINE DOS SANTOS CARVALHO (PRESO)  
**INTERES.** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

### EMENTA

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

#### I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus impetrado para desclassificar a conduta da paciente de tráfico de drogas (art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006) para posse para consumo próprio (art. 28 da Lei nº 11.343/2006). A paciente foi condenada por trazer consigo 18 porções de crack, totalizando cerca de 6g.

#### II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

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

#### III. RAZÕES DE DECIDIR

3. No caso concreto, a quantidade ínfima de droga (6g de crack) e a ausência de elementos indicativos de tráfico, como petrechos ou outros indícios de mercancia, aliados à declaração da paciente de que é usuária de drogas, configuram flagrante ilegalidade na condenação por tráfico.

4. A jurisprudência recente do STF, ao fixar parâmetros para diferenciar usuários de traficantes, também justifica a desclassificação da conduta para o art. 28 da Lei n. 11.343/2006.

#### IV. HABEAS CORPUS CONCEDIDO.

### 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, 07 de novembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira  
Relatora



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 844716 - DF (2023/0280123-6)**

**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 TERRITÓRIOS  
**PACIENTE** : ANA CAROLINE DOS SANTOS CARVALHO (PRESO)  
**INTERES.** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

### EMENTA

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

#### I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus impetrado para desclassificar a conduta da paciente de tráfico de drogas (art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006) para posse para consumo próprio (art. 28 da Lei nº 11.343/2006). A paciente foi condenada por trazer consigo 18 porções de crack, totalizando cerca de 6g.

#### II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

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

#### III. RAZÕES DE DECIDIR

3. No caso concreto, a quantidade ínfima de droga (6g de crack) e a ausência de elementos indicativos de tráfico, como petrechos ou outros indícios de mercancia, aliados à declaração da paciente de que é usuária de drogas, configuram flagrante ilegalidade na condenação por tráfico.

4. A jurisprudência recente do STF, ao fixar parâmetros para diferenciar usuários de traficantes, também justifica a desclassificação da conduta para o art. 28 da Lei n. 11.343/2006.

#### IV. HABEAS CORPUS CONCEDIDO.

### 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. 459

(e-STJ):

*Trata-se de recurso de apelação interposto por ANA CAROLINE DOS SANTOS CARVALHO contra sentença que julgou procedente a pretensão punitiva estatal deduzida na denúncia para condenar a recorrente como incurso no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2006 (tráfico de drogas), fixando-lhe a pena definitiva em 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto, bem como 160 (cento e sessenta) dias-multa, à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época do fato, devidamente corrigido, com a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, a serem determinadas pelo Juízo da Vara de Penas e Medidas Alternativas – VEPEMA.*

*Sentenciado o feito (ID 44996464), foram intimados o Ministério Público (ID 44996465), a ré, por edital (ID 44996486), e a Defesa (ID 44996476), sendo que apenas esta última manifestou interesse em recorrer.*

*Em suas razões recursais (ID 44996494), a Defesa busca a absolvição da acusada, com as teses de ausência de prova da materialidade delitiva, atipicidade e fragilidade do acervo quanto ao delito imputado.*

*Com relação à fragilidade probatória, argumenta que os laudos preliminar e definitivo apresentam diferentes massas líquidas, o que impede afirmar com certeza a quantidade de droga apreendida. Nesse sentido, haveria uma “quebra da cadeia de custódia” (ID 44996494, p. 2), que impõe a absolvição da ré. No que se refere à atipicidade, argumenta que a quantidade de substância entorpecente apreendida é ínfima e incompatível com o tráfico de entorpecentes. Sustenta que a hipótese dos autos se amolda ao princípio da insignificância, “(...) diante da ausência de lesividade efetiva e concreta ao bem jurídico tutelado” (ID 44996494, p. 4). Tocante à fragilidade probatória, alega não haver nos autos provas que indiquem a traficância. Alega que a prova oral é insuficiente e defende que a confissão da ré não pode servir, isoladamente, para amparar a condenação. Afirma que a sentença levou em conta meras suspeitas e pede a incidência, ao caso, do princípio do in dubio pro reo.*

