**HABEAS CORPUS Nº 848490 - ES (2023/0299786-8)**

| | | |
|---|---|---|
| **RELATORA** | : | **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA** |
| IMPETRANTE | : | DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO |
| ADVOGADO | : | DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO |
| IMPETRADO | : | TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO |
| PACIENTE | : | PHELIPE WENER RODRIGUES DA SILVA |
| PACIENTE | : | GILVAN GOMES DIAS |
| INTERES. | : | MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO |

**EMENTA**

DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE USO PESSOAL. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDA. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA QUANTO À DESTINAÇÃO MERCANTIL DOS ENTORPECENTES. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO REO. ORDEM CONCEDIDA.

I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus impetrado por Phelipe Wener Rodrigues da Silva e Gilvan Gomes Dias contra acórdão que manteve a condenação dos pacientes pelo crime de tráfico de drogas (art. 33, caput, da Lei 11.343/2006). A defesa pleiteia a desclassificação da conduta para o crime de posse para uso pessoal (art. 28 da Lei 11.343/2006), alegando que a pequena quantidade de drogas apreendidas (36 gramas) seria destinada ao consumo próprio.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em definir se a conduta pela qual os pacientes foram condenados configura o crime de tráfico de drogas (art. 33, caput, da Lei 11.343/2006) ou se deve ser desclassificada para o crime de posse de drogas para uso pessoal (art. 28 da Lei 11.343/2006), considerando a quantidade de entorpecentes apreendida e os demais elementos do caso.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A controvérsia envolve a interpretação dos fatos incontroversos e a aplicação da norma penal adequada, sem necessidade de revolvimento de provas, já que a questão central é a destinação dos entorpecentes apreendidos.

4. Embora o Tribunal de origem tenha considerado os

Documento eletrônico VDA44917319 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 12/12/2024 17:06:51
Publicação no DJEN/CNJ de 23/12/2024. Código de Controle do Documento: 79b924f3-c29b-4bfa-b030-2f40d331f71e

depoimentos dos policiais como suficientes para embasar a condenação, a quantidade de drogas apreendida (36 gramas) não permite, com a segurança necessária, afirmar que os entorpecentes eram destinados à venda ou mercancia.
5. Em situações de dúvida quanto à destinação da droga, a jurisprudência desta Corte tem se posicionado pela aplicação do princípio do in dubio pro reo, prevalecendo a tese defensiva de uso pessoal quando não há elementos seguros que comprovem o tráfico.
6. A revaloração das provas permite concluir que a quantidade de entorpecentes apreendida e a ausência de outros elementos típicos de traficância indicam o consumo pessoal, sendo aplicável o art. 28 da Lei 11.343/2006.
IV. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo o julgamento, por unanimidade, conceder a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas (voto-vista), Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 12 de dezembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora

**Documento eletrônico VDA44917319 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006**
**Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 12/12/2024 17:06:51**
**Publicação no DJEN/CNJ de 23/12/2024. Código de Controle do Documento: 79b924f3-c29b-4bfa-b030-2f40d331f71e**

**HABEAS CORPUS Nº 848490 - ES (2023/0299786-8)**

| | | |
|---|---|---|
| **RELATORA** | **:** | **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA** |
| IMPETRANTE | : | DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO |
| ADVOGADO | : | DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO |
| IMPETRADO | : | TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO |
| PACIENTE | : | PHELIPE WENER RODRIGUES DA SILVA |
| PACIENTE | : | GILVAN GOMES DIAS |
| INTERES. | : | MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO |

## EMENTA

DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE USO PESSOAL. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDA. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA QUANTO À DESTINAÇÃO MERCANTIL DOS ENTORPECENTES. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO REO. ORDEM CONCEDIDA.

I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus impetrado por Phelipe Wener Rodrigues da Silva e Gilvan Gomes Dias contra acórdão que manteve a condenação dos pacientes pelo crime de tráfico de drogas (art. 33, caput, da Lei 11.343/2006). A defesa pleiteia a desclassificação da conduta para o crime de posse para uso pessoal (art. 28 da Lei 11.343/2006), alegando que a pequena quantidade de drogas apreendidas (36 gramas) seria destinada ao consumo próprio.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em definir se a conduta pela qual os pacientes foram condenados configura o crime de tráfico de drogas (art. 33, caput, da Lei 11.343/2006) ou se deve ser desclassificada para o crime de posse de drogas para uso pessoal (art. 28 da Lei 11.343/2006), considerando a quantidade de entorpecentes apreendida e os demais elementos do caso.

