



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 874442 - RJ (2023/0439861-8)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : ANA LUIZA MACEDO
ADVOGADO : ANA LUIZA MACÊDO - RJ174404
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : WESLEY DA SILVA CARVALHO (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO. PORTE DE DROGA PARA CONSUMO PESSOAL. APREENSÃO DE 3,2 GRAMAS DE COCAÍNA. *IN DUBIO PRO REO*. ORDEM CONCEDIDA.

I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus impetrado em favor de acusado condenado por tráfico de drogas (art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006) após apelação do Ministério Público. A sentença de primeiro grau havia desclassificado a conduta para porte de droga para uso pessoal (art. 28 da Lei n. 11.343/2006), revogando a prisão preventiva. A defesa alega insuficiência de provas para condenação por tráfico e requer a absolvição ou desclassificação da conduta.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em determinar se a conduta do paciente se amolda ao tipo penal de tráfico de drogas ou ao de posse para consumo próprio.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A reavaliação das provas não permite afirmar, com segurança, que a droga apreendida era destinada à venda.

4. A pequena quantidade de droga apreendida (3,20g de cocaína) e a ausência de elementos concretos sobre a traficância indicam a aplicação do princípio do *in dubio pro reo*.

5. A jurisprudência do STJ estabelece que, em caso de dúvida, deve prevalecer a tipificação do art. 28 da Lei n. 11.343/2006.

IV. *HABEAS CORPUS* CONCEDIDO PARA RESTABELECER A SENTENÇA DO JUIZ DE PRIMEIRO GRAU, E DESCLASSIFICAR A CONDUTA DO PACIENTE PARA O CRIME DO ART. 28 DA LEI N. 11.343/2006 E DETERMINAR QUE AS SANÇÕES ADMINISTRATIVAS DO ART. 28 DA LEI

ANTIDROGAS LHE SEJAM APLICADAS PELO JUÍZO DE ORIGEM.

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 unanimidade, conceder a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

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

Ausente justificadamente, a Sra. Ministra Daniela Teixeira.

Brasília, 06 de fevereiro de 2025.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 874442 - RJ (2023/0439861-8)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : ANA LUIZA MACEDO
ADVOGADO : ANA LUIZA MACÊDO - RJ174404
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : WESLEY DA SILVA CARVALHO (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO. PORTE DE DROGA PARA CONSUMO PESSOAL. APREENSÃO DE 3,2 GRAMAS DE COCAÍNA. *IN DUBIO PRO REO*. ORDEM CONCEDIDA.

I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus impetrado em favor de acusado condenado por tráfico de drogas (art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006) após apelação do Ministério Público. A sentença de primeiro grau havia desclassificado a conduta para porte de droga para uso pessoal (art. 28 da Lei n. 11.343/2006), revogando a prisão preventiva. A defesa alega insuficiência de provas para condenação por tráfico e requer a absolvição ou desclassificação da conduta.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em determinar se a conduta do paciente se amolda ao tipo penal de tráfico de drogas ou ao de posse para consumo próprio.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A reavaliação das provas não permite afirmar, com segurança, que a droga apreendida era destinada à venda.

4. A pequena quantidade de droga apreendida (3,20g de cocaína) e a ausência de elementos concretos sobre a traficância indicam a aplicação do princípio do *in dubio pro reo*.

5. A jurisprudência do STJ estabelece que, em caso de dúvida, deve prevalecer a tipificação do art. 28 da Lei n. 11.343/2006.

IV. *HABEAS CORPUS* CONCEDIDO PARA RESTABELECER A SENTENÇA DO JUIZ DE PRIMEIRO GRAU, E DESCLASSIFICAR A CONDUTA DO PACIENTE PARA O CRIME DO ART. 28 DA LEI N. 11.343/2006 E DETERMINAR QUE AS SANÇÕES ADMINISTRATIVAS DO ART. 28 DA LEI

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado em favor de WESLEY DA SILVA CARVALHO em que se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO (Apelação Criminal 0247399-67.2022.8.19.0001), que proferiu acórdão assim ementado (e-STJ fls. 40-43):

