AgRg no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 192282 - SP (2024/0003201-2)

RELATOR	**:**	**MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
REQUERENTE	:	GABRIEL DOS SANTOS (PRESO)
ADVOGADO	:	RUDNEI DE SOUZA - SP438846
REQUERIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITOS DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO DE ENTORPECENTES E DE ABRANDAMENTO DO REGIME INICIAL. TEMAS QUE NÃO FORAM OBJETO DE EXAME POR ESTA CORTE EM ANTERIOR IMPETRAÇÃO. REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA PARA EXAMINAR OS PLEITOS RECURSAIS. DESCLASSIFICAÇÃO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS PARA EMBASAR A CONDENAÇÃO DO PACIENTE PELA PRÁTICA DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. APREENSÃO DE ÍNFIMA QUANTIDADE DE DROGAS SEM O APONTAMENTO DE PROVAS ACERCA DA TRAFICÂNCIA. AGRAVO PROVIDO PARA CONHECER DO RECURSO ORDINÁRIO E DAR-LHE PROVIMENTO.

1. *O pedido de reconsideração pode ser recebido como agravo regimental em observância aos princípios da economia processual e da fungibilidade dos recursos, desde que apresentado no prazo legal* (AgRg no HC n. 745.226/SP, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quinta Turma, julgado em 2/8/2022, DJe de 8/8/2022).

2. O mérito dos pedidos formulados no recurso ordinário – pleitos de desclassificação da conduta e de abrandamento do regime prisional – não foram examinados no *habeas corpus* anteriormente impetrado no âmbito desta Corte, o que viabiliza o respectivo exame no recurso ordinário.

3. Os temas suscitados no recurso ordinário foram efetivamente debatidos na origem, razão pela qual não há falar em supressão de instância.

4. Embora o crime de tráfico de entorpecentes seja de ação múltipla, sendo suficiente o implemento de qualquer dos verbos previstos no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, é imprescindível que o agente seja flagrado em atos de traficância ou que seja comprovada a finalidade mercantil por outros meios, como petrechos usualmente utilizados na traficância, quantidade incompatível com a figura do usuário, etc.

5. Na espécie, ressai dos fundamentos constantes da sentença, sem a necessidade de revolvimento do acervo probatório, que nenhuma prova

Documento eletrônico VDA41260408 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 26/04/2024 10:08:06
Código de Controle do Documento: 9dd8a2cb-8f09-4262-b3e0-16250d1d86fd

foi produzida no sentido de que o recorrente estava efetivamente traficando, com destaque para a ínfima quantidade dos entorpecentes apreendidos (0,82g de cocaína e 0,84g de maconha), sendo imperativa a desclassificação da sua conduta para uso de entorpecentes, previsto no art. 28 da Lei n. 11.343/2006.
6. Agravo regimental provido para conhecer do recurso ordinário e dar-lhe provimento para desclassificar a conduta do recorrente para a prevista no art. 28 da Lei n. 11.343/2006.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, dar provimento ao agravo regimental para conhecer do recurso ordinário e dar lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 23 de abril de 2024.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator

Documento eletrônico VDA41260408 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 26/04/2024 10:08:06
Código de Controle do Documento: 9dd8a2cb-8f09-4262-b3e0-16250d1d86fd

RCD no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 192282 - SP (2024/0003201-2)

RELATOR	**:**	**MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
REQUERENTE	:	GABRIEL DOS SANTOS (PRESO)
ADVOGADO	:	RUDNEI DE SOUZA - SP438846
REQUERIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITOS DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO DE ENTORPECENTES E DE ABRANDAMENTO DO REGIME INICIAL. TEMAS QUE NÃO FORAM OBJETO DE EXAME POR ESTA CORTE EM ANTERIOR IMPETRAÇÃO. REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA PARA EXAMINAR OS PLEITOS RECURSAIS. DESCLASSIFICAÇÃO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS PARA EMBASAR A CONDENAÇÃO DO PACIENTE PELA PRÁTICA DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. APREENSÃO DE ÍNFIMA QUANTIDADE DE DROGAS SEM O APONTAMENTO DE PROVAS ACERCA DA TRAFICÂNCIA. AGRAVO PROVIDO PARA CONHECER DO RECURSO ORDINÁRIO E DAR-LHE PROVIMENTO.

