SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 846304 - SP (2023/0289269-4)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
R.P/ACÓRDÃO	**:**	**MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE	:	PABLO PAQUIRRI CAMARGO CARVAJAL E OUTRO
ADVOGADOS	:	PABLO PAQUIRRI CAMARGO CARVAJAL - SP406155
		ALEXANDRE CARVAJAL MOURÃO - SP250349
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	VANDO MELLO DA SILVA (PRESO)
CORRÉU	:	DAVID ARNALDO ROMERO
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO PRÓPRIO. INCIDÊNCIA DA MINORANTE DO TRÁFICO DE DROGAS. IMPOSSIBILIDADE. PROVAS CONSISTENTES DE DIFUSÃO ILÍCITA. REINCIDÊNCIA. ORDEM NÃO CONHECIDA.

I. Caso em exame

1. *Habeas corpus* impetrado em favor de acusado condenado por tráfico de drogas e corrupção ativa, buscando a desclassificação do crime para porte de drogas para uso próprio, ou a aplicação da minorante do tráfico privilegiado.
2. O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo manteve a condenação por tráfico de drogas, com base em provas que indicam a prática de tráfico, incluindo a apreensão de drogas embaladas para venda e a tentativa de suborno a policiais.

II. Questão em discussão

3. A questão em discussão consiste em saber se é possível a desclassificação do crime de tráfico de drogas para porte de drogas para uso próprio, considerando as circunstâncias da apreensão e as provas apresentadas.
4. Outra questão em discussão é a possibilidade de aplicação da minorante do tráfico privilegiado, prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, ao paciente.

III. Razões de decidir

5. A desclassificação do crime de tráfico de drogas para porte de uso próprio não é cabível, pois as circunstâncias da apreensão indicam a prática de tráfico, como a forma de acondicionamento das drogas e a tentativa de suborno.
6. A aplicação da minorante do tráfico privilegiado é inviável, pois o paciente é reincidente, o que impede a concessão do benefício.
7. O *habeas corpus* não é a via adequada para reexame de provas e fatos, sendo inviável a análise de alegações que demandem revolvimento do conjunto fático-probatório.

IV. Dispositivo e tese

Documento eletrônico VDA44921912 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO NAVARRO RIBEIRO DANTAS Assinado em: 13/12/2024 16:14:44
Publicação no DJEN/CNJ de 23/12/2024. Código de Controle do Documento: 557ac33c-5502-4825-a37c-cd43ff110e42

8. Ordem não conhecida.
Tese de julgamento: "1. A desclassificação do crime de tráfico de drogas para porte de uso próprio não é cabível quando as circunstâncias da apreensão indicam a prática de tráfico. 2. A aplicação da minorante do tráfico privilegiado é inviável para réu reincidente. 3. O *habeas corpus* não é a via adequada para reexame de provas e fatos."

Dispositivos relevantes citados: Lei n. 11.343/2006, art. 33, caput e § 4º; Código Penal, art. 333.

Jurisprudência relevante citada: STJ, HC 535.063/SP, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, Terceira Seção, julgado em 10/6/2020; STF, AgRg no HC 180.365, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 27/3/2020.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, não conhecer do pedido, nos termos do voto do Sr. Ministro Ribeiro Dantas, que lavrará o acórdão.

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

Votou vencida a Sra. Ministra Daniela Teixeira.

Brasília, 10 de dezembro de 2024.

Ministro Ribeiro Dantas
Relator

Documento eletrônico VDA44921912 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO NAVARRO RIBEIRO DANTAS Assinado em: 13/12/2024 16:14:44
Publicação no DJEN/CNJ de 23/12/2024. Código de Controle do Documento: 557ac33c-5502-4825-a37c-cd43ff110e42

HABEAS CORPUS Nº 846304 - SP (2023/0289269-4)