Apelação criminal interposta pelo Ministério Público. Sentença que desclassificou a imputação da denúncia (art. 33 da Lei n. 11343/06) para o tipo do art. 28 da Lei 11343/06, com declínio de competência e revogação da prisão preventiva. Recurso que persegue a condenação do Réu nos exatos termos da denúncia, fixando-se a pena-base acima do mínimo legal e o regime prisional mais gravoso. Mérito que se resolve parcialmente em favor do Recorrente. Materialidade e autoria inquestionáveis. Conjunto probatório apto a suportar a versão restritiva. Instrução revelando que, no dia dos fatos, Policiais Civis à paisana estavam em serviço no interior do Parque de Exposições de Macuco, em razão da realização de uma tradicional feira agropecuária da cidade, no intuito de reprimir a prática de tráfico de drogas e furtos no evento. Agentes que, em determinado momento, visualizaram o Réu entregando algo a outra pessoa e recebendo alguma coisa em troca, bem como presenciaram o indivíduo perguntar ao Réu: “Você ainda tem mais aí, se precisar?” e, em seguida, desaparecer no meio da multidão. Policiais que, em face da suspeita, continuaram observando a conduta do Réu a curta distância, e, em dado momento, viram ele interagindo com um segundo indivíduo e puderam visualizar ele efetivamente retirar do bolso um sacolé contendo pó branco e entregar a essa pessoa, recebendo dinheiro em troca, tendo o comprador se dispersado na multidão. Policiais que, na sequência, efetuaram a abordagem ao Acusado, encontrando em seu bolso dois sacólés de cocaína e 213 reais em espécie. Testemunho policial ratificando a versão restritiva, suficiente a atrair a primazia da Súmula nº 70 do TJERJ c/c art. 155 do CPP. Apelado que admitiu a propriedade da droga, alegando, no entanto, que o entorpecente era destinado ao consumo próprio. Versão que culminou isolada, sem o respaldo de qualquer contraprova defensiva. Policiais que, embora não tenham logrado abordar os compradores, em razão de estes terem imediatamente se dispersado no meio da multidão (a conduta foi praticada durante evento com grande aglomeração de pessoas), tiveram a efetiva confirmação da suspeita com a apreensão de cocaína e dinheiro em poder do Acusado, valendo ressaltar que ele foi visto justamente entregando a outra pessoa um sacolé contendo pó branco (forma na qual a cocaína é comercializada) e recebendo dinheiro em troca. Características do evento imputado que tendem a indicar, no conjunto, a posse do material espúrio e a respectiva finalidade difusora, destacando-se o local do evento (uma conhecida feira de exposições, com grande circulação de pessoas e potenciais compradores de drogas), as circunstâncias da prisão (réu flagrado, por duas vezes, em típica atividade de venda de material entorpecente), bem como a apreensão conjunta de drogas e dinheiro. Inviabilidade do privilégio, por não mais ostentar o Apelante a condição de primário (STF). Juízos de condenação e tipicidade que se amoldam ao art. 33

da Lei n. 11.343/06. Dosimetria ensejando pena-base depurada no mínimo legal, com acréscimo de 2/6, na etapa intermediária, por força da dupla reincidência (aumento proporcional ao número de incidências: 1/6 por cada anotação). Volume de pena e reincidência que inviabilizam a substituição por restritivas (CP, art. 44, I e II). Regime prisional fechado que se impõe, o qual se revela “obrigatório ao réu reincidente, quando condenado à pena superior a quatro anos. Inteligência do art. 33, §§ 2.º e 3.º, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal” (STJ). Tema relacionado à execução provisória das penas que, pelas diretrizes da jurisprudência vinculativa do STF (ADCs 43, 44 e 54), não viabiliza a sua deflagração a cargo deste Tribunal de Justiça. Acusado que se encontra solto e assim deve permanecer, dada a desnecessidade de imposição imediata da custódia preventiva, devendo, ao trânsito em julgado, ser expedido mandado de prisão para início do cumprimento da pena, a cargo do juízo de primeiro grau, vez que imposto o regime prisional fechado, inteiramente compatível com a segregação (STJ). Recurso a que se dá parcial provimento, para condenar o Réu como incurso nas sanções do art. 33, caput, da Lei n. 11.343/06, às penas finais de 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão, em regime fechado, além de 666 (seiscentos e sessenta e seis) dias-multa, à razão unitária mínima, expedindo-se de mandado de prisão após o trânsito em julgado.

