



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2480949 - PI (2023/0367104-0)

RELATORA : MINISTRA DANIELA TEIXEIRA
R.P/ACÓRDÃO : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
AGRAVANTE : ISMAEL DOS SANTOS
ADVOGADO : RODRIGO DE LIMA LEAL - PI010474
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PIAUÍ

EMENTA

DIREITO PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. CONFISSÃO JUDICIAL E MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. INCIDÊNCIA DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus impetrado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo em favor de paciente condenado por tráfico de drogas, com pena de 5 anos e 10 meses de reclusão, além de multa, conforme art. 33, caput, da Lei 11.343/2006.

2. A impetração sustentava a nulidade das provas obtidas mediante busca pessoal, alegadamente realizada sem fundada suspeita, pugnando pela absolvição do paciente.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

3. A questão em discussão consiste em saber se a confissão do paciente em juízo, associada aos indícios colhidos, é suficiente para sustentar a condenação por tráfico de drogas, mesmo diante da alegação de nulidade das provas obtidas na busca pessoal.

4. A questão também envolve a análise da aplicação da minorante do tráfico privilegiado, considerando a existência de outra ação penal em andamento.

III. RAZÕES DE DECIDIR

5. A confissão do paciente em juízo, sob contraditório e com assistência técnica, reforça a predisposição mercantil de sua conduta, evidenciando a intenção de comercialização ilícita.

6. Os elementos concretos do caso, incluindo a divisão do entorpecente em diversas porções e o comportamento do paciente, refutam a alegação de uso pessoal e corroboram a subsunção dos fatos ao tipo penal do tráfico de drogas.

7. A fundamentação para afastar a minorante do tráfico privilegiado com base exclusiva na existência de outra ação penal viola a presunção de inocência, conforme entendimento pacífico do STJ e do STF.

8. A correta dosimetria da pena deve considerar a primariedade do réu e a ausência de elementos concretos que indiquem habitualidade delitiva, aplicando a minorante do tráfico privilegiado no patamar máximo de 2/3.

IV. DISPOSITIVO E TESE

9. Recurso conhecido e desprovido, mas concedido habeas corpus de ofício para aplicar o redutor do tráfico privilegiado no patamar máximo de 2/3, fixando as penas em 1 ano e 8 meses de reclusão, em regime inicial aberto, além de 166 dias-multa, com substituição da privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Tese de julgamento: "1. A confissão em juízo, associada a indícios concretos, é suficiente para sustentar a condenação por tráfico de drogas. 2. A presunção de uso pessoal para a posse de até 40g de maconha não é absoluta e deve ser analisada no contexto fático. 3. O princípio do in dubio pro reo não se aplica quando a subsunção ao tipo penal é tecnicamente irrepreensível. 4. É vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06".

Dispositivos relevantes citados: Lei 11.343/2006, art. 33; Código Penal, art. 33, § 2º, alínea "c"; Código Penal, art. 44.

Jurisprudência relevante citada: STF, Tema 506; STJ, AgRg no HC 797.380/MG, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 28/8/2023; STJ, REsp n. 2.069.463/CE, Rel. Min. Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 17/12/2024.

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 no julgamento, por maioria, conhecer e negar provimento ao agravo, contudo conceder *habeas corpus* de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik, que lavrará o acórdão.

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

Votou vencida em parte a Sra. Ministra Daniela Teixeira.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Carlos Cini Marchionatti (Desembargador Convocado TJRS).

Brasília, 08 de abril de 2025.

JOEL ILAN PACIORNIK
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2480949 - PI (2023/0367104-0)

RELATORA : MINISTRA DANIELA TEIXEIRA
AGRAVANTE : ISMAEL DOS SANTOS
ADVOGADO : RODRIGO DE LIMA LEAL - PI010474
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PIAUÍ

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA POSSE PARA CONSUMO PRÓPRIO. QUANTIDADE IRRELEVANTE DE ENTORPECENTES. *HABEAS CORPUS* CONCEDIDO DE OFÍCIO.

I. Caso em exame

1. Agravo em recurso especial contra decisão que inadmitiu o recurso especial por incidência da Súmula n. 284/STF. O agravante foi condenado por tráfico de drogas, nos termos do art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006.

2. O recurso especial alega violação do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, e dissídio jurisprudencial, requerendo a aplicação da minorante do tráfico privilegiado, alteração do regime prisional e substituição das penas.

3. O Tribunal estadual concluiu pela dedicação a atividades criminosas com base na existência de outra ação penal em andamento e na quantidade de drogas apreendidas.