RELATORA	:	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE	:	PABLO PAQUIRRI CAMARGO CARVAJAL E OUTRO
ADVOGADOS	:	PABLO PAQUIRRI CAMARGO CARVAJAL - SP406155
		ALEXANDRE CARVAJAL MOURÃO - SP250349
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	VANDO MELLO DA SILVA (PRESO)
CORRÉU	:	DAVID ARNALDO ROMERO
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33, *CAPUT*, DA LEI 11.343/2006. DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO PRÓPRIO. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS PARA CONDENAÇÃO POR TRÁFICO. PRINCÍPIO DO *IN DUBIO PRO REO*. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O ART. 28 DA LEI 11.343/2006. CORRUPÇÃO ATIVA MANTIDA. READEQUAÇÃO DA PENA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado em favor de Vando Mello da Silva, condenado a 9 anos, 1 mês e 20 dias de reclusão em regime fechado, pela prática dos crimes de tráfico de drogas (art. 33, caput, da Lei 11.343/2006) e corrupção ativa (art. 333, *caput*, do Código Penal). A defesa alega a tipificação inadequada dos fatos, sustentando que o paciente era usuário, e não traficante.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em verificar se a conduta do paciente se amolda ao crime de tráfico de drogas ou se deve ser desclassificada para posse para consumo próprio (art. 28 da Lei 11.343/2006), bem como a readequação da pena.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A análise da pequena quantidade de drogas apreendida (1,0g de cocaína e 34,9g de maconha), associada à ausência de elementos robustos que comprovem a traficância, permite concluir, com base no princípio do *in dubio pro reo*, que o paciente possuía as substâncias para uso próprio.

4. A desclassificação para o crime de posse de drogas para consumo próprio (art. 28 da Lei 11.343/2006) é cabível, não

havendo elementos suficientes que comprovem a destinação da droga ao comércio.
IV. Ordem concedida em parte para desclassificar a conduta do paciente para o crime de posse de drogas para consumo próprio, nos termos do art. 28 da Lei nº 11.343/2006, com extensão dos efeitos ao corréu, mantendo-se a condenação de ambos pelo crime de corrupção ativa.

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. 54 (e-STJ):

> *Trata-se de habeas corpus com pedido de liminar impetrado em favor de VANDO MELLO DA SILVA em que se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (Apelação Criminal 0001609-57.2016.8.26.0616).*
>
> *O paciente foi condenado à pena de 10 anos, 3 meses e 8 dias de reclusão em regime fechado, além do pagamento de 804 dias-multa, pela prática dos crimes previstos nos arts. 33, caput, da Lei 11.343/2006 e 333, caput, do Código Penal.*
>
> *A apelação interposta pela defesa foi parcialmente provida para fixar a pena em 9 anos, 1 mês e 20 dias de reclusão em regime fechado, além do pagamento de 691 dias-multa, mantida, no mais, a sentença.*
>
> *A defesa alega: a) "paciente não estava incurso em qualquer verbo trazido no caput do art. 33 da Lei 11.343/2006, mas, sim, cometendo fato típico descrito no art. 28, e na pior das hipóteses no § 4º do art. 33, da referida lei" (e-STJ fls. 5-6); b) "deve ser fixado o regime aberto, pois como percebe-se do caso em tela, o paciente preenche o requisito objetivo contido no art. 33 do CP" (e-STJ fl. 6); c) "fundamentação utilizada para a fixação do regime inicial foi genérica" (e-STJ fl. 6); e d) "comprovada condição de usuário, e não traficante de entorpecentes" (e-STJ fl. 11).*
>
> *Requer liminar para colocar o paciente em liberdade até o julgamento do presente habeas corpus e, definitivamente, deferimento da ordem para desclassificar o crime para o art. 28 da Lei 11.343/2006 ou aplicar o redutor previsto no art. 33, § 4º, da mesma lei.*
>
> *É o relatório.*

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 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 "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 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 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 (e-STJ fls. 15-20):

Consta da denúncia que, no dia 05 de outubro de 2016, por volta das 23h41min, na Avenida José Antonio de Melo, Jundiapeba, na cidade e comarca de Mogi das Cruzes-SP, David Arnaldo Romero e Vando Mello da Silva traziam com eles, para entrega ao consumo de terceiros, 02 porções de cocaína (uma delas em poder de David, totalizando o peso líquido de 1,1g, e uma em poder de Vando, perfazendo o peso líquido de 1,0g), e 01 porção de maconha, com peso líquido de 1,5g em poder de David, bem como transportavam 08 porções de maconha, com peso líquido de 34,9g, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

[...]