Documento eletrônico VDA44995325 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 17/12/2024 17:05:32
Código de Controle do Documento: 34e5e1fc-b556-4f93-825f-1ba9d93e9aa3

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A controvérsia envolve a interpretação dos fatos incontroversos e a aplicação da norma penal adequada, sem necessidade de revolvimento de provas, já que a questão central é a destinação dos entorpecentes apreendidos.

4. Embora o Tribunal de origem tenha considerado os depoimentos dos policiais como suficientes para embasar a condenação, a quantidade de drogas apreendida (36 gramas) não permite, com a segurança necessária, afirmar que os entorpecentes eram destinados à venda ou mercancia.

5. Em situações de dúvida quanto à destinação da droga, a jurisprudência desta Corte tem se posicionado pela aplicação do princípio do in dubio pro reo, prevalecendo a tese defensiva de uso pessoal quando não há elementos seguros que comprovem o tráfico.

6. A revaloração das provas permite concluir que a quantidade de entorpecentes apreendida e a ausência de outros elementos típicos de traficância indicam o consumo pessoal, sendo aplicável o art. 28 da Lei 11.343/2006.

IV. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA.

## RELATÓRIO

Trata-se de habeas corpus impetrado por PHELIPE WENER RODRIGUES DA SILVA e GILVAN GOMES DIAS contra acórdão de fls. 13-16, assim ementado:

> *APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO. DESCABIMENTO. DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA PARA USO DE DROGAS. IMPOSSIBILIDADE. MATERIALIDADE, AUTORIA E DESTINAÇÃO MERCANTIL DOS ENTORPECENTES DEMONSTRADA. VALIDADE DA PALAVRA DOS POLICIAIS. ISENÇÃO DE CUSTAS. MATÉRIA ATINENTE À EXECUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS. 1. Havendo prova da autoria e materialidade do delito de tráfico ilícito de entorpecentes, deve ser mantida a condenação dos réus como incursos nas sanções do art. 33, caput, da Lei de Tóxicos, sendo inviável o pretendido pleito absolutório. 2. Os depoimentos testemunhais dos policiais envolvidos na prisão dos réus, desde que harmônicos com o contexto probatório, e não maculados por interesses particulares, são idôneos pra embasar a condenação. 3. Não procede o pleito de desclassificação da conduta tipificada no artigo 33, caput, da Lei de Tóxicos, para aquela prevista no artigo 28 da mesma Lei, se a prova dos autos demonstra que o réu praticava o tráfico de drogas, e não era mero usuário. 4. O momento*

**Documento eletrônico VDA44995325 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006**
**Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 17/12/2024 17:05:32**
**Código de Controle do Documento: 34e5e1fc-b556-4f93-825f-1ba9d93e9aa3**

> *de se aferir a situação do condenado para eventual suspensão da exigibilidade do pagamento das custas processuais, é a fase de execução, por tal razão, nos termos do art. 804 do Código de Processo Penal, mesmo que beneficiário da justiça gratuita, o vencido deverá ser condenado nas custas processuais. Precedente do STJ. 5. Recursos improvidos.*

A defesa alega, em síntese, ser devida a desclassificação do crime do art. 33 da Lei 11.343/2006 para a conduta descrita no art. 28 do mesmo diploma, notadamente face à pequena quantidade de droga apreendida, que seria para uso pessoal.

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 os pacientes foram condenados 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*

**Documento eletrônico VDA44995325 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006**
**Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 17/12/2024 17:05:32**
**Código de Controle do Documento: 34e5e1fc-b556-4f93-825f-1ba9d93e9aa3**

*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.