O paciente foi acusado pela prática do crime de tráfico de drogas previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006. Imputou-se a seguinte conduta (e-STJ fls. 32-33):

*No dia 10 de setembro de 2022, por volta das 02h30, durante o evento “Exposição de Macuco 2022”, no Parque de Exposição de Macuco, Centro, Macuco-RJ, nesta Comarca, o denunciado, de forma livre e consciente, trazia consigo, para fins de tráfico, **3,20g de COCAÍNA**, acondicionada em 02 (duas) embalagens, tipo sacolé, em desacordo com determinação legal ou regulamentar, além da quantia de R\$ 213,00 (duzentos e treze reais), conforme registro de ocorrência de fls. 03/05, auto de apreensão de fls. 06, declarações de fls. 21/22 e 24/25, APF de fls. 34/36, laudo de entorpecente de fls. 49/51 e fotografias de fls. 112/118. [g.n.]*

O Juízo de primeiro grau revogou a prisão preventiva do acusado, desclassificou o delito de tráfico de drogas para aquele previsto no art. 28 da Lei 11.343/2006 (porte de droga para uso pessoal) e declinou a competência para julgamento do feito para o Juizado Especial Adjunto Criminal da Comarca.

A apelação interposta pelo Ministério Público foi parcialmente provida para condenar o paciente como incurso nas sanções do art. 33, *caput*, da Lei 11.343/2006, às penas finais de 6 anos e 8 meses de reclusão, em regime fechado, além de 666 dias-multa, à razão unitária mínima, expedindo-se mandado de prisão após o trânsito em julgado, com validade estimada para 13/6/2034.

A defesa alega: a) "não há como responder por crimes de tamanha relevância por conta de alegações infundadas, uma vez que somente os argumentos

trazidos pelos policiais não são suficientes para corroborar uma condenação sólida no âmbito do ordenamento jurídico" (e-STJ fl. 5); b) "não há como responder por crimes de tamanha relevância por conta de alegações infundadas, uma vez que somente os argumentos trazidos pelos policiais não são suficientes para corroborar uma condenação sólida no âmbito do ordenamento jurídico" (e-STJ fl. 5); c) "não há elemento indiciário dando conta da estabilidade e da permanência da suposta traficância, elementos essenciais à caracterização do crime" (e-STJ fl. 8); d) "paciente é trabalhador e o dinheiro era proveniente do seu salário" (e-STJ fl. 9); e) "quantidade da droga apreendida, era de 3.20g" (e-STJ fl. 9); e f) "contexto demonstra que inexistia a presença do *periculum libertatis*" (e-STJ fl. 10)

Requer, liminarmente, concessão da ordem para determinar a soltura do paciente, revogando a prisão preventiva, expedir alvará de soltura e manter o acusado em liberdade até o julgamento do presente *writ*. Definitivamente, requer a absolvição do réu.

A liminar foi deferida para revogar a prisão preventiva, as informações foram prestadas, e o parecer do Ministério Público foi pela concessão do *habeas corpus*, a fim de restabelecer a sentença que desclassificou a conduta para o tipo penal do art. 28 da Lei Antidrogas.

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 n. 11.343/2006) ou se amolda-se ao crime de posse para consumo próprio (art. 28 da Lei n. 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, amolda-se ao tipo penal do tráfico de drogas ou, na realidade, amolda-se 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 Rogério 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 pelo crime de tráfico de drogas deu-se no provimento do recurso de apelação interposto pelo Ministério Público, e foi calcada nos seguintes elementos (e-STJ fl. 40-49):

"(...) verifico que as características do evento imputado tendem a indicar, no conjunto, a posse do materiaispúrio e a respectiva finalidade difusora, destacando-se o local do evento (uma famosa feira de exposições, com grande circulação de pessoas e potenciais compradores de drogas), as circunstâncias da prisão (réu flagrado, por duas vezes, em típica atividade de venda de material entorpecente), bem como a apreensão conjunta de drogas e dinheiro. Diante de todos esses aspectos, procede a condenação do Acusado pelo delito previsto no art. 33 da Lei n. 11.343/06. Outrossim, inviável a concessão do privilégio, já que o Réu não mais ostenta a condição de primário (LD, § 4º do art. 33), na linha da jurisprudência do STF ("a primariedade constitui inafastável requisito de natureza subjetiva para a aplicação da causa de diminuição de pena descrita no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06" (STF, Rel. Min. Dias Toffoli, 1ª T., RHC 121598, julg. em 21.10.2014). Estabelecidos, pois, os juízos de condenação e tipicidade, passo ao processo de individualização das penas.

