HABEAS CORPUS Nº 846230 - RS (2023/0287271-6)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE	:	FABIO RICARDO PIRES SOUZA (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

DIREITO PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA POSSE DE DROGA PARA CONSUMO PRÓPRIO. REVALORAÇÃO DE FATOS INCONTROVERSOS. ORDEM CONCEDIDA.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado com o objetivo de obter a absolvição ou a desclassificação da condenação do paciente pelo crime de tráfico de drogas (art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006) para o crime de posse de substância entorpecente para consumo pessoal (art. 28 da Lei n. 11.343/2006). O paciente foi flagrado com 4,24g de cocaína, 18,83g de maconha e R$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais), em local conhecido como ponto de tráfico de drogas. A defesa alega ausência de elementos suficientes para configurar o crime de tráfico.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) verificar se os fatos incontroversos permitem a revaloração jurídica para desclassificar a conduta imputada ao paciente de tráfico para posse de drogas para consumo próprio; (ii) estabelecer se os elementos probatórios são suficientes para fundamentar a condenação pelo crime de tráfico de drogas.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que a desclassificação do crime de tráfico para o de posse de drogas para consumo próprio é possível quando a análise demanda apenas a revaloração de fatos incontroversos e não o revolvimento fático-probatório.

4. A quantidade de droga apreendida (4,24g de cocaína e 18,83g de maconha) não é, por si só, suficiente para configurar o crime de tráfico, sendo necessário um quadro probatório mais robusto para afastar a presunção de consumo pessoal.

Documento eletrônico VDA44367301 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 07/11/2024 15:21:09
Código de Controle do Documento: f7c7af93-9c86-4838-9946-b6c51e852088

5. Os depoimentos dos policiais que realizaram a prisão em flagrante indicam o envolvimento do paciente com o tráfico de drogas, mas tais testemunhos, isoladamente, sem outros elementos materiais que comprovem a traficância, não são suficientes para sustentar a condenação por tráfico.
6. O princípio do *in dubio pro reo* determina que, diante da dúvida quanto à destinação da droga, deve prevalecer a versão mais favorável ao réu, sobretudo quando a quantidade de droga apreendida não é substancial e não há outros elementos que caracterizem a traficância.
IV. Ordem de *habeas corpus* concedida para desclassificar a conduta do paciente para o crime de posse de drogas para consumo pessoal, nos termos do art. 28 da Lei n. 11.343/2006.

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

Documento eletrônico VDA44367301 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 07/11/2024 15:21:09
Código de Controle do Documento: f7c7af93-9c86-4838-9946-b6c51e852088

HABEAS CORPUS Nº 846230 - RS (2023/0287271-6)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE	:	FABIO RICARDO PIRES SOUZA (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

DIREITO PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA POSSE DE DROGA PARA CONSUMO PRÓPRIO. REVALORAÇÃO DE FATOS INCONTROVERSOS. ORDEM CONCEDIDA.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado com o objetivo de obter a absolvição ou a desclassificação da condenação do paciente pelo crime de tráfico de drogas (art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006) para o crime de posse de substância entorpecente para consumo pessoal (art. 28 da Lei n. 11.343/2006). O paciente foi flagrado com 4,24g de cocaína, 18,83g de maconha e R$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais), em local conhecido como ponto de tráfico de drogas. A defesa alega ausência de elementos suficientes para configurar o crime de tráfico.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) verificar se os fatos incontroversos permitem a revaloração jurídica para desclassificar a conduta imputada ao paciente de tráfico para posse de drogas para consumo próprio; (ii) estabelecer se os elementos probatórios são suficientes para fundamentar a condenação pelo crime de tráfico de drogas.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que a desclassificação do crime de tráfico para o de posse de drogas para consumo próprio é possível quando a análise demanda apenas a revaloração de fatos incontroversos e não o revolvimento fático-probatório.

4. A quantidade de droga apreendida (4,24g de cocaína e 18,83g de maconha) não é, por si só, suficiente para configurar o crime de tráfico, sendo necessário um quadro probatório mais robusto para afastar a presunção de consumo pessoal.