1. *O pedido de reconsideração pode ser recebido como agravo regimental em observância aos princípios da economia processual e da fungibilidade dos recursos, desde que apresentado no prazo legal* (AgRg no HC n. 745.226/SP, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quinta Turma, julgado em 2/8/2022, DJe de 8/8/2022).

2. O mérito dos pedidos formulados no recurso ordinário – pleitos de desclassificação da conduta e de abrandamento do regime prisional – não foram examinados no *habeas corpus* anteriormente impetrado no âmbito desta Corte, o que viabiliza o respectivo exame no recurso ordinário.

3. Os temas suscitados no recurso ordinário foram efetivamente debatidos na origem, razão pela qual não há falar em supressão de instância.

4. Embora o crime de tráfico de entorpecentes seja de ação múltipla, sendo suficiente o implemento de qualquer dos verbos previstos no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, é imprescindível que o agente seja flagrado em atos de traficância ou que seja comprovada a finalidade mercantil por outros meios, como petrechos usualmente utilizados na traficância, quantidade incompatível com a figura do usuário, etc.

5. Na espécie, ressai dos fundamentos constantes da sentença, sem a necessidade de revolvimento do acervo probatório, que nenhuma prova foi produzida no sentido de que o recorrente estava efetivamente

Documento eletrônico VDA41260573 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 26/04/2024 10:08:21
Código de Controle do Documento: 022639d3-fab6-4236-b9ef-1009917f7277

traficando, com destaque para a ínfima quantidade dos entorpecentes apreendidos (0,82g de cocaína e 0,84g de maconha), sendo imperativa a desclassificação da sua conduta para uso de entorpecentes, previsto no art. 28 da Lei n. 11.343/2006.
6. Agravo regimental provido para conhecer do recurso ordinário e dar-lhe provimento para desclassificar a conduta do recorrente para a prevista no art. 28 da Lei n. 11.343/2006.

RELATÓRIO

Trata-se de pedido de reconsideração (e-STJ fls. 210/211) apresentado contra decisão da Presidência desta Corte, que não conheceu do recurso em *habeas corpus* (e-STJ fls. 205/206).

Consta dos autos que o agravante foi condenado, em primeiro grau de jurisdição, às penas de 5 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 583 dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 (e-STJ fls. 128/134).

Irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus* na Corte local, o qual foi liminarmente indeferido (e-STJ fls. 161/181).

Em seu recurso ordinário (e-STJ fls. 1/6), a defesa requereu a desclassificação da conduta do agravante para a prevista no art. 28 da Lei n. 11.343/2006, porquanto, além de ínfima a quantidade de droga apreendida – 1,66g –, não teria sido demonstrada a finalidade comercial e nenhuma situação de mercancia.

Ao final, formulou pedido para que a execução penal fosse suspensa até o julgamento definitivo do *habeas corpus*. No mérito, pediu a reforma do acórdão para que a conduta do paciente fosse desclassificada para uso de entorpecentes ou, subsidiariamente, o abrandamento do regime prisional.

O recurso em *habeas corpus* não foi conhecido pela Presidência desta Corte, sob o argumento de que se trata de matéria já analisada no HC n. 864.663/SP (e-STJ fls. 205/206).

Nas razões do presente agravo regimental (e-STJ fls. 210/211), a defesa alega que o mérito dos pedidos de desclassificação da conduta e de abrandamento do regime prisional não foram examinados no HC 864.663/SP, razão pela qual comportam exame na sede recursal própria, que é o recurso ordinário.

Documento eletrônico VDA41260573 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 26/04/2024 10:08:21
Código de Controle do Documento: 022639d3-fab6-4236-b9ef-1009917f7277

Ao final, pede a reconsideração da decisão retro ou a submissão do presente pedido ao órgão colegiado para que o recurso seja provido.

É o relatório.

VOTO

Como visto, trata-se de pedido de reconsideração da decisão monocrática que não conheceu do recurso ordinário em *habeas corpus*.