Atento aos arts. 59 e 68 do CP, verifico que, quanto à sua culpabilidade, o grau de reprovação é normal e inerente ao injusto praticado, já imerso na valoração negativa presente por ocasião da formulação do tipo incriminador. O Acusado possui duas condenações pretéritas pela prática do crime de tráfico, circunstância que será valorada na segunda fase dosimétrica. Inexistindo novas circunstâncias judiciais dignas de registro, fixo-lhe a pena-base no mínimo legal, ou seja, 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos dias-multa). Na etapa intermediária, a partir da análise da FAC do Apelado (e-doc. 137), é de se verificar que o mesmo ostenta duas anotações que registram condenações irrecorríveis (itens n. 1 e 2), configuradores da reincidência. Fixadas as hipóteses de

incidência(duas anotações que caracterizam reincidência), sabe-se que a quantificação dosimétrica se situa no âmbito da discricionariedade regrada do Poder Judiciário (STF, Rel. Min. Rosa Weber, RHC 107860/DF, 1ª T., julg. em 11.09.2012), havendo a firme orientação do STJ no sentido de operar, nas primeiras fases de depuração, segundo a fração de 1/6, sempre proporcional ao número de incidências, desde que a espécie não verse (como é o caso) sobre situação de gravidade extravagante (STJ, Rel. Min. Joel Paciornik, 5ª T., HC 505435, julg. em 04.06.2019; STJ, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª T., AgRg no AREsp 1078628/RJ, julg. em 10.04.2018; STJ, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., AgRg no HC 471157/SC, julg. em 27.11.2018). E assim, promovo o acréscimo de 2/6 (1/6 por cada anotação) no âmbito da fase intermediária, atingindo as sanções finais de 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão, além de 666 (seiscentos e sessenta e seis) dias-multa, à razão unitária mínima. Por força do volume de pena e da reincidência do Réu em crime doloso, incogitável se mostra a eventual substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, nos termos do art. 44, incs. I e II, do Código Penal.

Em seguimento, considerando o volume de pena e a reincidência do Réu, há de se estabelecer o regime prisional fechado, nos termos do art. 33 do Código Penal, sob o influxo do princípio da proporcionalidade e subsidiado pela exata medida retributiva necessária à prevenção e repressão do injusto (STJ, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª T., HC 243239/MS, julg. em 20.11.2012). Confira: "O regime prisional fechado é obrigatório ao réu reincidente, quando condenado à pena superior a quatro anos. Inteligência do art. 33, §§ 2.º e 3.º, c. c. o art. 59, ambos do Código Penal" (STJ, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., HC 233789/MG, julg. em 23.10.2012). Por derradeiro, nada mais resta a prover sobre o tema relacionado à execução provisória das penas, o qual, pelas diretrizes da jurisprudência vinculativa do STF (ADCs 43, 44 e 54), não viabiliza a sua deflagração a cargo deste Tribunal de Justiça. Acusado que se encontra solto e assim deve permanecer, dada a desnecessidade de imposição imediata da custódia preventiva, devendo, ao trânsito em julgado, ser expedido mandado de prisão para início do cumprimento da pena, a cargo do juízo de primeiro grau, vez que imposto o regime prisional fechado, inteiramente compatível com a segregação final (STJ, Rel. Min. Sebastião Reis, 6ª T., HC 523932/GO, julg. em 24.09.2019). III-CONCLUSÃO: Por todos esses fundamentos, dirijo meu voto no sentido de CONHECEREDARPARCIALPROVIMENTOAO RECURSO, para condenar o Réu como incurso nas sanções do art. 33, caput, da Lei n. 11.343/06, às penas finais de 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão, em regime fechado, além de 666 (seiscentos e sessenta e seis) dias-multa, à razão unitária mínima, expedindo-se de mandado de prisão após o trânsito em julgado, com validade estimada para 13.06.2034. "

Em primeira instância, a conduta foi desclassificada para aquela prevista no art. 28 da Lei n. 11.343/2006, nos seguintes termos (e-STJ fl. 38-39):

