



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 850189 - PR (2023/0309397-6)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : GABRIELA DALLA TORRE TREVIZAN
ADVOGADO : GABRIELA DALLA TORRE TREVIZAN - PR106441
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ
PACIENTE : CLEITON GONCALVES DA SILVA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS. MINORANTE. VIABILIDADE. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus impetrado para discutir a tipicidade da conduta pela qual o paciente foi condenado, questionando se se amolda ao crime de tráfico de drogas (art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006) ou ao crime de posse para consumo próprio (art. 28 da Lei nº 11.343/2006), bem como a minorante do tráfico. A condenação baseou-se na posse de pedras de crack, buchas de maconha e material para embalo, além de envolvimento de um adolescente na venda de drogas.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em determinar se a conduta do paciente se enquadra no tipo penal de tráfico de drogas ou de posse para consumo próprio.

3. A aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, considerando a dedicação do paciente a atividades criminosas.

III. RAZÕES DE DECIDIR

4. A análise dos elementos concretos indicou a prática de tráfico de drogas, não se tratando de mero usuário.

5. A jurisprudência do STJ e do STF não permite afastar a causa de diminuição de pena com base em investigações preliminares ou processos em andamento.

6. A apreensão de 3g de crack e 1g de maconha justifica a aplicação da redutora no patamar máximo de 2/3.

IV. Ordem concedida de ofício para recalcular a pena, estabelecendo-a em 01 ano e 8 meses de reclusão e 167 dias-multa, a ser cumprida no regime aberto, com substituição por penas restritivas de direito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, 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, 17 de outubro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 850189 - PR (2023/0309397-6)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : GABRIELA DALLA TORRE TREVIZAN
ADVOGADO : GABRIELA DALLA TORRE TREVIZAN - PR106441
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ
PACIENTE : CLEITON GONCALVES DA SILVA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS. MINORANTE. VIABILIDADE. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus impetrado para discutir a tipicidade da conduta pela qual o paciente foi condenado, questionando se se amolda ao crime de tráfico de drogas (art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006) ou ao crime de posse para consumo próprio (art. 28 da Lei nº 11.343/2006), bem como a minorante do tráfico. A condenação baseou-se na posse de pedras de crack, buchas de maconha e material para embalo, além de envolvimento de um adolescente na venda de drogas.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em determinar se a conduta do paciente se enquadra no tipo penal de tráfico de drogas ou de posse para consumo próprio.

3. A aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, considerando a dedicação do paciente a atividades criminosas.

III. RAZÕES DE DECIDIR

4. A análise dos elementos concretos indicou a prática de tráfico de drogas, não se tratando de mero usuário.

5. A jurisprudência do STJ e do STF não permite afastar a causa de diminuição de pena com base em investigações preliminares ou processos em andamento.

6. A apreensão de 3g de crack e 1g de maconha justifica a aplicação da redutora no patamar máximo de 2/3.

IV. Ordem concedida de ofício para recalcular a pena, estabelecendo-a em 01 ano e 8 meses de reclusão e 167 dias-multa, a ser cumprida no regime aberto, com substituição por penas restritivas de direito.

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. 186 (e-STJ):

Trata-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado contra acórdão do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Paraná que julgou improcedente revisão criminal.

2. Alega a impetrante que o paciente tem direito ao reconhecimento do tráfico privilegiado. Alternativamente, requer a desclassificação para a conduta prevista no art. 28 da Lei nº 11.343/2006.

3. O pedido liminar foi indeferido às fls. 143/145, estando as informações respectivas às fls. 172/176.

4. O paciente foi condenado pela prática do crime de tráfico de drogas (art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006), à pena de 5 anos e 10 meses de reclusão, em regime fechado. A sentença transitou em julgado em 23/03/2015.

A defesa alega, em síntese, a tipificação inadequada dos fatos tidos por delituosos e indevido não reconhecimento da minorante.

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

É o relatório.

VOTO

No *writ* há controvérsia sobre 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 "reavaliação de fatos incontroversos" Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA A CONDUTA DE PORTE DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE PARA CONSUMO PRÓPRIO. EXCEPCIONALIDADE DO CASO DOS AUTOS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A Lei n. 11.343/2006 não determina parâmetros seguros de diferenciação entre as figuras do usuário e a do pequeno, médio ou grande traficante, questão essa, aliás, que já era problemática na lei anterior (Lei n. 6.368/1976).

2. Na espécie em julgamento, não constam dos autos elementos mínimos capazes de embasar a condenação por tráfico de drogas, haja vista a pequena quantidade de substância entorpecente apreendida com o acusado, bem como a ausência de provas concretas sobre a traficância.

3. Especificamente no caso dos autos, a conclusão pela desclassificação da conduta imputada ao réu para o delito descrito no art. 28 da Lei n. 11.343/2006 não demanda o revolvimento de matéria fático-probatória. O caso em análise, diversamente, requer apenas a reavaliação de fatos incontroversos e das provas que já foram devidamente colhidas ao longo de toda a instrução probatória. Depende, ademais, da definição, meramente jurídica, acerca da interpretação a ser dada sobre os fundamentos apontados pelas instâncias de origem para condenar o réu pela prática do crime de tráfico de drogas, vis-à-vis os elementos (subjetivos e objetivos) do tipo penal respectivo.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp n. 2.415.399/AL, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 6/2/2024, DJe de 19/2/2024).

Passo assim à análise da controvérsia.