De início, incumbe destacar que não há previsão legal para a formulação do pedido de reconsideração em recurso em *habeas corpus*. Porém, "em respeito ao princípio da fungibilidade, da instrumentalidade das formas, da ampla defesa e da efetividade do processo, deve ser recebido o pedido de reconsideração como agravo regimental, interposto dentro do prazo legal" (RCD no RHC 88.753/AL, Relator Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, julgado em 7/11/2017, DJe 24/11/2017).

Em igual sentido: *O pedido de reconsideração pode ser recebido como agravo regimental em observância aos princípios da economia processual e da fungibilidade dos recursos, desde que apresentado no prazo legal* (AgRg no HC n. 745.226/SP, relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Quinta Turma, julgado em 2/8/2022, DJe de 8/8/2022).

Assim, conheço do presente pedido de reconsideração como agravo regimental.

Outrossim, constato que o mérito dos pedidos formulados no recurso ordinário – pleitos de desclassificação da conduta e de abrandamento do regime prisional – não foram examinados no *habeas corpus* anteriormente impetrado no âmbito desta Corte, o que viabiliza o respectivo exame no recurso ordinário.

Além disso, verifico que os temas suscitados no recurso ordinário foram efetivamente debatidos no Tribunal *a quo*, conforme segue (e-STJ fls. 173/181):

> *No caso concreto, a existência de provas quanto ao crime de narcotráfico (e não o crime previsto no art. 28, da Lei de Drogas), bem como a necessidade do regime prisional fechado como sendo o inicial para o cumprimento da pena (dada a reincidência do paciente, critério amplamente adotado pela jurisprudência) foram devidamente fundamentadas na sentença proferida pela MMª. Juíza de Direito da Vara Única da Comarca de Porangaba, ora autoridade coatora, o "habeas" não se prestando para reavaliar o acerto ou o desacerto das razões de decidir, salvo nas hipóteses acima mencionadas*

Documento eletrônico VDA41260573 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 26/04/2024 10:08:21
Código de Controle do Documento: 022639d3-fab6-4236-b9ef-1009917f7277

(ilegalidade, abuso de poder ou teratologia), que não se constatam de plano. Confiram-se os fundamentos:

> *"[...]A materialidade do delito foi comprovada pelo boletim de ocorrência (fls. 10/13), pelo auto de exibição e apreensão (fls. 15/16), pelo laudo de constatação provisória e exame químico-toxicológico (fls. 20/21 e 80/82), e pela prova oral colhida em ambas as fases da investigação, a qual demonstra, ainda, a autoria delitiva.*
>
> *Interrogado na fase administrativa da investigação, o réu afirmou que as drogas apreendidas se destinavam ao seu consumo. Em Juízo, confirmou a apreensão da droga, mas tornou a afirmar que o entorpecente se destinava ao seu consumo.*
>
> *A seu turno, o guarda civil Márcio da Silva Oliveira informou que realizava patrulhamento de rotina na área central da cidade quando recebeu denúncia anônima sobre a venda de drogas por um indivíduo magro e alto, que vestia camiseta azul. Disse ainda que, ao chegar ao local, abordou o acusado e com ele encontrou algumas porções de cocaína, uma porção de maconha e uma quantia. Afirmou não se recordar se os pinos de cocaína estavam lacrados ou abertos. Indicou que a abordagem foi realizada à noite, em local conhecido pela venda de drogas*
>
> *No mesmo sentido foi o depoimento de Airton de Campos Vieira, que confirmou integralmente a versão de seu colega, acrescentando tão somente que a camiseta vestida pelo acusado era da Seleção Argentina de Futebol, facilitando a identificação, que o réu não soube explicar a origem do dinheiro que levava consigo, e que os pinos de cocaína se encontravam fechados.*
>
> *Deste modo, a prática da traficância ficou comprovada pelos elementos de prova produzidos, em especial o relato dos policiais, que se mostram seguros e coesos, não deixando dúvidas a respeito da autoria.*
>
> *Por certo, os guardas civis confirmaram a apreensão de algumas porções de cocaína e de maconha em poder do acusado, a qual, observada a quantidade, a forma de acondicionamento e o local da apreensão, destinava-se ao fornecimento a consumo de terceiros.*
>
> *Os guardas civis indicaram ainda a existência de denúncia anterior dando conta da venda de entorpecentes pelo acusado, ocasião em que foram indicadas as suas características pessoais.*
>
> *Outrossim, o crime de tráfico de drogas é tipo misto alternativo, de sorte que se consuma com a prática de qualquer uma das dezoito ações ali descritas, a tornar desnecessária a efetiva comercialização da substância entorpecente, ou mesmo a flagrância de atos de mercancia.*
>
> *Vale ressaltar ainda que o depoimento do policial vale como prova, inexistindo razão para desmerecê-lo, pois, na condição de servidor público, no exercício de suas funções, goza de presunção legal de sua correção, sobretudo quando suas afirmações são compatíveis com o conjunto probatório. Além disso, "a simples condição de policial não torna a testemunha impedida ou suspeita" (STF, RTJ68/54). Ademais, ressalta-se não haver nos autos qualquer razão para que os policiais incriminassem injustamente o acusado.*
>
> *"Segundo entendimento reiterado do Superior Tribunal de Justiça, os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante são meio idôneos e suficientes para a formação do édito condenatório, quando em harmonia com as demais provas dos autos, e colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, como ocorreu na hipótese, cabendo a defesa demonstrar sua imprestabilidade." (STJ - HC n.º 404.514-PE, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, 5ª Turma, j. em 06/03/2018).*
>
> *Outrossim, o acusado teve uma quantia apreendida consigo R$ 199,00 - , a mais indicar que a pouca quantidade de droga apreendida deve-se*

