



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 861307 - ES (2023/0374259-6)

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 : J P B DE S
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO PESSOAL. CIRCUNSTÂNCIAS DO FLAGRANTE. PALAVRA DOS POLICIAIS. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVAS. ORDEM DENEGADA.

I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus impetrado em favor de J.P.B. de S., menor de idade, representado pela prática de ato infracional análogo ao crime previsto no art. 33, caput, da Lei 11.343/06, com aplicação da medida socioeducativa de internação. A defesa sustenta a inadequação da tipificação, considerando a pequena quantidade de drogas apreendidas (33,7g de cocaína), pleiteando a desclassificação para ato infracional análogo ao porte de drogas para uso pessoal (art. 28 da Lei de Drogas).

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em verificar se, diante da quantidade de droga apreendida, há elementos que justifiquem a desclassificação do ato infracional análogo ao tráfico de drogas para o uso pessoal.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A jurisprudência estabelece que o delito de tráfico de drogas (art. 33 da Lei 11.343/06) se consuma com a prática de qualquer dos verbos do tipo penal, sendo prescindível a comprovação da finalidade de comercialização, sobretudo quando presentes circunstâncias que indiquem o tráfico, como o acondicionamento e a quantidade de drogas.

4. No caso, a apreensão de 51 pinos de cocaína (33,7g) e de quantia em dinheiro, somada ao depoimento de

policiais, às circunstâncias do flagrante e ao histórico de envolvimento do paciente em outros atos infracionais relacionados ao tráfico, afastam o pleito desclassificatório.

5. A análise mais aprofundada das provas demandaria dilação probatória, incabível na via estreita do habeas corpus.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 861307 - ES (2023/0374259-6)

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 : J P B DE S
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO PESSOAL. CIRCUNSTÂNCIAS DO FLAGRANTE. PALAVRA DOS POLICIAIS. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVAS. ORDEM DENEGADA.

I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus impetrado em favor de J.P.B. de S., menor de idade, representado pela prática de ato infracional análogo ao crime previsto no art. 33, caput, da Lei 11.343/06, com aplicação da medida socioeducativa de internação. A defesa sustenta a inadequação da tipificação, considerando a pequena quantidade de drogas apreendidas (33,7g de cocaína), pleiteando a desclassificação para ato infracional análogo ao porte de drogas para uso pessoal (art. 28 da Lei de Drogas).

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em verificar se, diante da quantidade de droga apreendida, há elementos que justifiquem a desclassificação do ato infracional análogo ao tráfico de drogas para o uso pessoal.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A jurisprudência estabelece que o delito de tráfico de drogas (art. 33 da Lei 11.343/06) se consuma com a prática de qualquer dos verbos do tipo penal, sendo prescindível a comprovação da finalidade de comercialização, sobretudo quando presentes circunstâncias que indiquem o tráfico, como o acondicionamento e a quantidade de drogas.

4. No caso, a apreensão de 51 pinos de cocaína (33,7g) e de quantia em dinheiro, somada ao depoimento de

policiais, às circunstâncias do flagrante e ao histórico de envolvimento do paciente em outros atos infracionais relacionados ao tráfico, afastam o pleito desclassificatório.

5. A análise mais aprofundada das provas demandaria dilação probatória, incabível na via estreita do habeas corpus.

IV. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA.

RELATÓRIO

Trata-se de habeas corpus impetrado em favor de J P B DE S em que se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO (Apelação Criminal 0017229-04.2020.8.08.0024).

Consta dos autos que o paciente foi representado pela prática de ato infracional análogo ao crime do art. 33, caput, da Lei de Drogas, sendo-lhe aplicado a medida socioeducativa de internação.

A defesa alega, em síntese, a tipificação inadequada dos fatos imputados, destacando a pequena quantidade de droga apreendida (**33,7 gramas de cocaína**).

Requer a concessão da ordem para obter a desclassificação para ato infracional equiparado ao porte de droga pela uso pessoal (art. 28 da Lei 11.343/2006).

É o relatório.