II. Questão em discussão

4. A questão em discussão consiste em saber se a conduta do recorrente se amolda ao tipo penal de tráfico de drogas ou à posse para consumo próprio, considerando a quantidade de drogas apreendidas e a ausência de provas concretas sobre a traficância.

III. Razões de decidir

5. A reavaliação das provas não permite afirmar, com segurança, que a substância entorpecente era destinada à venda, considerando a pequena quantidade apreendida.

6. A jurisprudência do STJ estabelece que, em caso de dúvida sobre a destinação da droga, deve prevalecer o tipo penal do art. 28 da Lei n. 11.343/2006, mormente diante da não relevante quantidade apreendida: 11g de maconha, 5,5g de *crack* e 2,5 de cocaína.

7. Agravo conhecido. *Habeas corpus* concedido de ofício para desclassificar a conduta para o tipo descrito no art. 28 da Lei n. 11.343/2006, determinando a aplicação das sanções administrativas pelo Juízo de origem (Processo n. 0002059-33.2013.8.18.0032 - 5ª Vara de Picos/PI).

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interposto contra decisão que inadmitiu o recurso especial por incidência da Súmula n. 284/STF.

O agravante foi condenado a "05 (cinco) anos de reclusão em regime semiaberto e 500 (quinhentos) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente ao tempo do fato" (e-STJ, fl. 387), nos termos do art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006.

Neste recurso, sustenta, em suma, não ser o caso de incidência do mencionado óbice sumular, a teor das alegações constantes do agravo (e-STJ, fls. 429-444), requerendo, ao final, o provimento do recurso a fim de que o acórdão seja reformado.

Apresentada contraminuta, manifestou-se o Ministério Público Federal pelo desprovimento do agravo.

É o relatório.

VOTO

O agravo em recurso especial é tempestivo e infirmou os argumentos da decisão do Tribunal *a quo*, razão pela qual, nos termos do art. 253, parágrafo único, II, do RISTJ, conheço do agravo e passo ao exame do recurso especial.

O recurso especial é tempestivo e está com a representação processual correta.

Observa-se, ainda, que o acórdão recorrido examinou expressamente a matéria arguida no recurso, cumprindo com a exigência do prequestionamento (não incidência da Súmula n. 282 do STF).

Adiante, observo que a defesa apontou como violado o art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, além de dissídio jurisprudencial, porquanto o Tribunal estadual concluiu pela dedicação a atividades criminosas em razão de o recorrente responder a outra ação penal em andamento, destacando-se, ainda, a pouca quantidade de drogas apreendidas, "tanto é que o MP em alegações finais pediu desclassificação para o crime de consumo" (e-STJ, fl. 398).

Requeru, ao final, a aplicação da minorante do tráfico privilegiado no grau máximo (2/3), a alteração do regime prisional e a substituição das penas, além da detração.

Por ser prejudicial, analiso, de ofício, se a conduta pela qual o recorrente foi condenado é realmente típica de tráfico de drogas (art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006) ou se amolda 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", 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 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 foi calcada nos seguintes elementos (e-STJ, fls. 210-211):

[...] A autoria também restou evidenciada, conforme se depreende dos depoimentos uniformes e coerentes tomados tanto em sede judicial quanto em sede policial, dando conta que a droga apreendida foi encontrada na posse do réu, encontrando os policiais uma quantidade significativa de maconha e cocaína, incorrendo, portanto, em um dos núcleos do tipo constantes do art. 33, caput, da Lei nº 11343/06, qual seja, transportar e trazer consigo.

Na audiência realizada em 22 de julho de 2014, foram ouvidas as testemunhas de acusação VILMAR BATISTA FURTADO e ERLON VIANA DA SILVA. O réu foi interrogado na audiência realizada perante esse Juízo no dia 19 de abril de 2014.

As testemunhas policiais civis, ouvidos em juízo, confirmaram a versão apresentada na esfera policial.

Disseram que estavam fazendo ronda ostensiva no bairro Morada do Sol, quando avistaram o denunciado em atitude suspeita, tendo este ao perceber a presença da viatura policial, tentado se evadir, mas foi

alcançado pelos agentes e no momento da abordagem foram encontrados sob posse de Ismael dos Santos os entorpecentes que constam do Auto de Apreensão e Apresentação de fls. 11 dos autos.

[...]

Portanto as provas colacionadas aos autos demonstram que o acusado agindo como agiu incorreu no núcleo do tipo do art. 33, caput, da Lei nº 11343/06, consistente em transportar e trazer consigo.