*Subsidiariamente, a defesa técnica insurge-se contra a dosimetria da pena. Pede o afastamento da valoração desfavorável dada às consequências do crime, alegando fundamento inerente ao tipo penal, e requer que eventuais acréscimos aplicados na primeira fase do cálculo não ultrapassem a fração de 1/6 (um sexto) da pena mínima abstratamente cominada ao crime. Com o afastamento das circunstâncias judiciais negativas, postula a redução da pena abaixo do mínimo legal, na segunda fase da dosimetria, pelo reconhecimento da confissão espontânea.*

*O Ministério Público apresentou contrarrazões pela manutenção da sentença (ID 44996497).*

*Instada, a Procuradoria de Justiça manifestou-se pelo conhecimento e desprovimento do apelo (ID 45640361).*

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

Não sobreveio aos autos manifestação defensiva acerca do despacho de fl. 488, a respeito da permanência de interesse no pedido ou existência de fato jurídico posterior relevante.

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

É o relatório.

### VOTO

A controvérsia posta em julgamento é se a conduta pela qual a paciente foi condenada é realmente típica de tráfico de drogas (art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006) ou se amolda-se ao crime de posse para consumo próprio (art. 28 da Lei nº 11.343/2006).

Antes de adentrar na discussão posta, esclareço que ela não implica revolvimento fático-probatório, pois não se está a discutir aqui se o fato histórico narrado na denúncia e pelo qual a paciente foi condenado existiu ou não.

Vale dizer, a pergunta colocada não é se a paciente estava ou não em posse da droga ou se as substâncias foram ou não encontradas em sua residência (essas, sim, discussões que demandariam nova avaliação das provas produzidas nos autos).

A pergunta colocada é se o fato narrado na denúncia, que incontestavelmente aconteceu, 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 fls. 474/475)

*Ouvida nos autos apenas na fase policial, a acusada confessou a conduta admitindo que comprou uma pedra de crack; fracionou-a em pequenas porções e pretendia revendê-las, pela quantia de R\$ 10,00 (dez) reais cada. Confira-se a versão apresentada na delegacia (ID 44996312, p. 3):*

*(...) é usuária de maconha, mas não usa crack, sendo que ontem comprou uma pedra de crack grande, pelo valor de 150 reais e depois cortou a mesma em pequenas pedrinhas, totalizando dezoito unidades; QUE embalou as mesmas em papel alumínio, com a intenção de revender por dez reais cada uma; QUE não chegou a vender nenhuma pedra, e hoje, por volta das 00h15min, estava na pracinha da Qd 23, em companhia de alguns conhecidos, quando foi abordada por policiais militares, que ao encontrar as pedrinhas de crack no bolso de sua jaqueta e lhe prenderam; QUE em seguida foi encaminhada a esta Delegacia.*

*Logo, as teses de absolvição ou desclassificação, seja por atipicidade da conduta seja por fragilidade probatória, não encontram apoio nos autos. As testemunhas policiais foram enfáticas e não foram apresentados aos autos provas ou informes que desqualificassem essas declarações. A ré confessou a conduta imputada acrescentando não ser usuária da substância entorpecente apreendida. E mais. Além da pedra de crack, os policiais apreenderam R\$ 7,00 (sete reais em espécie). Nesse contexto, do cotejo dos elementos probatórios, inviável a absolvição da ré.*

*A sentença, a propósito, dirimiu a questão com bastante acuidade, cuja fundamentação merece ser transcrita (ID 44996464):*

*(...) Não há nos autos qualquer notícia de que as testemunhas policiais tenham sido contraditadas ou desqualificadas pela Defesa em juízo, no exercício do direito ao contraditório e à ampla defesa, motivo pelo qual não devem pairar dúvidas acerca da imparcialidade e da validade de suas declarações.*

*Como se vê, a prova documental, pericial e oral é coesa e harmônica para firmar que a ré trazia consigo, para fins de difusão ilícita, 18 porções de crack.*

*Para determinar se a droga destina-se ao consumo pessoal ou ao tráfico, consoante o disposto no artigo 28, § 2º da Lei nº 11.343/2006, o Magistrado deve atentar para a natureza e a quantidade da substância apreendida, o local e as condições em que se desenvolveu a ação, as circunstâncias sociais e pessoais, bem como a conduta e os antecedentes do agente.*

*No caso dos autos, a quantidade de crack e o acondicionamento em que foi encontrado com a Acusada comprovam que se destinava ao tráfico ilícito desse entorpecente, o que foi espontaneamente confessado por ela. Destaco que a Acusada inclusive afirmou não ser usuária de crack. Assim, não há que se falar em desclassificação para o tipo do art. 28 da Lei 11.343/2006.*