> *Os policiais militares Adalberto e Bruno relataram que os réus, ao perceberam a aproximação da viatura, arremessaram um saco plástico pela janela do veículo, o que ensejou a abordagem. Após breve perseguição, eles foram detidos e durante revista pessoal, com o passageiro do veículo (Vando) foram encontrados dois celulares e uma porção de cocaína. Em poder de David localizaram duas porções de maconha, uma de cocaína e dinheiro. No porta-luvas do veículo foram encontradas mais algumas porções de maconha. Durante a abordagem um dos celulares dos acusados tocou, determinaram que Vando atendesse no "viva voz" e o interlocutor perguntou se ele já havia feito o "recolhe", que na linguagem do tráfico significa a coleta do dinheiro da venda de entorpecentes. As drogas estavam embaladas de forma propícia para a revenda, em porções individualizadas. Na Delegacia de Polícia Vando admitiu informalmente a traficância, dizendo que era o responsável pelo "recolhe", e ofereceu quantia em dinheiro para que não fossem apresentados à autoridade policial.*
>
> *Descabida, ainda, a tese defensiva de desclassificação para o delito de uso de entorpecentes, pois resta claro que a condição de usuário foi aventada com o intuito de afastara responsabilidade dos recorrentes sobre os fatos ora apurados, os quais foram devidamente comprovados pela prova oral e pericial acostada aos autos, aliadas às demais circunstâncias dos fatos.*
>
> *Acrescente-se que nem mesmo a alegação de vício tem o condão de operar a desclassificação para uso, pois, como de trivial sabença, normalmente encontram-se em uma mesma pessoa as figuras de usuário e traficante, sem que com isso o agente saia ileso do crime de maior gravidade.*

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 (1,0g de cocaína e 34,9g 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 deste Superior Tribunal de Justiça vem se posicionando de maneira clara acerca da necessidade da consolidação de quadro seguro sobre a autoria e a materialidade para que se possa dar o réu por incurso no delito de tráfico,

prevalecendo, em caso de dúvida, o tipo do artigo 28 da Lei nº 11.343/2006.

Nesse sentido:

> *AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO. LASTRO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. DESCLASSIFICAÇÃO. ART. 28 DA LEI N.11.343/2006. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*
> *1. É possível examinar em habeas corpus a legitimidade da condenação imposta desde que não seja necessário que se proceda à dilação probatória.*
> *2. Para a imposição de uma condenação criminal, faz-se necessário que seja prolatada uma sentença, após regular instrução probatória, na qual haja a indicação expressa de provas suficientes acerca da comprovação da autoria e da materialidade do delito, nos termos do art. 155 do Código de Processo Penal.*
> *3. Insta salientar, ainda, que a avaliação do acervo probatório deve ser realizada balizada pelo princípio do favor rei. Ou seja, remanescendo dúvida sobre a responsabilidade penal do acusado, imperiosa será a sua absolvição, tendo em vista que sobre a acusação recai o inafastável ônus de provar o que foi veiculado na denúncia.*
> *4. A apreensão da droga em poder do acusado, por si só, não indica a realização do tipo inserto no art. 33 da Lei de Drogas, notadamente se considerada a pouca quantidade que foi encontrada. Além disso, não foram localizados petrechos comuns a essa prática (balança de precisão, calculadora, recipientes para embalar a droga, etc). Em suma, baseou-se a sentença apenas na apreensão dos entorpecentes, cuja quantidade, a meu ver, "42,2gramas de maconha, em 50 porções; 2,38 gramas de cocaína, em 12 porções; e 4,34 gramas de crack, em 22 porções" (e-STJ fls.151/152), ajusta-se ao que prescreve o art. 28 da Lei de Drogas, autorizando concluir que o réu a tinha para uso próprio.*
> *5. Agravo regimental a que se nega provimento*
>
> *(AgRg no HC n. 687674/SP, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, j. em 15/2/2022, DJe de 18/2/2022).*

Ante o exposto, concedo a ordem para desclassificar a conduta do paciente para o crime do art. 28 da Lei nº 11.343/2006, estendendo a decisão, por força do art. 580 do CPP ao corréu DAVID ARNALDO ROMERO.