O elemento subjetivo do tipo também emerge dos autos de forma bem definida, consistindo no dolo de transportar/trazer consigo, substância entorpecente que determine dependência física ou psíquica, sem autorização.

Interrogado, o réu assumiu a propriedade da droga com ele apreendida, cuja finalidade era a comercialização, afirmando que adquiriu os entorpecentes pelo valor de R\$ 200 (duzentos reais), quantia esta que sua mãe havia lhe dado para pagar o aluguel.

*Nesse aspecto é importante destacar as circunstâncias fáticas em que a droga foi encontrada definem bem que estamos diante da figura do art. 33, caput, da Lei Antidrogas, **pois a quantidade relevante de drogas apreendidas, nos levam a conclusão de que estavam sendo transportadas para comercialização.**[...]*

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 reavaliação 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 11g de maconha, 5,5g de crack e 2,5 de cocaína (e-STJ, fls. 123-124), não se pode cogitar, na forma da jurisprudência desta Corte, da tipificação do delito na modalidade "ter em depósito".

Efetivamente, considerando o princípio do *in dubio pro reo*, há de prevalecer a alegação do paciente de que seria usuário de drogas, respaldada pela quantidade apreendida.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vem se posicionando de maneira clara acerca da necessidade da consolidação de quadro seguro sobre a

autoria e a materialidade para que se possa dar o réu por incurso no delito de tráfico, prevalecendo, em caso de dúvida, o tipo do 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, conheço do agravo para, de ofício, conceder *habeas corpus* ao réu, ora recorrente, para desclassificar a conduta para o tipo descrito no art. 28 da Lei n. 11.343/2006 e determinar que as respectivas sanções administrativas lhe sejam aplicadas pelo Juízo de origem (Processo n. 0002059-33.2013.8.18.0032 - 5ª Vara de Picos/PI).

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

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2023/0367104-0

PROCESSO ELETRÔNICO AREsp 2.480.949 / PI
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 00020593320138180032

PAUTA: 03/12/2024

JULGADO: 03/12/2024

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

AGRAVANTE : ISMAEL DOS SANTOS

ADVOGADO : RODRIGO DE LIMA LEAL - PI010474

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PIAUÍ

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas - Condução de Embarcação ou Aeronave sob Efeito de Drogas

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 que conheceu do agravo para, de ofício, conceder habeas corpus, pediu vista o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik."

Aguardam os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca e Messod Azulay Neto.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2480949 - PI (2023/0367104-0)

RELATORA : MINISTRA DANIELA TEIXEIRA
AGRAVANTE : ISMAEL DOS SANTOS
ADVOGADO : RODRIGO DE LIMA LEAL - PI010474
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PIAUÍ

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Trata-se de agravo em recurso especial interposto por ISMAEL DOS SANTOS contra decisão que negou seguimento ao recurso especial, sob fundamento na Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal – STF.

O agravante foi condenado a 5 anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 500 dias-multa pela prática do crime de tráfico de drogas (art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006), em razão da apreensão de **20 trouxas de crack, 6 trouxas de cocaína e 2 tabletes de maconha**.

O Tribunal de origem afastou a minorante do tráfico privilegiado, prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, sob o argumento de que o recorrente responde a outro processo análogo e que a quantidade e variedade dos entorpecentes indicariam habitualidade delitiva (fl. 375).

Em sessão anterior desta Quinta Turma, a em. Ministra Relatora, DANIELA TEIXEIRA, proferiu voto pelo não conhecimento do agravo e, de ofício, **concedeu habeas corpus para desclassificar a conduta para posse de drogas para consumo próprio (art. 28 da Lei n. 11.343/2006), em razão da irrelevante quantidade de entorpecentes**.

Pedi vista para examinar mais detidamente a tese defensiva e os fundamentos da decisão recorrida.

É o relatório.

Respeitosamente, divirjo da em. Ministra Relatora, pois entendo que a condenação por tráfico de drogas deve ser mantida, dada a suficiência do embasamento probatório das instâncias ordinárias para caracterizar a mercancia ilícita. No entanto, verifico evidente ilegalidade no afastamento da minorante do tráfico privilegiado apenas com fundamento na existência de outra ação penal em andamento, a exigir correção de ofício.

1. A confissão judicial como elemento de prova suficiente para confirmar o tráfico

O acórdão recorrido enfatizou que o réu **confessou a prática do tráfico de drogas em juízo**, chegando a detalhar os valores pelos quais comercializava os entorpecentes (fl. 375). Tal confissão, corroborada pelo contexto fático e pela prova testemunhal, confere plausibilidade às conclusões das instâncias ordinárias de que o entorpecente era destinado à mercancia.