VOTO

A controvérsia posta em julgamento é se a conduta pela qual o paciente foi condenado é realmente típica de tráfico de drogas (art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006) ou se amolda-se ao crime de posse para consumo próprio (art. 28 da Lei nº 11.343/2006).

Antes de adentrar na discussão posta, esclareço que ela não implica revolvimento fático-probatório, pois não se está a discutir aqui se o fato histórico narrado na denúncia e pelo qual o paciente foi condenado existiu ou não.

Vale dizer, a pergunta colocada não é se o paciente estava ou não em posse da droga ou se as substâncias foram ou não encontradas em sua residência (essas, sim, discussões que demandariam nova avaliação das provas

produzidas nos autos).

A pergunta colocada é se o fato narrado na denúncia, que incontestavelmente aconteceu, se amolda ao tipo penal do tráfico de drogas ou, na realidade, se amolda ao tipo penal da posse para consumo próprio, o que exige somente o necessário esforço interpretativo da norma penal e o juízo de subsunção dessa norma a tais fatos, já provados.

Essa Corte já entendeu pela possibilidade de analisar a desclassificação quando o caso exigia somente a "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 (subjettivos 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 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. 16-17)

Conforme o relatado, trata-se de apelação interposta por J. P. B. de S. em razão da sentença prolatada pelo juízo da 2ª Vara da Infância e Juventude de Vitória, que aplicou ao representado a medida socioeducativa de internação em virtude de prática de ato infracional análogo ao crime previsto nos artigos 33, caput, da Lei 11.343/06.

*Na origem, a inicial narrou que **"no dia 27 de setembro de 2020, por volta das 15h07min, próximo à Igreja Católica, do bairro Ilha do Príncipe, Vitória/ES, o representado foi surpreendido enquanto trazia consigo, para fins de comercialização, 51 (cinquenta e um) pinos da substância entorpecente vulgarmente conhecida como cocaína, além da quantia de R\$ 126,00 (cento e vinte e seis reais) em espécie."***

*Após a instrução, o ilustre julgador de 1º grau acolheu o pleito ministerial para considerar comprovada a prática o ato infracional apontado, anotando que **"em que pese o fato do representado, em juízo, ter exercido o seu direito constitucional de permanecer em silêncio, constato que a testemunha policial militar Willian Will afirmou ter visualizado o representado dispensando uma bolsa preta em e que em seu interior foram encontradas substâncias entorpecentes e quantia em dinheiro. Ademais, tem-se que a quantidade de drogas apreendidas, além da quantia em dinheiro, tendo sido a abordagem nas proximidades da igreja católica."***

Inconformado, o apelante, nesta instância, diz não haver provas suficientes ao acolhimento do pleito ministerial. Pretende, subsidiariamente, a fixação de medida socioeducativa diversa.

O recurso não merece provimento.

Ao contrário do que se diz, autoria e materialidade do ato infracional estão comprovadas pela apreensão da droga e pela

prova testemunhal produzida.

Segundo o policial militar responsável pela diligência, que, em juízo, confirma o que foi colhido na fase pré-processual:

*que inicialmente não se recorda da diligência, mas após leitura pelo Ministério Público de trecho do depoimento perante autoridade policial, **recorda-se da diligência em que estava em patrulhamento quando recebeu uma denúncia de que havia tráfico de entorpecentes nas proximidades da igreja católica; que havia várias crianças no local; que avistaram um grupo de indivíduos que empreenderam fuga ao avistar a polícia; que viu o representado dispensando uma bolsa preta em cima do telhado de uma residência; que ao apreender a bolsa, foram encontradas substâncias entorpecentes e quantia em dinheiro.***

Nenhuma testemunha arrolada pela defesa contribuiu para o esclarecimento dos fatos e o menor, como se viu, permaneceu em silêncio. Assim, prevalece a fé-pública de que é dotada a palavra dos policiais; embora essa presunção de veracidade seja relativa, é necessário que as provas em sentido contrário sejam robustas. No caso, como bem observado na origem, não há nenhuma.