**Documento eletrônico VDA44995325 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006**
**Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 17/12/2024 17:05:32**
**Código de Controle do Documento: 34e5e1fc-b556-4f93-825f-1ba9d93e9aa3**

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 caso, "narra a peça acusatória em síntese, 'que no dia 08 de fevereiro de 2019, por volta das 17 horas, na Rua Mimosa, bairro Serra Dourada II, Serra/ES, os denunciados Gilvan Gomes Dias e Phelipe Wener Rodrigues da SilVA associaram-se para ocultar *05 (cinco) pinos de Cocaína, 03 (três) papelotes da mesma substância, 02 (duas) buchas de maconha e 51 (cinquenta e uma) pedras de Crack* — destinados ao consumo de terceiros, em típica atividade de tráfico de drogas, conforme auto de apreensão de f. 21 e auto de constatação de f. 23'" (e-STJ - fl. 17). Conforme a defesa, "ao todo foram apreendidos apenas 36 gramas de entorpecentes" (e-STJ, fl. 8).

O acórdão restou assim fundamentado (e-STJ fl. 15):

> *A defesa sustenta, em suma, a insuficiência probatória, requerendo a absolvição, ou a desclassificação para o crime de posse de drogas para uso próprio (art. 28, da Lei nº 11.343/06).*
>
> *Em relação ao pedido absolutório, não vejo como prover o recurso, já que a materialidade delitiva restou comprovada pelos autos de apreensão (fls. 25/26) e de constatação de substância entorpecente (fl. 17), bem como pelo laudo toxicológico (fls. 132/133).*
>
> *A autoria também restou demonstrada, pelo depoimento dos soldados Sanley Almeida e Rodrigo da Vitória, prestados na fase extrajudicial, e ratificados em juízo (fls. 16/19 e mídia de fl. 159), relatando que a apreensão das drogas se deu em decorrência da averiguação de denúncia de um morador do bairro, e que a prática da mercancia foi confirmada quando da abordagem dos ora apelantes.*
>
> *Outrossim, é entendimento assente na jurisprudência que a palavra dos policiais merece credibilidade, mormente quando são uníssonas, sobre o modo como foram apreendidas as drogas.*
>
> *Ademais, não há provas nos presentes autos, no sentido de que os milicianos almejassem deturpar a verdade, ou incriminar pessoa inocente, sendo tais depoimentos corroborados por outros elementos de prova.*
>
> *Portanto, resta defeso acolher o pedido de absolvição.*
>
> *De igual forma, diante das circunstâncias do caso concreto, não há como acolher a tese desclassificatória, pleito formulado em favor do apelante PHELIPE. Isso porque, os elementos probatórios (orais e documentais) afastam a alegação de que os entorpecentes*

**Documento eletrônico VDA44995325 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006**
**Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 17/12/2024 17:05:32**
**Código de Controle do Documento: 34e5e1fc-b556-4f93-825f-1ba9d93e9aa3**

*apreendidos eram destinados ao uso pessoal do apelante, sendo oportuno anotar que a prova da destinação da droga para consumo pessoal, incumbe à defesa (art. 156, do CPP), ônus do qual não se desincumbiu.*

*Ainda que assim não o fosse, a condição de dependente de drogas é perfeitamente compatível com a conduta do tráfico, sendo muito comum que o usuário trafique para sustentar o próprio vício.*

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 os pacientes tinham consigo era destinada à venda ou oferta.

De fato, em se tratando da apreensão de "05 (cinco) pinos de Cocaína, 03 (três) papelotes da mesma substância, 02 (duas) buchas de maconha e 51 (cinquenta e uma) pedras de Crack", no total de 36 gramas de entorpecentes, 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*

**Documento eletrônico VDA44995325 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006**
**Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 17/12/2024 17:05:32**
**Código de Controle do Documento: 34e5e1fc-b556-4f93-825f-1ba9d93e9aa3**

*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 dos pacientes 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 os pacientes estiverem presos, deverão ser imediatamente postos em liberdade, salvo se outro motivo justificar sua prisão.

É o voto.