Documento eletrônico VDA41260573 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 26/04/2024 10:08:21
Código de Controle do Documento: 022639d3-fab6-4236-b9ef-1009917f7277

ao anterior comércio dos demais entorpecentes.

Embora o réu afirme que os valores eram oriundos de um "acordo trabalhista", não há quaisquer provas nesse sentido, nem sequer o nome de seu suposto empregador.

Por todo o exposto, de rigor a condenação do réu pela prática do delito previsto no artigo 33, "caput", da Lei n. 11.343 de 2006.

Passo à dosimetria da pena, segundo o critério previsto no artigo 42 da Lei de Drogas e nos artigos 59 e 68 do Código Penal.

Na primeira fase da dosimetria, fixo a pena-base em seu patamar mínimo, vale dizer, em 05 anos de reclusão e 500 dias-multa para o delito de tráfico de drogas.

A quantidade e a natureza da droga apreendida não justificam o incremento da pena-base, com fulcro no disposto no artigo 42 da Lei n. 11.343 de 2006.

De outra parte, a culpabilidade, entendida como reprovabilidade em concreto da conduta criminosa, foi normal à espécie; assim como os motivos, as circunstâncias e as consequências do crime. Inexistem elementos que permitam aferir a personalidade e a conduta social do réu.

Na segunda etapa da dosimetria, reconheço a circunstância agravante da reincidência (Ação Penal n. 0004586-38.2017.8.26.0470) e exaspero a pena em 1/6, resultando em 05 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa.

Por fim, é inaplicável o privilégio previsto no artigo 33, § 4º, da Lei n. 11.343 de 2006, por expressa vedação legal, eis que se trata de acusado reincidente, anteriormente condenado pela prática do crime de tráfico de drogas.

O regime inicial para o cumprimento da pena de reclusão é o fechado, a teor do disposto no artigo 33, § 2º, alínea "a", do Código Penal, com fulcro na quantidade de pena imposta e na vida pregressa do acusado.

E conquanto não se desconheça o teor da Lei nº 12.736, de 2012, é inviável a fixação do regime mais brando, neste caso, com esteio no lapso que teria perdurado a prisão cautelar, porque não se tem notícia a respeito da real situação carcerária do réu, a revelar ou não o direito, de pronto, à detração penal.

Aliás, parece mais adequado que o Juízo da Execução se manifeste por primeiro a míngua de informações concretas e, sobretudo, em estrita obediência ao princípio constitucional do juiz natural.

[...]"(fls. 129/133).

Assim, ausentes teratologia ou flagrante ilegalidade da decisão proferida, eventual irresignação deverá ser formalizada no bojo do recurso próprio (Apelação), ocasião em que a matéria será enfrentada deforma vertical.