Mantida a condenação do delito de corrupção ativa, a pena do paciente fica em 2 anos e 4 meses de reclusão, e pagamento de 11 dias-multa. Já a do corréu fica em 2 anos de reclusão, e pagamento de 10 dias-multa,

Em relação ao regime de cumprimento da pena, fixa-se o regime semiaberto ao paciente, pelo fato de ele ser reincidente (inteligência da Súmula n. 269 do STJ: "É admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes

condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais").

Já em relação ao corréu, aplica-se o regime aberto, substituindo-se as penas privativas de liberdade por penas restritivas de direitos, a serem fixadas pelo juízo da execução.

É o voto.

HABEAS CORPUS Nº 846304 - SP (2023/0289269-4)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE	:	PABLO PAQUIRRI CAMARGO CARVAJAL E OUTRO
ADVOGADOS	:	PABLO PAQUIRRI CAMARGO CARVAJAL - SP406155
		ALEXANDRE CARVAJAL MOURÃO - SP250349
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	VANDO MELLO DA SILVA (PRESO)
CORRÉU	:	DAVID ARNALDO ROMERO
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO-VENCEDOR

Adoto como relatório o elaborado pela e. Ministra Daniela Teixeira:

> "[...] 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. 54 (e-STJ):
>
> > Trata-se de habeas corpus com pedido de liminar impetrado em favor de VANDO MELLO DA SILVA em que se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (Apelação Criminal 0001609-57.2016.8.26.0616).
> > O paciente foi condenado à pena de 10 anos, 3 meses e 8 dias de reclusão em regime fechado, além do pagamento de 804 dias-multa, pela prática dos crimes previstos nos arts. 33, caput, da Lei 11.343/2006 e 333, caput, do Código Penal.
> > A apelação interposta pela defesa foi parcialmente provida para fixar a pena em 9 anos, 1 mês e 20 dias de reclusão em regime fechado, além do pagamento de 691 dias-multa, mantida, no mais, a sentença.
> > A defesa alega: a) "paciente não estava incurso em qualquer verbo trazido no caput do art. 33 da Lei 11.343/2006, mas, sim, cometendo fato típico descrito no art. 28, e na pior das hipóteses no § 4º do art. 33, da referida lei" (e-STJ fls. 5-6); b) "deve ser fixado o regime aberto, pois como percebe-se do caso em tela, o paciente preenche o requisito objetivo contido no art. 33 do CP" (e-STJ fl. 6); c) "fundamentação utilizada para a fixação do regime inicial foi genérica" (e-STJ fl. 6); e d) "comprovada condição de usuário, e não traficante de entorpecentes" (e-STJ fl. 11).
> > Requer liminar para colocar o paciente em liberdade até o julgamento do presente habeas corpus e, definitivamente, deferimento da ordem para desclassificar o crime para o art. 28 da Lei 11.343/2006 ou aplicar o redutor previsto no art. 33, § 4º, da mesma lei.
>
> 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".

Acresço que a e. Relatora votou "para desclassificar a conduta do paciente para o crime do art. 28 da Lei nº 11.343/2006, estendendo a decisão, por força do art. 580 do CPP ao corréu DAVID ARNALDO ROMERO".

Pedi vista dos autos para melhor exame.

É o relatório.

Esta Corte - HC 535.063/SP, Terceira Seção, Rel. Ministro Sebastião Reis Junior, julgado em 10/6/2020 - e o Supremo Tribunal Federal - AgRg no HC 180.365, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 27/3/2020; AgR no HC 147.210, Segunda Turma, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 30/10/2018 -, pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

Assim, passo à análise das razões da impetração, de forma a verificar a ocorrência de flagrante ilegalidade a justificar a concessão do *habeas corpus*, de ofício.

E, ao fazê-lo, peço vênia para divergir da e. Relatora por entender não proceder a desclassificação promovida do crime de tráfico de drogas para o de porte para uso próprio.

