SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 852301 - RS (2023/0321685-0)

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	:	ANDERSON SANTOS PEREIRA
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO PRÓPRIO. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.

I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus impetrado com o objetivo de desclassificar a condenação do paciente de tráfico de drogas (art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006) para posse de entorpecente para consumo pessoal (art. 28 da Lei nº 11.343/2006). O paciente foi preso em flagrante com 10 pedras de crack (49g) e R$ 490,00, em local conhecido pelo tráfico de drogas.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) definir se a conduta pela qual o paciente foi condenado se amolda ao crime de tráfico de drogas ou à posse para consumo próprio; (ii) determinar se a análise da desclassificação requer revolvimento de matéria fático-probatória, vedado na via do habeas corpus.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A desclassificação para o crime de posse para consumo próprio exige a análise da destinação da droga, conforme os parâmetros do art. 28, § 2º, da Lei nº 11.343/2006, sendo relevante a natureza e quantidade da droga, o local da apreensão e as condições da ação.

4. As instâncias ordinárias entenderam que a quantidade da droga apreendida (49g de crack), o local conhecido pelo tráfico e a apreensão de dinheiro em espécie indicam finalidade comercial, confirmando a condenação por tráfico de drogas.

5. Para a configuração do crime de tráfico de drogas, não é necessário presenciar atos de comercialização, bastando o transporte ou posse de drogas destinadas à venda, conforme jurisprudência consolidada.

Documento eletrônico VDA44367223 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 15:21:17
Código de Controle do Documento: 36c97bb0-71de-4104-abd2-5490cebfed17

6. Desclassificar o crime de tráfico para o de posse para consumo pessoal demandaria reexame de provas, o que é vedado em sede de habeas corpus, conforme precedentes do STJ.
IV. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, denegar a ordem.

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 VDA44367223 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 15:21:17
Código de Controle do Documento: 36c97bb0-71de-4104-abd2-5490cebfed17

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 852301 - RS (2023/0321685-0)

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	:	ANDERSON SANTOS PEREIRA
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO PRÓPRIO. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.

I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus impetrado com o objetivo de desclassificar a condenação do paciente de tráfico de drogas (art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006) para posse de entorpecente para consumo pessoal (art. 28 da Lei nº 11.343/2006). O paciente foi preso em flagrante com 10 pedras de crack (49g) e R$ 490,00, em local conhecido pelo tráfico de drogas.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) definir se a conduta pela qual o paciente foi condenado se amolda ao crime de tráfico de drogas ou à posse para consumo próprio; (ii) determinar se a análise da desclassificação requer revolvimento de matéria fático-probatória, vedado na via do habeas corpus.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A desclassificação para o crime de posse para consumo próprio exige a análise da destinação da droga, conforme os parâmetros do art. 28, § 2º, da Lei nº 11.343/2006, sendo relevante a natureza e quantidade da droga, o local da apreensão e as condições da ação.

4. As instâncias ordinárias entenderam que a quantidade da droga apreendida (49g de crack), o local conhecido pelo tráfico e a apreensão de dinheiro em espécie indicam finalidade comercial, confirmando a condenação por tráfico de drogas.

5. Para a configuração do crime de tráfico de drogas, não é necessário presenciar atos de comercialização, bastando o transporte ou posse de drogas destinadas à venda, conforme jurisprudência consolidada.

Documento eletrônico VDA44366842 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 15:23:45
Código de Controle do Documento: f856cd87-1c43-4b0d-a213-a98032df571a

6. Desclassificar o crime de tráfico para o de posse para consumo pessoal demandaria reexame de provas, o que é vedado em sede de habeas corpus, conforme precedentes do STJ.
IV. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA.

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. 91 (e-STJ):

> *Trata-se de habeas corpus com pedido de liminar impetrado em favor de ANDERSON SANTOS PEREIRA em que se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL (Apelação Criminal 5000536-06.2016.8.21.0033).*
>
> *O paciente foi condenado à pena de 8 anos de reclusão em regime fechado, além do pagamento de 800 dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006, c/c art. 61, I, do Código Penal, negado o direito de recorrer em liberdade.*
>
> *A apelação interposta pela defesa foi parcialmente provida para redimensionar a pena para 6 anos, 6 meses e 23 dias de reclusão, além do pagamento de 600 dias-multa, mantida, no mais, a sentença condenatória.*
>
> *A defesa alega: a) pequena quantidade da droga apreendida (49g de crack) recomenda a desclassificação do crime para o art. 28, § 2º, da Lei de Drogas; e b) não há referência nos autos a ato de mercancia.*
>
> *Requer, liminar e definitivamente, deferimento da ordem para absolver o paciente e, subsidiariamente, desclassificar a conduta para o crime previsto no art. 28 da Lei de Drogas.*
>
> *É o relatório.*

A defesa alega 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.

Prestadas as informações (e-STJ, fls. 103-150).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do habeas corpus ou, caso conhecido, pela sua denegação (e-STJ, fls. 155-159).

É o relatório.

Documento eletrônico VDA44366842 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 15:23:45
Código de Controle do Documento: f856cd87-1c43-4b0d-a213-a98032df571a

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*

Documento eletrônico VDA44366842 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 15:23:45
Código de Controle do Documento: f856cd87-1c43-4b0d-a213-a98032df571a

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).