Da leitura dos tipos penais em questão, é possível observar que ambos criminalizam as condutas de "ter em depósito e trazer consigo" drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

A diferença entre elas está na destinação que o portador da droga pretende conferir a ela. Isso porque o tipo penal do art. 28 da Lei nº 11.343/2006 criminaliza tais condutas quando o indivíduo tiver por objetivo o "consumo pessoal". Já o art. 33 da mesma Lei não exige especial destinação.

O §2º do art. 28 ainda apresenta os parâmetros para se definir se a destinação da droga era para consumo próprio ou não, que são: (i) natureza da droga; (ii) quantidade da substância; (iii) local e as condições em que se desenvolveu a ação; (iv) as circunstâncias sociais e pessoais e (v) conduta e antecedentes.

Nesse sentido, em recente decisão, o Supremo Tribunal Federal houve por bem firmar a seguinte tese: "Nos termos do § 2º do artigo 28 da Lei 11.343/2006, será presumido usuário quem, para consumo próprio, adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, até 40 gramas de *cannabis sativa* ou seis plantas-fêmeas, até que o Congresso Nacional venha a legislar a respeito" (Tema 506).

No presente feito, a condenação restou calcada nos seguintes elementos (e-STJ fl. 17)

Também se verifica da sentença condenatória o debate acerca do tipo de uso descrito no art. 28 da Lei Antitóxicos, o qual foi absorvido pelo crime de tráfico de tóxicos e restou confirmado pelo acórdão colacionado. A propósito (mov. 59.1 – AP):

“No que se refere ao crime de posse de droga para consumo pessoal, verifica-se que ao réu foi atribuída a infringência ao tipo penal previsto no art. 28 da Lei 11.343/2006, em razão de guardar em sua residência, duas buchas de substância conhecida como maconha, para uso próprio.

No entanto, verifico que aplica-se ao caso, o princípio da consunção, ou absorção, o qual dispõe que haverá a absorção da conduta típica, utilizada como meio, para a prática do delito de maior alcance. Em outras palavras, o crime fim absorve o crime meio.

Assim, diante da análise do presente feito, observo que os policiais encontraram na residência do acusado duas buchas de maconha e um rolo de papel alumínio, materiais que demonstram a prática do tráfico de drogas. A conduta do acusado de guardar a mencionada droga em sua residência constitui apenas um meio para o cometimento do crime de tráfico de drogas.

As ações praticadas pelo acusado, consistentes em entregar a droga para o adolescente G.R.S, objetivando a comercialização dela, bem como guardar duas buchas de maconha em sua residência, juntamente com o rolo de papel alumínio, ao que parece, utilizado para

embalar a droga comercializada, ocorreram no mesmo contexto, uma em sequência à outra, sendo perfeitamente aplicado ao caso o princípio da consunção.”

Observa-se, portanto, que o Tribunal de origem houve por bem apontar como elementos indicadores da traficância circunstâncias concretas, das quais se extrai que tinha em depósito buchas de maconha e material para embalo, bem como um adolescente a seu serviço no auxílio da venda de drogas, para o qual entregou 14 pedras de crack a fim de que vendesse, repassando parte do auferido. Portanto, infirmada a alegação de mero usuário de drogas.

Por outro lado, o acórdão assim se manifestou acerca da aplicação da causa de diminuição:

Ressalto, ainda, que, embora a defesa alegue o direito do requerente de ser agraciado com a causa de diminuição do art. 33, § 4º, da legislação antitóxicos, denota-se que a negativa se deu em razão da sua dedicação às atividades criminosas, verificada a partir da prática [1] reiterada de infrações de outra natureza, sem trânsito em julgado.

A análise realizada pelo Tribunal de origem não está em linha com a jurisprudência desta Corte acerca da temática.

A respeito a jurisprudência deste col. STJ é pacífica no sentido de que "O Supremo Tribunal Federal tem entendimento de que "A causa de diminuição pelo tráfico privilegiado, nos termos do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, não pode ter sua aplicação afastada com fundamento em investigações preliminares ou processos criminais em andamento, mesmo que estejam em fase recursal, sob pena de violação do art. 5º, LIV, da Constituição Federal (RE 1.283.996 AgR, Rel. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 11/11/2020)." (HC 664284 / ES, RELATOR Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DATA DO JULGAMENTO 21/09/2021, DATA DA PUBLICAÇÃO/FONTE DJe 27/09/2021)

No presente feito, em se tratando da apreensão de 3g de crack e 1g de maconha, a redutora deve ser aplicada em seu patamar máximo, qual seja o de 2/3 (dois terços), à pena de 5 anos de reclusão e 500 dias-multa, fixada no apelo (e-STJ fl. 175), em linha com os precedentes supracitados.

Ante o exposto, não conheço do presente habeas corpus, mas concedo a ordem de ofício para recalcular a pena relativa ao delito do art. 33 da Lei Antidrogas aplicada, estabelecendo-a em 01 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão e 167 dias-multa, a ser cumprida no regime aberto. Considerando o preenchimento dos requisitos do art. 44 do CP, substituo a pena corporal por **duas** restritivas de direito a serem fixadas pelo Juízo de origem.

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

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0309397-6

HC 850.189 / PR
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00403726720238160000 403726720238160000

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 : GABRIELA DALLA TORRE TREVIZAN
ADVOGADO : GABRIELA DALLA TORRE TREVIZAN - PR106441
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ
PACIENTE : CLEITON GONCALVES DA SILVA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

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, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, 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.