Documento eletrônico VDA44366810 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 07/11/2024 15:23:37
Código de Controle do Documento: 3314284a-744a-4b15-9b79-662dd80266ea

5. Os depoimentos dos policiais que realizaram a prisão em flagrante indicam o envolvimento do paciente com o tráfico de drogas, mas tais testemunhos, isoladamente, sem outros elementos materiais que comprovem a traficância, não são suficientes para sustentar a condenação por tráfico.
6. O princípio do *in dubio pro reo* determina que, diante da dúvida quanto à destinação da droga, deve prevalecer a versão mais favorável ao réu, sobretudo quando a quantidade de droga apreendida não é substancial e não há outros elementos que caracterizem a traficância.
IV. Ordem de *habeas corpus* concedida para desclassificar a conduta do paciente para o crime de posse de drogas para consumo pessoal, nos termos do art. 28 da Lei n. 11.343/2006.

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. 458 (e-STJ):

> *Trata-se de habeas corpus com pedido de liminar impetrado em favor de FABIO RICARDO PIRES SOUZA em que se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL (Apelação Criminal 5001072-15.2019.8.21.0032).*
>
> *O paciente foi condenado por infração ao art. 28 da Lei 11.343/2006, oportunidade em que o Juízo processante declinou da competência ao Juizado Especial Criminal.*
>
> *A apelação interposta pelo Ministério Público foi provida para condenar o paciente à pena de 6 anos, 6 meses e 23 dias de reclusão, além do pagamento de 550 dias-multa, por infração ao art. 33, caput, da Lei 11.343/2006 c/c o art. 61, I, do Código Penal.*
>
> *A defesa alega: a) excesso de pena por negativa de vigência aos arts. 28 e 33 da Lei 11.343/2006; b) necessidade de desclassificação do crime de tráfico para a conduta prevista no art. 28 da Lei de Drogas; c) fragilidade dos indícios mínimos de materialidade delitiva quanto ao crime de tráfico imputado ao paciente, de modo a caracterizar o necessário embasamento da condenação criminal; d) a quantidade irrisória de droga apreendida (4,24 g de cocaína e 18,83g de maconha) servia apenas para consumo próprio do paciente; e) o Ministério Público não comprovou a destinação comercial ilícita dos entorpecentes; e) o paciente transitava em via pública e não houve flagrante de traficância; f) "não se pode depreender a prática do crime mais grave — tráfico de drogas — tão somente a partir da apreensão de droga em poder do acusado" (e-STJ fl. 22); e g) "não houve campana policial para averiguação da conduta do paciente, mas tão somente uma abordagem pessoal" (e-STJ fl. 22).*
>
> *Requer, liminar e definitivamente, deferimento da ordem para absolver o paciente ou, em caráter subsidiário, desclassificar a conduta.*
>
> *É o relatório.*

Documento eletrônico VDA44366810 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 07/11/2024 15:23:37
Código de Controle do Documento: 3314284a-744a-4b15-9b79-662dd80266ea

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

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 o paciente foi condenado é realmente típica de tráfico de drogas (art. 33, *caput*, da Lei n. 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, amolda-se ao tipo penal do tráfico de drogas ou, na realidade, amolda-se 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*

Documento eletrônico VDA44366810 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 07/11/2024 15:23:37
Código de Controle do Documento: 3314284a-744a-4b15-9b79-662dd80266ea

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: "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 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 foi calcada nos seguintes elementos (e-STJ fls. 64-69):

A materialidade do delito restou devidamente comprovada, conforme referido na sentença:

Documento eletrônico VDA44366810 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 07/11/2024 15:23:37
Código de Controle do Documento: 3314284a-744a-4b15-9b79-662dd80266ea

"Pelo que se dessome a materialidade restou demonstrada por meio da Comunicação de Ocorrência n.º 2195/2019, da Delegacia de Polícia de São Jerônimo - Plantão, pelo auto de apreensão e de prisão em flagrante, pelo laudo de constatação da natureza da substância (evento 3, PROCJUDIC1, P. 15-50) e pelo Laudos Periciais n.º 157204/2019 e n° 157205/2019, do Instituto-Geral de Perícias (evento 3, PROCJUDIC4, P. 32), dando conta da presença de Tetrahidrocannabinol e cocaína, substâncias psicoativas presentes nas drogas apreendidas e que podem causar dependência, fazendo parte da lista de produtos e substâncias entorpecentes e psicotrópicas de uso proscrito no Brasil, conforme Portaria nº 344/98 da SVS/MS, de 12-05-1998; tudo corroborado com as declarações dos policiais que procederam a apreensão e prisão em flagrante – certeza visual."