O Superior Tribunal de Justiça – STJ já assentou que **a confissão judicial, quando harmônica com os demais elementos de prova, é suficiente para a condenação**, sendo desnecessária a apreensão de balanças de precisão, anotações contábeis ou outros elementos acessórios para caracterizar o tráfico. Nesse sentido:

DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE. CONFISSÃO EM JUÍZO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

*I. Caso em exame*¹. Habeas corpus impetrado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo em favor de paciente condenado por tráfico de drogas, com pena de 5 anos e 10 meses de reclusão, além de multa, conforme art. 33, caput, da Lei 11.343/2006.

2. A impetração sustentava a nulidade das provas obtidas mediante busca pessoal, alegadamente realizada sem fundada suspeita, pugnando pela absolvição do paciente.

*II. Questão em discussão*³. A questão em discussão consiste em saber se a confissão do paciente em juízo, associada aos indícios colhidos, é suficiente para sustentar a condenação por tráfico de drogas, mesmo diante da alegação de nulidade das provas obtidas na busca pessoal.

*III. Razões de decidir*⁴. A confissão do paciente em juízo, sob contraditório e com assistência técnica, reforça a predisposição mercantil de sua conduta, evidenciando a intenção de comercialização ilícita.

5. Os elementos concretos do caso, incluindo a divisão do entorpecente em diversas porções e o comportamento do paciente, refutam a alegação de uso pessoal e corroboram a subsunção dos fatos ao tipo penal do tráfico de drogas.

6. A tese firmada pelo STF no Tema 506, que estabelece presunção de uso pessoal para a posse de até 40g de maconha, não é absoluta e deve ser analisada no contexto fático, o que, no caso, não favorece o paciente.

7. O princípio do in dubio pro reo não se aplica, uma vez que a subsunção ao art. 33 da Lei 11.343/2006 se apresenta tecnicamente irrepreensível, conforme o juízo das instâncias ordinárias.

*IV. Dispositivo e tese*⁸. Habeas Corpus não conhecido, mantendo a condenação do paciente pelo crime de tráfico de drogas.

Tese de julgamento: "1. A confissão em juízo, associada a indícios concretos, é suficiente para sustentar a condenação por tráfico de drogas. 2. A presunção de uso pessoal para a posse de até 40g de maconha não é absoluta e deve ser analisada no contexto fático. 3. O princípio do in dubio pro reo não se aplica quando a subsunção ao tipo penal é tecnicamente irrepreensível".

Dispositivos relevantes citados: Lei 11.343/2006, art. 33.

Jurisprudência relevante citada: STF, Tema 506

(HC n. 855.156/SP, relatora Ministra Daniela Teixeira, relator para acórdão Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 17/12/2024, DJEN de 10/2/2025 .)

Portanto, a tese defensiva de que a quantidade de droga apreendida era insignificante para caracterizar o tráfico esbarra nas declarações do próprio réu e no conjunto probatório que lhe foi desfavorável. A revisão desse juízo exigiria reexame fático-probatório, vedado pela Súmula n. 7 do STJ.

2. O afastamento do privilégio com base exclusiva na existência de outro processo: violação da presunção de inocência

Embora as instâncias ordinárias tenham reconhecido que o réu **é primário**, afastaram o redutor do art. 33, § 4º, com fundamento exclusivo no fato de ele responder a outra ação penal pelo mesmo crime (fl. 375).

Tal fundamentação viola frontalmente o entendimento pacífico do STJ e do STF, que **vedam a utilização de inquéritos e ações penais em curso para afastar a minorante do tráfico privilegiado, sob pena de violação à presunção de inocência**.

O Superior Tribunal de Justiça consolidou essa orientação no julgamento do Tema 1139, que fixou a seguinte tese:

"É vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06."

Diante disso, impõe-se a **correção de ofício da ilegalidade**, nos termos do art. 647-A, do Código de Processo Penal, com a concessão da ordem para aplicar o redutor do tráfico privilegiado.

3. A correta dosimetria da pena

Considerando que o réu **é primário e não há qualquer elemento concreto que indique habitualidade delitiva**, a minorante do tráfico privilegiado deve ser aplicada no **patamar máximo de 2/3**, conforme precedentes desta Corte:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. PEQUENO TRAFICANTE. APLICAÇÃO DO REDUTOR EM 2/3. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A teor do disposto no § 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.