Por fim, qualquer incursão na matéria de fundo demandaria a análise de fatos e provas, providência incompatível com a via estreita do "habeas corpus", que não permite revolvimento fático-probatório ou mesmo dilação probatória, uma vez que a ação constitucional é de rito célere e de cognição sumária. Nesse sentido, relembro as lições de ADA PELLEGRINI GRINOVER, ANTONIO MAGALHÃES GOMES FILHO e ANTONIO SCARANCE FERNANDES, a saber:" [...]

A propósito, alguns julgados do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: [...]

Igualmente, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça: [...]

Deste modo, consoante já explanei neste Voto, o questionado constrangimento ilegal ventilado nesta impetração não poderá ser conhecido na via estreita do "writ", mesmo porque existe, na espécie, recurso legal cabível para tal discussão e permitindo ampla cognição da matéria, o recurso de Apelação, no qual se poderá apreciar, em profundidade, as peculiaridades do caso concreto, afastada, ademais, qualquer possibilidade de concessão de "habeas

Documento eletrônico VDA41260573 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 26/04/2024 10:08:21
Código de Controle do Documento: 022639d3-fab6-4236-b9ef-1009917f7277

corpus" de ofício ante a ausência de flagrante ilegalidade, abuso de poder ou teratologia da decisão da autoridade coatora (conclusão esta que guarda fina sintonia com os recentes julgados do Superior Tribunal de Justiça, que entendem pela imprescindibilidade de exame, pela Corte de Origem, sobre eventual flagrante ilegalidade que justificaria a concessão de ordem de ofício, dos quais destaco o seguinte precedente: HC 830.022/MG, Rel. Min. Ribeiro Dantas j. em 29/06/2023 DJe de 03/07/2023).

Assim, também não há falar supressão de instância.

Em consequência, passo ao exame do mérito das pretensões recursais formuladas no recurso ordinário.

No que toca ao pleito desclassificatório, cabe consignar que, embora o crime de tráfico de entorpecentes seja de ação múltipla, sendo suficiente o implemento de qualquer dos verbos previstos no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, é imprescindível que o agente seja flagrado em atos de traficância ou que seja comprovada a finalidade mercantil por outros meios, como petrechos usualmente utilizados na traficância, quantidade incompatível com a figura do usuário, etc.

Entretanto, na espécie, ressai da transcrição supra, a qual faz remissão aos fundamentos constantes da sentença, sem a necessidade de revolvimento do acervo probatório, que nenhuma prova foi produzida no sentido de que o recorrente estava efetivamente traficando, com destaque para a ínfima quantidade dos entorpecentes apreendidos (0,82g de cocaína e 0,84g de maconha).

Com efeito, a apreensão envolveu ínfima quantidade de drogas, o paciente não foi flagrado em atos de comércio, não foram apreendidos petrechos indicativos de traficância e nenhuma outra prova foi produzida no sentido de que ele era o "traficante" indicado na denúncia anônima, que limitou-se a apontar a cor da camisa do suposto traficante, magro e alto, apontamentos que não possuem nenhuma aptidão para, isoladamente, confirmar a imputada traficância.

Em hipótese análogas, decidiu esta Corte:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DUAS PORÇÕES DE COCAÍNA, 3,35 G DE COCAÍNA E 5,27 G DE COCAÍNA, NA FORMA DE CRACK. INSURGÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL CONTRA A DECISÃO QUE RECONHECEU A OCORRÊNCIA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. ADESÃO AO VOTO-VISTA PROFERIDO NA SESSÃO DE JULGAMENTO, NO SENTIDO DE SE CONCEDER ORDEM DE OFÍCIO. AUSÊNCIA DE APREENSÃO DE APETRECHOS DESTINADOS À PRODUÇÃO, FABRICAÇÃO E COLOCAÇÃO À VENDA DO ENTORPECENTE. INEXISTÊNCIA DE PROVA DA COMERCIALIZAÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO QUE SE IMPÕE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL

Documento eletrônico VDA41260573 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 26/04/2024 10:08:21
Código de Controle do Documento: 022639d3-fab6-4236-b9ef-1009917f7277