"(...)Inobstante os depoimentos colhidos em Audiência de Instrução e Julgamento, afirmando os policiais civis que participaram da prisão em flagrante que o acusado estaria exercendo o tráfico ilícito de entorpecentes no interior do Parque de Exposições de Macuco, durante o evento realizado no local, as provas dos autos não trazem a certeza necessária quanto à prática do crime de tráfico de drogas na forma narrada na denúncia. Com efeito, a operação policial deflagrada logrou êxito em apreender na posse do acusado 3,20g de cocaína (pó), acondicionada em 02 (dois) sacolés individualizados, não logrando êxito em localizar supostos usuários que teriam adquirido material entorpecente com o mesmo, deixando, assim, de comprovar a alegada mercancia realizada momentos antes da abordagem. Ressalto que os policiais civis ouvidos nos autos confirmaram que visualizaram os fatos a distância, não havendo certeza de que teria ocorrido de fato a entrega de material entorpecente a terceiras pessoas pelo acusado, ante a ausência de abordagem a esses terceiros. Além do mais, a ínfima quantidade de material entorpecente apreendida com o acusado e a forma de acondicionamento indicam que era destinado ao uso pessoal do mesmo, conforme afirmado em seu interrogatório, se declarando usuário de drogas. Da mesma forma, não há nenhuma comprovação de que a quantia em dinheiro apreendida com o acusado era fruto do tráfico de drogas, sendo perfeitamente plausível sua origem lícita, considerando que o acusado exerce a profissão de servente de pedreiro, profissional que usualmente recebe o seu salário por semana de trabalho. Ressalto que o fato ocorreu no sábado durante o evento da Exposição Agropecuária de Macuco, sendo natural que o acusado 215(e-STJ Fl.38)STJ-Petição Eletrônica recebida em 03/12/2023 00:12:28Petição Eletrônica protocolada em 03/12/2023 09:39:50Documento eletrônico e-Pet nº 8368391 com assinatura eletrônicaSignatário(a): ANA LUIZA MACEDO CPF: 05430693707Recebido em 03/12/2023 00:12:28

Estado do Rio de Janeiro Poder Judiciário Tribunal de Justiça Comarca de Cordeiro Cartório da Vara Única Av. Raul Veiga, 157 CEP: 28540-000 - Centro - Cordeiro - RJ Tel.: 22-2551-6250 e-mail: corvuni@tjrj. jus. br 110 SFCESARIO estivesse com dinheiro no bolso para gastar na festa. Por fim, cumpre ressaltar que o acusado em nenhum momento resistiu à abordagem policial ou tentou empreender fuga, o que demonstra que efetivamente acreditava estar sendo conduzido à presença dos policiais em virtude da conduta ilícita prevista no artigo 28 da Lei 11.343/2006. Assim, a realidade fática aponta no sentido de que todos os critérios de apuração previstos no § 2º do artigo 28 da Lei 11.343/2006 se amoldam à conduta exercida pelo acusado, impondo-se a desclassificação do delito para aquele previsto no artigo 28 da Lei 11.343/2006. Isto posto, DESCLASSIFICO a conduta imputada ao acusado WESLEY DA SILVA CARVALHO, para aquele previsto no artigo 28 da Lei 11.343/2006. Em

consequência, declino a competência para julgamento do feito para o Juizado Especial Adjunto Criminal desta Comarca. Revogo a prisão preventiva decretada em desfavor do acusado, considerando que cessaram os motivos de sua decretação, diante da desclassificação do crime. Expeça-se alvará de soltura.

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 **3,20 gramas de cocaína**, 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 art. 28 da Lei n. 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, concedo a ordem para restabelecer a sentença do Juiz de primeiro grau, e desclassificar a conduta do paciente para o crime do art. 28 da Lei n. 11.343/2006 e determinar que as sanções administrativas do art. 28 da Lei Antidrogas lhe sejam aplicadas pelo Juízo de origem.

Se o paciente 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: 2023/0439861-8

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 874.442 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 02473996720228190001 2473996720228190001

EM MESA

JULGADO: 22/10/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOAQUIM JOSÉ DE BARROS DIAS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ANA LUIZA MACEDO
ADVOGADO : ANA LUIZA MACÊDO - RJ174404
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : WESLEY DA SILVA CARVALHO (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

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 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

HABEAS CORPUS Nº 874442 - RJ (2023/0439861-8)

RELATORA : MINISTRA DANIELA TEIXEIRA
IMPETRANTE : ANA LUIZA MACEDO
ADVOGADO : ANA LUIZA MACÊDO - RJ174404
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : WESLEY DA SILVA CARVALHO (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de WESLEY DA SILVA CARVALHO, contra acórdão do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – TJRJ, que reformou a sentença de primeiro grau para condenar o paciente como incurso no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 (tráfico de drogas), às penas de 6 anos e 8 meses de reclusão, em regime inicial fechado, além de 666 dias-multa.