Foram apreendidos em posse do denunciado 14 unidade de cocaína, pesando 4,24g, devidamente porcionadas, 10 unidades de maconha, pesando 18,83g, devidamente porcionadas e R$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais) em notas diversas.

O Laudo Pericial nº 157204/2019 constatou a presença de TETRAHIDROCANNABINOL (THC), canabinoide característico da planta Cannabis sativa L., conhecida como maconha, nas substâncias apreendidas sob a posse do réu.

O Laudo Pericial nº 157205/2019 constatou a presença de COCAÍNA, substância psicoativa presente em drogas conhecidas como crack, merla, cocaína e oxi, nas substâncias apreendidas com o denunciado.

No que diz respeito à autoria, com a devida vênia ao Juízo a quo, entendo haver provas suficientes nos autos que indiquem a prática do delito imputado ao réu na inicial acusatória.

A fim de evitar desnecessária repetição, transcrevo a prova oral colhida pelo Juízo a quo:

"A Policial Militar, KARLA ADRIANE MACHADO MARTINS, aduziu que no dia do fato, estavam em patrulhamento de rotina, momento em que vislumbraram e abordaram o Réu em uma localidade já conhecida como ponto de tráfico de drogas, referiu que ao dar voz de abordagem ao Réu, este fugiu do local, posteriormente detido e revistado, oportunidade na qual foram encontrados no bolso da sua bermuda drogas e a quantia de R$500,00; que o Réu já era conhecido pela guarnição da Brigada Militar pelo tráfico de drogas.

No mesmo sentido o depoimento do Policial Militar, THALLES SILVA BOSHOLM, que confirmou que estavam em patrulhamento na localidade onde há intensa traficância, momento que deram voz de abordagem ao Réu, que

Documento eletrônico VDA44366810 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 07/11/2024 15:23:37
Código de Controle do Documento: 3314284a-744a-4b15-9b79-662dd80266ea

inconformado, empreendeu fuga do local, sendo alcançado e revistado; que com ele foram apreendidas porções de maconha e cocaína, além de dinheiro, que estavam no bolso. Referiu que o Réu fazia o uso de tornozeleira eletrônica, e é conhecido pela guarnição da Brigada por ser integrante da facção criminosa "os manos", assim como realizava o tráfico de drogas para Tiago Cristiano Drum, alcunha "Tiago Babão".

ROBSON KALICHESKI PEREIRA, também Policial Militar, referiu que não se recordar do fato, no entanto asseverou que o Réu é conhecido pela guarnição pelo tráfico de drogas e por ser integrante da facção "os manos".

A pessoa referida pelos policiais, TIAGO CRISTIANO DA SILVEIRA DRUM, aduziu que nada sabe acerca do fato descrito na denúncia, no entanto, disse que o Réu não era envolvido com o tráfico de drogas, e que é apenas usuários de drogas.

JOSIANE CECÍLIA CASTRO DO MELO (evento 29, VÍDEO2), nada soube sobre o fato descrito na denúncia e que não estava em sua residência no momento da abordagem; afirmou que o Réu é usuário de drogas, desconhecendo comentários que esteja envolvido com o tráfico. Por fim, relatou que o Réu prestava serviços gerais à vizinhança e que com o dinheiro adquiria droga para o seu uso.

Por fim, interrogado, FABIO RICARDO PIRES SOUZA (evento 29, VÍDEO3), alegou que foi enxertado pelos Policiais Militares; que estes estavam em busca de um carregador de pistola que um dos policiais havia perdido em uma festa no ginásio de esportes, em São Jerônimo; que diante do seu desconhecimento sobre o paradeiro do bem, houve o enxerto. Aduziu que no dia do fato, Tiago Drum também foi abordado em sua companhia, no entanto, liberado pelos policiais, pois delatou onde estava localizado o carregador. Disse Josiane Cecília, é esposa de Thiago Drum, e estava presente no momento em que foi abordado, pois ocorreu no pátio da sua residência e como o seu marido é envolvido com o tráfico, não falou a veracidade do ocorrido. Negou envolvimento com o tráfico de drogas, que é apenas usuário, e que responde por crimes contra o patrimônio, perpetuados com o intuito de sustentar o seu vício."