Do acórdão impugnado extrai-se o seguinte contexto fático:

> "[...] Consta da denúncia que, no dia 05 de outubro de 2016, por volta das 23h41min, na Avenida José Antonio de Melo, Jundiapeba, na cidade e comarca de Mogi das Cruzes-SP, David Arnaldo Romero e Vando Mello da Silva traziam com eles, para entrega ao consumo de terceiros, 02 porções de cocaína (uma delas em poder de David, totalizando o peso líquido de 1,1g, e uma em poder de Vando, perfazendo o peso líquido de 1,0g), e 01 porção de maconha, com peso líquido de 1,5g em poder de David, bem como transportavam 08 porções de maconha, com peso líquido de 34,9g, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Consta, ainda, que os acusados ofereceram a quantia de R$ 15.000,00 aos policiais militares Adalberto Oliveira Junior e Bruno Fernandes Galbiatti para omitir ato de ofício. A materialidade dos delitos imputados aos recorrentes está demonstrada no auto de prisão em flagrante, no boletim de ocorrência (fls. 112/118), no auto de exibição e apreensão (fls. 119/125), no laudo de constatação preliminar (fls. 126/128), no exame químico-toxicológico (fls. 292/296), bem como pela prova oral trazida aos autos. A autoria está igualmente comprovada. Em Juízo, os réus negaram os fatos descritos na denúncia, alegando que se dirigiram até o local para comprar drogas e no momento em que dividiam os entorpecentes, foram abordados pelos policiais. Não ofereceram dinheiro aos policiais. Vê-se, pois, que as versões exculpatórias apresentadas pelos acusados em Juízo, tentando afastar a traficância, restaram isoladas nos autos, não encontrando qualquer ressonância nos demais elementos de convicção obtidos no curso da instrução processual. Os policiais militares Adalberto e Bruno relataram que os réus, ao perceberam a aproximação da viatura, arremessaram um saco plástico pela janela do veículo, o que ensejou a

> abordagem. Após breve perseguição, eles foram detidos e durante revista pessoal, com o passageiro do veículo (Vando) foram encontrados dois celulares e uma porção de cocaína. Em poder de David localizaram duas porções de maconha, uma de cocaína e dinheiro. No porta-luvas do veículo foram encontradas mais algumas porções de maconha. **Durante a abordagem um dos celulares dos acusados tocou, determinaram que Vando atendesse no "viva voz" e o interlocutor perguntou se ele já havia feito o "recolhe", que na linguagem do tráfico significa a coleta do dinheiro da venda de entorpecentes. As drogas estavam embaladas de forma propícia para a revenda, em porções individualizadas.** Na Delegacia de Polícia Vando admitiu informalmente a traficância, dizendo que era o responsável pelo "recolhe", e ofereceu quantia em dinheiro para que não fossem apresentados à autoridade policial. Por oportuno, cumpre ressaltar que a jurisprudência dos Tribunais Superiores é pacífica quanto à validade da prova testemunhal prestada por agentes policiais que tenham participado das diligências que culminaram na captura do investigado ou em sua prisão em flagrante. Isso porque não se afigura razoável afastar a validade de depoimentos prestados por policiais com fundamento tão-somente na respectiva condição funcional, já que estes também são submetidos ao crivo do contraditório, como qualquer outra testemunha. Ademais, seria um contrassenso o Estado dar-lhes crédito para atuar na prevenção e repressão da criminalidade e negar-lhes esse mesmo crédito quando, perante o Estado-juiz, prestam conta de suas atividades. [...]" (e-STJ, fls. 15-17, grifo nosso).

Não obstante seja reduzida a quantidade de droga apreendida (1g de cocaína e 34,9g de maconha), os elementos acidentais do crime não podem ser ignorados, haja vista que, durante a abordagem, houve ligação telefônica para o celular do paciente, atendida em viva-voz, a qual indagava se ele já teria feito o "recolhe", o que indica seu envolvimento com associação voltada para a prática de tráfico de drogas e desnatura sua condição de mero usuário.

Surpreende ainda mais o fato de que, localizadas as drogas em seus poderes, o paciente e o corréu ofereceram a nada desprezível quantia de R$ 15.000,00 para que os policiais deixassem de praticar ato de ofício, consistente em apresentá-los na delegacia de polícia, o que revela capilaridade financeira de ambos e desejo de que o esquema criminoso do qual participavam não fosse interrompido, o que igualmente não se coaduna com a simples condição de usuário de drogas. Tanto é assim que ambos foram condenados pelo crime de corrupção ativa.

Desta forma, a desclassificação reconhecida pela e. Ministra Relatora conferiria ao paciente e, por extensão, ao corréu, um benefício que as provas carreadas aos autos indicam não ser merecido, haja vista que ambos cometeram o crime de tráfico de drogas.