O paciente foi inicialmente processado pela prática do crime de tráfico de drogas após ser flagrado, durante a "Exposição de Macuco 2022", portando 3,20g de cocaína, acondicionados em dois sacolés, e a quantia de R\$ 213,00 (duzentos e treze reais). Em primeira instância, a conduta foi desclassificada para o crime de porte de droga para consumo pessoal (art. 28 da Lei n. 11.343/2006), sendo revogada a prisão preventiva e declinada a competência para o Juizado Especial Adjunto Criminal.

Interposto recurso de apelação pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro – MPRJ, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro reformou a decisão, entendendo haver elementos suficientes para a condenação pelo crime de tráfico, destacando o local do evento (uma feira com grande circulação de pessoas), o contexto da prisão (entrega de *sacolés* de droga observada por policiais à distância) e a apreensão de entorpecentes e dinheiro.

A defesa sustenta a ausência de provas concretas que confirmem a destinação da droga à traficância, a pequena quantidade de droga apreendida e o princípio do *in dubio pro reo* como elementos que justificam a absolvição ou a manutenção da sentença de desclassificação do delito.

Em decisão liminar, foi revogada a prisão preventiva (fls. 52/58).

O parecer do Ministério Público Federal – MPF foi pela concessão do *habeas corpus*, para restabelecer a sentença de primeiro grau (fls. 78/82).

Em sessão pretérita desta Quinta Turma, a em. Relatora votou pela concessão da ordem para restabelecer a sentença do Juiz de primeiro grau e desclassificar a conduta do paciente para o crime do art. 28 da Lei n. 11.343/2006, além de determinar que as sanções administrativas do art. 28 da Lei Antidrogas lhe sejam aplicadas pelo Juízo de origem. Pedi vista dos autos para análise mais detida.

É o relatório.

Acompanho integralmente o voto da ilustre Relatora, Ministra Daniela Teixeira, pelas razões já exaustivamente expostas e pelo entendimento consolidado desta Corte Superior.

O caso em exame apresenta características que, à luz do princípio do *in dubio pro reo*, impõem a desclassificação da conduta imputada ao paciente para o crime de porte de droga para consumo pessoal, previsto no art. 28 da Lei n. 11.343/2006.

A apreensão de 3,20g de cocaína, acondicionados em dois *sacolés*, acompanhada de R\$ 213,00 (duzentos e treze reais), é insuficiente para caracterizar a prática de tráfico de drogas. A ausência de petrechos típicos de traficância, tais como balança de precisão ou materiais de embalagem, aliada à pequena quantidade de entorpecente, favorece a conclusão de que a droga se destinava ao consumo pessoal, conforme alegado pelo paciente.

Ademais, os depoimentos dos policiais, ainda que considerados válidos, carecem de elementos concretos que vinculem o paciente a uma prática reiterada ou organizada de traficância. O fato de os policiais não terem abordado os supostos compradores fragiliza a narrativa de comercialização.

A jurisprudência desta Corte e do Supremo Tribunal Federal – STF reforça a necessidade de um quadro probatório robusto para justificar a condenação por tráfico, especialmente quando a quantidade de droga apreendida é ínfima e inexistente contexto de organização ou comercialização evidente.

Destaco o seguinte precedente:

**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, "42,2 gramas 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. 687.674/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 15/2/2022, DJe de

18/2/2022.)

Ante o exposto, acompanho a Ministra Relatora para **conceder a ordem de *habeas corpus*, restabelecendo a sentença de primeiro grau que desclassificou a conduta do paciente para o crime previsto no art. 28 da Lei n. 11.343/2006, determinando a aplicação das sanções administrativas cabíveis pelo Juízo de origem.**

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2023/0439861-8

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 874.442 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 02473996720228190001 2473996720228190001

EM MESA

JULGADO: 04/02/2025

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 : ANA LUIZA MACEDO
ADVOGADO : ANA LUIZA MACÊDO - RJ174404
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : WESLEY DA SILVA CARVALHO (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

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 no 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, Joel Ilan Paciornik (voto-vista) e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente justificadamente, a Sra. Ministra Daniela Teixeira.