2. No caso, observa-se que, embora o réu registre atos infracionais nos quais lhe foram aplicadas medidas socioeducativas, as circunstâncias do fato delitivo - apreensão de 51,2g de maconha e 18,5g de cocaína -,

acrescida da primariedade e dos bons antecedentes do agente, não deixam dúvida que ele se trata de pequeno e iniciante no tráfico, justamente a quem a norma visa beneficiar. Assim, é de rigor a aplicação do redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 no grau máximo.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 797.380/MG, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 28/8/2023, DJe de 30/8/2023.)

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO PRIVILEGIADO. REDUÇÃO DA PENA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. READEQUAÇÃO DA FRAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA. PATAMAR MÁXIMO DE 2/3. I. CASO EM EXAME

1. Recurso especial interposto com o objetivo de revisar a fração aplicada para a causa de diminuição de pena referente ao tráfico privilegiado, prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas. O recorrente sustenta que a redução deveria ser aplicada no patamar máximo de 2/3, considerando a quantidade inexpressiva da droga apreendida. II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) se é possível conhecer do recurso especial em relação ao redutor do tráfico privilegiado, mesmo sem prequestionamento da matéria pelo Tribunal de origem; e (ii) se, diante da quantidade reduzida de drogas apreendidas, é justificável a aplicação da fração máxima de 2/3 para a minorante do tráfico privilegiado. III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A ausência de prequestionamento da matéria relativa à fração de redução do tráfico privilegiado impede o conhecimento do recurso especial, nos termos das Súmulas 282 e 356 do STF, uma vez que a questão não foi abordada pelo Tribunal de origem e não foram opostos embargos de declaração para sanar essa omissão.

4. Ainda que se trate de matéria de ordem pública, o prequestionamento é necessário para o conhecimento do recurso especial, conforme entendimento consolidado do STJ.

5. Verifica-se, no entanto, a ocorrência de ilegalidade flagrante na fixação da fração de 1/6 para o redutor do tráfico privilegiado, pois a quantidade inexpressiva de droga apreendida (11 pedras de crack) não justifica a aplicação de um percentual de redução tão baixo.

5. A jurisprudência do STJ estabelece que, na ausência de elementos concretos que indiquem maior gravidade do delito, a apreensão de pequena quantidade de drogas deve ensejar a aplicação do redutor no patamar máximo de 2/3, em favor do pequeno traficante primário e sem antecedentes.

6. Diante disso, concede-se habeas corpus de ofício para redimensionar a pena, aplicando a causa de diminuição de 2/3, levando a pena definitiva a 1 ano e 8 meses de reclusão e 166 dias-multa. IV. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE

OFÍCIO PARA REDIMENSIONAR A PENA.

Assim, refaz-se a dosimetria da pena nos seguintes termos:

- Pena-base: **5 anos de reclusão e 500 dias-multa** (mantida a fixação original);
- Redução pelo tráfico privilegiado (2/3): **1 ano e 8 meses de reclusão e 166 dias-multa**;
- Regime inicial: **aberto**, nos termos do art. 33, § 2º, alínea "c", do Código Penal;
- Substituição da pena privativa de liberdade por **duas penas restritivas de direitos**, nos termos do art. 44 do Código Penal, a serem fixadas pelo Juízo da Execução.

Diante do exposto, divergindo parcialmente da em. Ministra Relatora, **conheço do agravo para não conhecer do recurso especial**, nos termos da Súmula n. 7 do STJ, mas **concedo habeas corpus, de ofício**, para fazer incidir o redutor do tráfico privilegiado no patamar máximo de 2/3, fixando as penas em 1 ano e 8 meses de reclusão, em regime inicial aberto, além de 166 dias-multa, com substituição da privativa de liberdade por restritivas de direitos, a serem fixadas pelo Juízo da Execução.

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2023/0367104-0

PROCESSO ELETRÔNICO AREsp 2.480.949 / PI
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 00020593320138180032

PAUTA: 03/12/2024

JULGADO: 08/04/2025

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Relator para Acórdão

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

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

AGRAVANTE : ISMAEL DOS SANTOS
ADVOGADO : RODRIGO DE LIMA LEAL - PI010474
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PIAUÍ

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas - Condução de Embarcação ou Aeronave sob Efeito de Drogas

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, conheceu do agravo e não conheceu do recurso especial, contudo concedeu habeas corpus de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik, que lavrará o acórdão".

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

Votou vencida em parte a Sra. Ministra Daniela Teixeira.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Carlos Cini Marchionatti (Desembargador Convocado TJRS).