VERIFICADO. CONCESSÃO DE ORDEM DE OFÍCIO.
1. Em que pese o relator tenha proferido voto, inicialmente, mantendo a decisão monocrática na qual foi retificada a reprimenda imposta ao agravado, após voto-vista e necessária reflexão durante a sessão de julgamento na Turma, mostrou-se imperiosa a desclassificação da conduta atribuída ao acusado para posse de drogas destinada ao consumo pessoal.
2. O ponto crucial que ensejou reflexão por parte da Turma julgadora, consiste no fato de que, além da pouca quantidade de droga apreendida em poder do ora agravado, não foram encontrados apetrechos que denunciariam a prática da comercialização do entorpecente, como balança de precisão, embalagens ou qualquer objeto destinado à fabricação, preparação, produção ou colocação à venda do entorpecente. Além disso, o antecedente que o réu ostenta não consiste em crim e idêntico ou semelhante, mas delito contra o patrimônio.
3. Acrescente-se o fato de que os policiais que fizeram a abordagem e apreensão da droga consignaram que não avistaram o réu comercializando o material, existindo, apenas, a alegação de que o acusado, aparentemente quando não informado de seus direitos constitucionais, entre eles o de permanecer calado, teria afirmado que cometera a traficância e que possuiria mais entorpecente em sua residência.
2. Pedido de reconsideração recebido como agravo regimental ao qual se nega provimento. Concedido habeas corpus de ofício, para desclassificar a conduta de tráfico de drogas para posse de droga destinada ao consumo pessoal. (RCD no HC n. 801.052/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 26/9/2023, DJe de 9/10/2023.)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. LITISPENDÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. CONDENAÇÃO. LASTRO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. DESCLASSIFICAÇÃO. ART. 28 DA LEI N. 11.343/2006.
1. Tratando-se de fatos distintos veiculados em ações penais diversas, não há que se falar em litispendência. 2. É possível examinar em habeas corpus a legitimidade da condenação imposta desde que não seja necessário que se proceda à dilação probatória.
3. 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.
4. 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.
5. A apreensão da droga no domicílio do acusado, por si só, insta consignar, 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). Ademais, os policiais, únicas testemunhas do fato, ao serem questionados, nada acrescentaram sobre a apuração dos fatos. Em suma, não foram encontradas evidências do êcomércio ilícito.
6. Ordem concedida, para desclassificar a imputação contida na denúncia para o tipo inserto no art. 28 da Lei n. 11.343/2006, devendo o Magistrado da 5ª Vara Criminal de Serra/ES aplicar as penas nele cominadas como entender de direito. (HC n. 497.023/ES, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 11/6/2019, DJe de 21/6/2019.)

Documento eletrônico VDA41260573 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 26/04/2024 10:08:21
Código de Controle do Documento: 022639d3-fab6-4236-b9ef-1009917f7277

Nesse contexto, resulta imperativa a desclassificação da conduta do recorrente para uso de entorpecentes, previsto no art. 28 da Lei n. 11.343/2006.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo regimental para conhecer do recurso ordinário e dar-lhe provimento para desclassificar a conduta do recorrente para a prevista no art. 28 da Lei n. 11.343/2006, aplicando-lhe a pena de advertência sobre os efeitos das drogas.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Relator

Documento eletrônico VDA41260573 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 26/04/2024 10:08:21
Código de Controle do Documento: 022639d3-fab6-4236-b9ef-1009917f7277

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2024/0003201-2 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no RHC 192.282 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15003452220238260571 22798127320238260000

EM MESA JULGADO: 23/04/2024

Relator
Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão
Exma. Sra. Ministra DANIELA TEIXEIRA

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. JOAQUIM JOSÉ DE BARROS DIAS

Secretário
Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	:	GABRIEL DOS SANTOS (PRESO)
ADVOGADO	:	RUDNEI DE SOUZA - SP438846
RECORRIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

AGRAVO REGIMENTAL

REQUERENTE	:	GABRIEL DOS SANTOS (PRESO)
ADVOGADO	:	RUDNEI DE SOUZA - SP438846
REQUERIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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, deu provimento ao agravo regimental para conhecer do recurso ordinário e dar lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Documento eletrônico VDA41203140 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO PEREIRA CRUVINEL, QUINTA TURMA Assinado em: 23/04/2024 17:44:08
Código de Controle do Documento: 32AEC655-CD40-4AFE-922D-719D903657E8