*Destarte, analisando-se as circunstâncias do caso, resta*

*evidente de que a droga apreendida estava, sim, destinada à difusão ilícita.*

*Como sabido, o tráfico de drogas é um delito praticado na clandestinidade e é tipificado pela prática de várias condutas por ser um exemplo dos chamados crimes de ação múltipla, ou seja, aquele em que o tipo faz referência a várias modalidades de ação, bastando que uma dessas modalidades seja praticada para estar caracterizada a conduta delituosa.*

*Responde, portanto, a Acusada, a tipo penal pelo qual se imputa tráfico de drogas a quem importa ou exporta, remete, prepara, produz, fabrica, adquire, vende, expõe à venda ou oferece, tem em depósito, transporta, traz consigo, guarda, prescreve, ministra ou entrega, de qualquer forma, a consumo substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar.*

*Diante desse contexto e pelas provas colhidas nos autos, não há como se negar a prática pela Acusada da conduta criminosa na modalidade indicada na denúncia, qual seja, trazer consigo para fins de difusão ilícita substância proibida (crack).*

*Vale reforçar que o tipo penal previsto no artigo 33 da Lei nº 11.343/2006 é de ação múltipla ou conteúdo variado, pois apresenta várias formas de violação da mesma proibição, bastando para a consumação do crime a prática de uma das ações ali previstas. Ou seja, o simples fato de trazer consigo, guardar ou manter droga em depósito para fins de difusão ilícita é suficiente para caracterizar o delito imputado.*

*Portanto, mantém-se a condenação da ré tal como proferida na sentença e passa-se ao exame da pena.*

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 a paciente tinha consigo era destinada à venda ou oferta.

De fato, em se tratando da apreensão de 18 pedras de crack, cerca de 6g, não se pode cogitar, na forma da jurisprudência desta Corte, da tipificação do delito na modalidade "ter em depósito".

Efetivamente, considerando o princípio do *in dubio pro reo*, há de prevalecer a alegação da paciente de que seria 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. CONDENÇÃO. LASTRO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. DESCLASSIFICAÇÃO. ART. 28 DA LEI N.11.343/2006. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*1. É possível examinar em habeas corpus a legitimidade da condenação imposta desde que não seja necessário que se proceda à dilação probatória.*

*2. Para a imposição de uma condenação criminal, faz-se necessário que seja prolatada uma sentença, após regular instrução probatória, na qual haja a indicação expressa de provas suficientes acerca da comprovação da autoria e da materialidade do delito, nos termos do art. 155 do Código de Processo Penal.*

*3. Insta salientar, ainda, que a avaliação do acervo probatório deve ser realizada balizada pelo princípio do favor rei. Ou seja, remanescendo dúvida sobre a responsabilidade penal do acusado, imperiosa será a sua absolvição, tendo em vista que sobre a acusação recai o inafastável ônus de provar o que foi veiculado na denúncia.*

*4. A apreensão da droga em poder do acusado, por si só, não indica a realização do tipo inserto no art. 33 da Lei de Drogas, notadamente se considerada a pouca quantidade que foi encontrada. Além disso, não foram localizados petrechos comuns a essa prática (balança de precisão, calculadora, recipientes para embalar a droga, etc). Em suma, baseou-se a sentença apenas na apreensão dos entorpecentes, cuja quantidade, a meu ver, "42,2gramas de maconha, em 50 porções; 2,38 gramas de cocaína, em 12 porções; e 4,34 gramas de crack, em 22 porções" (e-STJ fls.151/152), ajusta-se ao que prescreve o art. 28 da Lei de Drogas, autorizando concluir que o réu a tinha para uso próprio.*

*5. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no HC n. 687674/SP, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, j. em 15/2/2022, DJe de 18/2/2022).*

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

Se a paciente estiver presa, deverá ser imediatamente posta em liberdade, salvo se outro motivo justificar sua prisão.

É o voto.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO  
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0280123-6

**HC 844.716 / DF**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00525651320168070000 20160111289366 525651320168070000

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  
TERRITÓRIOS  
PACIENTE : ANA CAROLINE DOS SANTOS CARVALHO (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 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.