Nesse sentido, anotou a douta PGJ que "dentro da bolsa preta foram localizados 51 (cinquenta e um) pinos da substância entorpecente vulgarmente conhecida como cocaína, além da quantia de R\$126,00 (cento e vinte e seis reais) em espécie. Ademais, vale ressaltar que os Tribunais Pátrios já firmaram o entendimento no sentido de que os depoimentos prestados em Juízo por policiais que participaram da ocorrência podem ser utilizados para fundamentar a sentença condenatória."

Passando à medida socioeducativa fixada, novamente sem razão o apelante.

[...]

Como mencionado na sentença:

*[...] **Constato que o representado responde pela prática de diversos atos infracionais, demonstrando o seu extenso envolvimento no tráfico de drogas, sendo que desde o ano de 2019 há registro de envolvimento do representado no tráfico.***

No caso, verifica-se que foram indicados fundamentos concretos acerca da prática de ato infracional equiparado ao tráfico de drogas – quantidade de droga e a forma de acondicionamento (51 pinos de cocaína, pesando 33,7g), depoimento do agente policial, bem como as próprias circunstâncias do flagrante. Além disso, conforme destacou o julgado, o representado responde pela prática de diversos atos infracionais, demonstrando o seu extenso envolvimento no tráfico de drogas.

Desse modo, a inversão do entendimento das instâncias de origem, a fim de desclassificar a conduta imputada, demandaria dilação probatória, incabível na via estreita do habeas corpus.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE. BUSCA PESSOAL. MATÉRIA NÃO EXAMINADA PELA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO. INVERSÃO DO JULGADO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO E PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. CONTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A questão relativa à alegada nulidade da busca pessoal e veicular realizada em face do corréu não foi examinada pelo Tribunal de origem, motivo pelo qual esta Corte Superior fica impedida de se antecipar à matéria, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância e violação dos princípios do duplo grau de jurisdição e devido processo legal.

2. **No tocante ao pleito de absolvição e desclassificação do delito de tráfico, cabe ressaltar que o habeas corpus não é a via adequada para apreciar tal pedido, tendo em vista que, para se desconstituir o decidido pelas instâncias de origem, mostra-se necessário o reexame aprofundado dos fatos e das provas constantes dos autos, procedimento vedado pelos estreitos limites do habeas corpus caracterizado pelo rito célere e por não admitir dilação probatória.**

3. No caso dos autos, a Corte local consignou que, as relevantes circunstâncias indicativas do delito imputado ao réu, pelos elementos da prova testemunhal e pelas drogas apreendidas (fls. 13/15: "47 quarenta e sete tubos plásticos, do tipo 'Eppendorf', contendo a substância em pó de cor esbranquiçada, totalizando peso líquido de 10,10 gramas", material que "resultou positivo para cocaína"), aliados à forma como estavam acondicionadas as substâncias proibidas. Considerando-se que os elementos fático-probatórios são contundentes em demonstrar que o réu trazia consigo e tinha em depósito drogas sem autorização legal e com propósito econômico, a condenação é medida impositiva (e-STJ fl. 28). Dessa forma, e a inversão do julgado demandaria reexame do acervo fático-probatório, procedimento inviável na sede do mandamus.

4. Ademais, é firme a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça no sentido de que o art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006 trata de delito de ação múltipla, que se consuma com a prática de qualquer dos verbos nele descritos, inclusive ter em depósito, sendo prescindível a comprovação da finalidade de comercialização.

5. Agravo regimental não provido.

*(AgRg no HC n. 919.269/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da
Fonseca, Quinta Turma, julgado em 18/6/2024, DJe de 21/6/2024.)*

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

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0374259-6

HC 861.307 / ES
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00172290420208080024 172290420208080024

EM MESA

JULGADO: 05/11/2024
SEGREDO DE JUSTIÇA

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 ESPÍRITO SANTO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE : J P B DE S
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

ASSUNTO: DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - Ato Infracional - Previstos na
Legislação Extravagante - 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.