**Documento eletrônico VDA44995325 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006**
**Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 17/12/2024 17:05:32**
**Código de Controle do Documento: 34e5e1fc-b556-4f93-825f-1ba9d93e9aa3**

**HABEAS CORPUS Nº 848490 - ES (2023/0299786-8)**

| | | |
|---|---|---|
| **RELATORA** | **:** | **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA** |
| IMPETRANTE | : | DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO |
| ADVOGADO | : | DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO |
| IMPETRADO | : | TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO |
| PACIENTE | : | PHELIPE WENER RODRIGUES DA SILVA |
| PACIENTE | : | GILVAN GOMES DIAS |
| INTERES. | : | MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO |

**VOTO-VISTA**

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio impetrado em favor de **PHELIPE WENER RODRIGUES DA SILVA e GILVAN GOMES DIAS**, em que se objetiva a desclassificação do crime de tráfico de drogas para a conduta de porte para uso próprio, prevista no art. 28 da Lei n. 11.343/06.

A e. Relatora votou pela concessão da ordem "para desclassificar a conduta dos pacientes 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".

Pedi vista para melhor exame dos autos.

**É o relatório**.

Acompanho a e. Relatora.

Não obstante tenha havido apreensão de drogas diversas (19,6g de cocaína, 3,3g de maconha e 13,1g de crack - e-STJ, fl. 29), está claro não haver elementos indicativos do intuito de difusão ilícita das drogas, as quais foram apreendidas em busca pessoal, mas sem que fosse flagrado qualquer ato de comércio próprio do crime de tráfico de drogas, razão pela qual a desclassificação é medida que se impõe.

Nesse contexto, cito precedentes:

> AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. PORTE DE DROGAS PARA USO PRÓPRIO. DESCLASSIFICAÇÃO. POSSIBILIDADE. PEQUENA QUANTIDADE DE SUBSTÂNCIA PROSCRITA. ACUSADO PRIMÁRIO E SEM ANTECEDENTES.

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O crime de tráfico de drogas classifica-se como delito de ação múltipla (ou de conteúdo variado), motivo pelo qual a jurisprudência desta Corte Superior fixou-se no sentido de que, para sua caracterização, não há necessidade de demonstração de que o agente efetivamente coloque em circulação a substância proscrita ou a destine à comercialização.

2. No caso, entretanto, o Tribunal de origem concluiu pela condenação do acusado, primário e sem registros criminais antecedentes juridicamente consideráveis, como incurso no crime de tráfico de drogas, o fazendo, basicamente, em virtude da apreensão, em sua posse, do entorpecente e da quantia de R$ 234,00 (duzentos e trina e quatro reais).

3. Ocorre que, além de não ter sido expressiva a quantidade de droga apreendida - 7,8g (sete gramas e oito decigramas de crack) -, o acusado não foi flagrado em ação de comercialização da droga, nem consigo foi encontrado algum outro objeto indicativo de que a droga encontrada pudesse ser destinada ao tráfico. Nesse horizonto, não se afigura suficiente, para tal conclusão, a posse de pequena quantia de droga e de dinheiro.

4. Desse modo, a ausência de diligências investigativas que apontem, de maneira inequívoca, para o exercício da traficância, evidencia que a condenação pelo delito previsto no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006 decorreu de avaliação subjetiva, não amparada em substrato probatório apto a corroborar a acusação. Impõe-se, porta nto, a desclassificação da conduta para aquela descrita no art. 28 da Lei Antidrogas. Precedentes.

5. Agravo conhecido. Recurso Especial provido. (AREsp n. 2.463.533/PI, relator **Ministro Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do Tjsp), Sexta Turma**, julgado em 17/9/2024, DJe de 20/9/2024.)

PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITOS DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO DE ENTORPECENTES E DE ABRANDAMENTO DO REGIME INICIAL. TEMAS QUE NÃO FORAM OBJETO DE EXAME POR ESTA CORTE EM ANTERIOR IMPETRAÇÃO. REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA PARA EXAMINAR OS PLEITOS RECURSAIS. DESCLASSIFICAÇÃO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS PARA EMBASAR A CONDENAÇÃO DO PACIENTE PELA PRÁTICA DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. APREENSÃO DE ÍNFIMA QUANTIDADE DE DROGAS SEM O APONTAMENTO DE PROVAS ACERCA DA TRAFICÂNCIA. AGRAVO PROVIDO PARA CONHECER DO RECURSO ORDINÁRIO E DAR-LHE PROVIMENTO.