Não é possível lastrear-se apenas nas drogas apreendidas para se reconhecer a conduta de porte de drogas para uso próprio, ainda que o quantitativo esteja abrangido pelo valor estipulado no Tema 506 do STF, pois a redação da tese ressalta, muito oportunamente, que "A presunção é relativa, não estando a autoridade policial e seus agentes impedidos de realizar a prisão em flagrante por tráfico de drogas, mesmo para quantidades inferiores ao limite acima

estabelecido, quando presentes elementos que indiquem intuito de mercancia, como a forma de acondicionamento da droga, as circunstâncias da apreensão, a variedade de substâncias apreendidas, a apreensão simultânea de instrumentos como balança, registros de operações comerciais e aparelho celular contendo contatos de usuários ou traficantes".

Nesse contexto, cito os seguintes precedentes:

> AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRETENSÃO DE DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA PARA O DELITO DE PORTE DE ENTORPECENTES PARA USO PESSOAL. CONCLUSÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM DE QUE AS CIRCUNSTÂNCIAS DO FLAGRANTE APONTAM PARA A CONFIGURAÇÃO DO DELITO DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. NÃO INCIDÊNCIA. ELEMENTOS CONCRETOS. CONCLUSÃO DIVERSA QUE DEMANDA O REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.
> 1. É firme nessa Corte o entendimento de que, "Consoante o disposto no art. 28, § 2º, da Lei n. 11.343/2006, não é apenas a quantidade de drogas que constitui fator determinante para a conclusão de que a substância se destinava a consumo pessoal, mas também 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" (RHC 94.980/RN, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 29/03/2021).
> 2. No caso, as circunstâncias da prisão do agravante efetivamente conduzem à conclusão de que os entorpecentes apreendidos destinavam-se à mercancia, isso porque o Tribunal de origem apontou que "O apelante já era conhecido da guarnição, além de receber informações de que ele integrava o tráfico local e exercia a função de vapor", bem como que "com o apelante foi arrecadada a quantia de R$ 40,00 e na sacola 05 gramas de cocaína, acondicionados em 05 pinos, com inscrições fazendo alusão ao Comando Vermelho".
> 3. A pretensão desclassificatória implicaria rever o conjunto fático-probatório constante nos autos, o que é incabível em habeas corpus.
> 4. As instâncias de origem negaram ao réu a aplicação da minorante do tráfico privilegiado apontando que ele integra a facção criminosa Comando Vermelho, elemento apto a justificar o afastamento da redutora do art. 33, §4º, da Lei n. 11.343/2006, pois demostra que o réu se dedicava às atividades criminosas, de modo que qualquer incursão que escape à moldura fática ora apresentada demandaria inegável revolvimento fático-probatório, não condizente com os estreitos limites deste remédio constitucional, de rito célere e de cognição sumária.
> 5. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 870.666/RJ, relator **Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do Tjdft), Sexta Turma**, julgado em 19/8/2024, DJe de 22/8/2024.)

> PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PRETENSÃO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE PORTE DE DROGAS PARA CONSUMO PRÓPRIO. REVOLVIMENTO DE CONJUNTO FÁT ICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7/STJ. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.
> 1. No que concerne à pretensão de desclassificação do delito do art. 33, caput, para o do art. 28, ambos da Lei n. 11.343/2006, a Corte de origem concluiu, com amparo em