Em que pese a negativa de autoria sustentada pelo réu em seu interrogatório, os policiais militares são enfáticos e uníssonos em corroborar os fatos narrados na inicial acusatória, não deixando margem para dúvidas.

Os agentes públicos referiram que estavam realizando patrulhamento em local conhecido pelo tráfico de drogas, quando avistaram o réu e, ao tentar realizar a aborgadem do acusado, ele empreendeu fuga, sendo, posteriomente, detido e revistado,

Documento eletrônico VDA44366810 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 07/11/2024 15:23:37
Código de Controle do Documento: 3314284a-744a-4b15-9b79-662dd80266ea

oportunidade em que foram encontradas as drogas no bolso de sua bermuda e a quantia em dinheiro.

Todos os policiais inquiridos em juízo salientaram que o réu já era conhecido pelos agentes pelo tráfico de entorpecentes, narrando que ele seria integrante da facção criminosa intulada "Os Manos".

Não há nenhum indício nos autos de que o policiais militares teriam interesse no deslinde do feito ou que possuam alguma desavença com o réu que os levassem a agir no sentido de prejudicá-lo.

Para que se possa afastar a presunção de idoneidade da palavra dos policiais militares é imprescindível que se demonstre consideráveis divergências em seus depoimentos, ou mesmo evidente desavença entre eles e o acusado, o que não se verifica no presente caso.

[...]

Não há como conceber que o Estado execute o serviço de persecução por meio de seus servidores e, diante destes, retire a credibilidade de suas palavras. O depoimento em juízo dos policiais que realizaram o flagrante possui absoluta validade como instrumento de prova, desde que submetido ao crivo da ampla defesa e do contraditório, o que se verifica no presente.

Somado aos depoimentos dos policiais militares, verifica-se que as circunstâncias fáticas demonstram a prática delitiva, uma vez que o réu foi preso em flagrante sob a posse de 14 unidade de cocaína, pesando 4,24g, devidamente porcionadas, 10 unidades de maconha, pesando 18,83g, devidamente porcionadas e R$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais) em notas diversas, em local conhecido como ponto de tráfico de drogas, o que denota que as drogas apreendidas tinham como finalidade a comercialização.

Importante salientar que para a configuração do delito previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06 não é necessário que se presencie atos de mercância, por se tratar de crime permanente, de modo que a simples conduta de trazer consigo ou transportar as drogas destinadas à comercialização é suficiente para configurar o tipo penal.

[...]

A situação em que o réu foi encontrado indica a prática das condutas dispostas no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06, tendo sido flagrado em local conhecido como ponto de tráfico de entorpecentes. Ademais, foi encontrada sob a posse do acusado considerável quantidade de drogas e dinheiro, o que indica a comercialização.

Tais elementos demonstram que os entorpecentes apreendidos destinavam-se ao comércio ilícito a terceiros, não sendo possível a desclassificação para a figura do art. 28 da Lei nº 11.343/06.

Documento eletrônico VDA44366810 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 07/11/2024 15:23:37
Código de Controle do Documento: 3314284a-744a-4b15-9b79-662dd80266ea

[...]

Assim, entendo que merece reforma o decisium do Juízo a quo, havendo provas suficientes da prática do delito de tráfico de drogas por parte do acusado, razão pela qual sua condenação é medida impositiva.

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 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.

De fato, em se tratando da apreensão de 4,24g de cocaína e 18,83g de maconha, 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 do 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 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

Documento eletrônico VDA44366810 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 07/11/2024 15:23:37
Código de Controle do Documento: 3314284a-744a-4b15-9b79-662dd80266ea

> *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 de *habeas corpus* para desclassificar a conduta do paciente para o crime do art. 28 da Lei n. 11.343/2006, restabelecendo a sentença de fls. 415-419 (e-STJ).

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

É o voto.

Documento eletrônico VDA44366810 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 07/11/2024 15:23:37
Código de Controle do Documento: 3314284a-744a-4b15-9b79-662dd80266ea

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2023/0287271-6 **HC 846.230 / RS**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 03221900028884 3221900028884 4702019151901 50010721520198210032

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 DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE	:	FABIO RICARDO PIRES SOUZA (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

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

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.

Documento eletrônico VDA44346465 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 17:34:47
Código de Controle do Documento: F02FB636-BE1E-474F-A598-F1E7012A59DA