1. O pedido de reconsideração pode ser recebido como agravo regimental em observância aos princípios da economia processual e da fungibilidade dos recursos, desde que apresentado no prazo legal (AgRg no HC n. 745.226/SP, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quinta Turma, julgado em 2/8/2022, DJe de 8/8/2022).

2. O mérito dos pedidos formulados no recurso ordinário - pleitos de desclassificação da conduta e de abrandamento do regime prisional - não foram examinados no habeas corpus anteriormente impetrado no âmbito desta Corte, o que viabiliza o respectivo exame no recurso ordinário.

3. Os temas suscitados no recurso ordinário foram efetivamente debatidos na origem, razão pela qual não há falar em supressão de instância.

4. Embora o crime de tráfico de entorpecentes seja de ação múltipla, sendo suficiente o implemento de qualquer dos verbos previstos no art. 33, caput, da Lei n.

> 11.343/2006, é imprescindível que o agente seja flagrado em atos de traficância ou que seja comprovada a finalidade mercantil por outros meios, como petrechos usualmente utilizados na traficância, quantidade incompatível com a figura do usuário, etc.
> 5. Na espécie, ressai dos fundamentos constantes da sentença, sem a necessidade de revolvimento do acervo probatório, que nenhuma prova foi produzida no sentido de que o recorrente estava efetivamente traficando, com destaque para a ínfima quantidade dos entorpecentes apreendidos (0,82g de cocaína e 0,84g de maconha), sendo imperativa a desclassificação da sua conduta para uso de entorpecentes, previsto no art. 28 da Lei n. 11.343/2006.
> 6. Agravo regimental provido para conhecer do recurso ordinário e dar-lhe provimento para desclassificar a conduta do recorrente para a prevista no art. 28 da Lei n. 11.343/2006. (AgRg no RHC n. 192.282/SP, relator **Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma**, julgado em 23/4/2024, DJe de 29/4/2024.)

Ante o exposto, acompanho a e. Ministra Relatora e **concedo a ordem** para desclassificar a conduta dos pacientes para a prevista no art. 28 da Lei n. 11.343/06, com a incidência de todas as medidas administrativas estabelecidas no Tema 506 do STF.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO**
**QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0299786-8 **PROCESSO ELETRÔNICO** **HC 848.490 / ES**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00029792520198080048 29792520198080048

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 | : | DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO |
| ADVOGADO | : | DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO |
| IMPETRADO | : | TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO |
| PACIENTE | : | PHELIPE WENER RODRIGUES DA SILVA |
| PACIENTE | : | GILVAN GOMES DIAS |
| INTERES. | : | MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO |

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 VDA44002205 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 17:38:53**
**Código de Controle do Documento: 802A7F9A-4024-4989-AA40-114AFF337A02**

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO**
**QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0299786-8 **PROCESSO ELETRÔNICO** **HC 848.490 / ES**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00029792520198080048 29792520198080048

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 | : | DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO |
| ADVOGADO | : | DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO |
| IMPETRADO | : | TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO |
| PACIENTE | : | PHELIPE WENER RODRIGUES DA SILVA |
| PACIENTE | : | GILVAN GOMES DIAS |
| INTERES. | : | MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO |

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 VDA44460091 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 19:21:37**
**Código de Controle do Documento: 54C86256-E779-43D2-B2B5-1558EAB097B3**

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO**
**QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0299786-8 **PROCESSO ELETRÔNICO** **HC 848.490 / ES**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00029792520198080048 29792520198080048

EM MESA JULGADO: 10/12/2024

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

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. MÁRIO FERREIRA LEITE

Secretário
Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

**AUTUAÇÃO**

| | | |
|---|---|---|
| IMPETRANTE | : | DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO |
| ADVOGADO | : | DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO |
| IMPETRADO | : | TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO |
| PACIENTE | : | PHELIPE WENER RODRIGUES DA SILVA |
| PACIENTE | : | GILVAN GOMES DIAS |
| INTERES. | : | MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO |

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 o julgamento, a Turma, por unanimidade, concedeu a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas (voto-vista), Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.



**Documento eletrônico VDA44901437 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 19:08:41**
**Código de Controle do Documento: 39841CF8-BE1D-4D8A-9D25-17F77D06D228**