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. 28-30):

Em que pese a negativa de autoria sustentada pela defesa no que diz respeito ao crime de tráfico de drogas, os policiais militares são enfáticos e uníssonos em corroborar os fatos narrados na inicial acusatória, não deixando margem para dúvidas.

Os policiais militares responsáveis pela prisão em flagrante do réu relataram que realizavam patrulhamento de rotina em local conhecido como ponto de tráfico, quando visualizaram o acusado empreender fuga ao perceber a presença da guarnição no local.

Documento eletrônico VDA44366842 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 15:23:45
Código de Controle do Documento: f856cd87-1c43-4b0d-a213-a98032df571a

> ***Diante disso, os agentes foram em seu encalço, realizando sua abordagem, encontrando em posse do acusado uma sacola de plástico, contendo pedras de crack e considerável quantia em dinheiro.***
>
> *Não há nenhum indício nos autos de que os 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 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.*
>
> [...]
>
> ***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 em local conhecido pelo tráfico de drogas, sendo apreendidas 10 pedras de crack, pesando 49g, devidamente porcionadas, prontas para a venda, e R$ 490,00 (quatrocentos e noventa reais) em notas diversas, 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 mercancia, 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.*

Nessas circunstâncias, não verifico a existência de constrangimento ilegal apto a ensejar a concessão da ordem, uma vez que, segundo a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, desconstituir a conclusão a que chegou o Tribunal de origem quanto à condenação pela prática do crime de tráfico de drogas a fim de absolver o apenado ou, até mesmo, desclassificar para o delito de uso, da Lei de Drogas, demandaria amplo revolvimento de questões fático-probatórias, inadmissível na via estreita do *habeas corpus*, como se extrai dos seguintes julgados:

> *AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. IMPUGNAÇÃO DEFENSIVA. DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS PARA O DELITO DE USO DE DROGAS. IMPOSSIBILIDADE PELA VIA DO HABEAS CORPUS. REEXAME DE PROVAS. PROVAS PRODUZIDAS SOB O CRIVO DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. RECURSO IMPROVIDO.*
>
> *1- Hipótese em que as instâncias ordinárias, com base no acervo probatório, firmaram compreensão no sentido de que a agravante, que não é usuária de drogas, junto de uma irmã menor de idade, transportava cerca de 6g de maconha para entrega a consumo de terceiro, o que configura o crime de tráfico de drogas (art. 33, caput da Lei n. 11.343/2006), sendo inviável a pretendida desclassificação para uso de entorpecentes (art. 28 da Lei n. 11.343/2006) ou uso compartilhado de entorpecentes (art. 33, § 3º, da Lei n. 11.343/2006). Desconstituir as premissas fáticas assentadas na origem demandaria o*

Documento eletrônico VDA44366842 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 15:23:45
Código de Controle do Documento: f856cd87-1c43-4b0d-a213-a98032df571a

revolvimento do conjunto probatório, providência inviável na via estreita do habeas corpus.
Precedentes.2. Agravo regimental não provido.(AgRg no HC n. 779.287/GO, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 6/12/2022, DJe de 14/12/2022).

2- No caso, ao contrário do que afirma a defesa, pela simples leitura do voto guerreado, é possível constatar que as instâncias ordinárias, com base no acervo de provas produzidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, firmaram compreensão no sentido de que o recorrente efetivamente praticou o delito capitulado no art. 33 da Lei nº 11.343/06.

3- Agravo Regimental não provido. (AgRg no HC n. 887.441/RO, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 9/9/2024, DJe de 12/9/2024.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE. BUSCA PESSOAL. FLAGRANTE EM VIA PÚBLICA. DENÚNCIA ANÔNIMA ESPECIFICADA. EXERCÍCIO REGULAR DA ATIVIDADE INVESTIGATIVA. JUSTA CAUSA CONFIGURADA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O ART. 28 DA LEI DE DROGAS. INVIABILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE DA PRÁTICA DE TRÁFICO DE DROGAS. ALTERAÇÃO DA CONCLUSÃO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS QUE DEMANDARIA O REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

[...]

3. Afigura-se correto o afastamento da pretendida desclassificação do delito tráfico para a conduta prevista no art. 28 da Lei 11.343/2006, mediante fundamentação coesa e suficiente no sentido de que o réu praticou o crime de tráfico, de forma que para alcançar conclusão diversa seria necessário o revolvimento fático-probatório, o que é vedado em sede de habeas corpus.

4. Ademais, Ressalta-se que a apreensão de pequena quantidade de entorpecentes é irrelevante, tendo em vista que, após análise do conjunto fático-probatório dos autos, a instância ordinária destacou o intuito de comércio das substâncias, tornando inviável a pretendida desclassificação para o delito descrito no art. 28 da Lei n. 11.343/06 (AgRg no AREsp n. 2.162.920/MA, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 16/5/2023, DJe de 19/5/2023).

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no HC n. 847.667/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 12/9/2023, DJe de 18/9/2023.)

Ante o exposto, **denego** a ordem de habeas corpus pleiteada.

É como voto.

Documento eletrônico VDA44366842 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 15:23:45
Código de Controle do Documento: f856cd87-1c43-4b0d-a213-a98032df571a

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2023/0321685-0 **PROCESSO ELETRÔNICO** **HC 852.301 / RS**
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 50005360620168210033

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	:	ANDERSON SANTOS PEREIRA
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, denegou a ordem."

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 VDA44346496 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 17:35:35
Código de Controle do Documento: 984F1A09-E8EA-480D-B0FC-AAC126803F09