> farto acervo de fatos e provas constante dos autos - notadamente diante do Termo de Exibição e Apreensão (e-STJ fl. 33), da prova oral coligida e das circunstâncias da apreensão (incluindo, além das drogas, a quantia de R$ 1.370,00, em espécie, 2 telefones celulares, 3 cartuchos de munição intactos, balança de precisão, anotações com a contabilidade do tráfico, sacos plásticos comumente utilizados para embalar entorpecentes) -, que a autoria e materialidade do delito de tráfico de drogas ficaram suficientemente demonstradas. O Tribunal local ressaltou que as circunstâncias da apreensão seriam incompatíveis com a condição de mero usuário (e-STJ fl. 405).
> 2. Nesse contexto, tendo o Tribunal a quo reputado farto o conjunto fático-probatório constante dos autos, a corroborar a condenação do recorrente pela prática de tráfico de drogas, afastando a postulada desclassificação para o art. 28, da Lei n. 11.343/2006, inviável, no caso em tela, entender de modo diverso, dada a necessidade de reexame de elementos fático-probatórios, providência vedada em sede de recurso especial. Incidência do óbice da Súmula n. 7/STJ.
> 3. Ademais, é firme a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça no sentido de que o art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006 trata de delito de ação múltipla, que se consuma com a prática de qualquer dos verbos nele descritos, inclusive ter em depósito, sendo prescindível a comprovação da finalidade de comercialização. Precedentes.
> 4. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp n. 2.058.505/PA, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 24/10/2023, DJe de 30/10/2023.)
> Ademais, registre-se que, à luz da jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, o habeas corpus, salvo situações muito específicas, não se presta a apreciação de alegações que buscam a absolvição ou desclassificação de crime, em virtude da necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável na via eleita (AgRg no HC 658.366/SC, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 18/05/2021, DJe 25/05/2021; AgRg no HC 663.885/RJ, Rel. **Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma**, julgado em 18/05/2021, DJe 24/05/2021).

Quanto ao pleito de reconhecimento da minorante do tráfico de drogas, de acordo com o § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organizações criminosas.

Contudo, as instâncias ordinárias reconheceram que o paciente é reincidente (e-STJ, fl. 22) o que impede, por força de lei, a concessão da benesse.

Ante o exposto, renovando as vênias à e. Ministra Relatora, inauguro divergência para **não conhecer** do *habeas corpus*.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2023/0289269-4 **PROCESSO ELETRÔNICO** **HC 846.304 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00016095720168260616 16095720168260616

EM MESA JULGADO: 15/10/2024

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

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. ROBERTO DOS SANTOS FERREIRA

Secretário
Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	:	PABLO PAQUIRRI CAMARGO CARVAJAL E OUTRO
ADVOGADOS	:	ALEXANDRE CARVAJAL MOURÃO - SP250349
		PABLO PAQUIRRI CAMARGO CARVAJAL - SP406155
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	VANDO MELLO DA SILVA (PRESO)
CORRÉU	:	DAVID ARNALDO ROMERO
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 Ribeiro Dantas."

Aguardam os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto.

Documento eletrônico VDA44002189 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO PEREIRA CRUVINEL, QUINTA TURMA Assinado em: 16/10/2024 17:38:40
Código de Controle do Documento: 945D9163-A8D0-4571-B866-3B33EA8F133A

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2023/0289269-4 **PROCESSO ELETRÔNICO** **HC 846.304 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00016095720168260616 16095720168260616

EM MESA JULGADO: 12/11/2024

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

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Secretário
Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	:	PABLO PAQUIRRI CAMARGO CARVAJAL E OUTRO
ADVOGADOS	:	ALEXANDRE CARVAJAL MOURÃO - SP250349
		PABLO PAQUIRRI CAMARGO CARVAJAL - SP406155
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	VANDO MELLO DA SILVA (PRESO)
CORRÉU	:	DAVID ARNALDO ROMERO
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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:

Adiado por indicação do Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Documento eletrônico VDA44460087 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO PEREIRA CRUVINEL, QUINTA TURMA Assinado em: 13/11/2024 19:13:43
Código de Controle do Documento: F13230E2-3CD3-43D7-A4EE-972186F00176

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2023/0289269-4 **PROCESSO ELETRÔNICO** **HC 846.304 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00016095720168260616 16095720168260616

EM MESA JULGADO: 10/12/2024

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

Relator para Acórdão
Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

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	:	PABLO PAQUIRRI CAMARGO CARVAJAL E OUTRO
ADVOGADOS	:	ALEXANDRE CARVAJAL MOURÃO - SP250349
		PABLO PAQUIRRI CAMARGO CARVAJAL - SP406155
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	VANDO MELLO DA SILVA (PRESO)
CORRÉU	:	DAVID ARNALDO ROMERO
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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:

" Prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, não conheceu do pedido, nos termos do voto do Sr. Ministro Ribeiro Dantas, que lavrará o acórdão.

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

Votou vencida a Sra. Ministra Daniela Teixeira.

Documento eletrônico VDA44901432 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO PEREIRA CRUVINEL, QUINTA TURMA Assinado em: 11/12/2024 19:15:23
Código de Controle do Documento: D5D055AD-145E-4406-8728-625D42AE5614