



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 888877 - MS (2024/0032088-8)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : ROBSON DE SOUZA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA POSSE PARA CONSUMO PRÓPRIO. ORDEM CONCEDIDA

I. Caso em exame

1. *Habeas corpus* impetrado para discutir a tipicidade da conduta pela qual o paciente foi condenado, questionando se se amolda ao crime de tráfico de drogas (art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006) ou ao crime de posse para consumo próprio (art. 28 da Lei nº 11.343/2006). A condenação baseou-se na apreensão de 37 gramas de maconha e depoimentos de policiais.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste em determinar se a conduta do paciente se enquadra no tipo penal de tráfico de drogas ou de posse para consumo próprio, considerando a quantidade de droga apreendida e a ausência de elementos concretos de traficância.

III. Razões de decidir

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

4. A quantidade de droga apreendida (37 gramas de maconha) não é suficiente para caracterizar tráfico, conforme jurisprudência.

5. Aplicação do princípio do *in dubio pro reo*.

IV. *HABEAS CORPUS* CONCEDIDO PARA DESCLASSIFICAR A CONDUTA DO PACIENTE PARA O CRIME DO ART. 28 DA LEI 11.343/06 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 (voto-vista), Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Brasília, 24 de outubro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2024/0032088-8

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 888.877 / MS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00015147020228120013 00018767220228120013 15147020228120013
18767220228120013

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 : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : ROBSON DE SOUZA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

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

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

" 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 (voto-vista), Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 888877 - MS (2024/0032088-8)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : ROBSON DE SOUZA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA POSSE PARA CONSUMO PRÓPRIO. ORDEM CONCEDIDA

I. Caso em exame

1. *Habeas corpus* impetrado para discutir a tipicidade da conduta pela qual o paciente foi condenado, questionando se se amolda ao crime de tráfico de drogas (art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006) ou ao crime de posse para consumo próprio (art. 28 da Lei nº 11.343/2006). A condenação baseou-se na apreensão de 37 gramas de maconha e depoimentos de policiais.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste em determinar se a conduta do paciente se enquadra no tipo penal de tráfico de drogas ou de posse para consumo próprio, considerando a quantidade de droga apreendida e a ausência de elementos concretos de traficância.

III. Razões de decidir

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

4. A quantidade de droga apreendida (37 gramas de maconha) não é suficiente para caracterizar tráfico, conforme jurisprudência.

5. Aplicação do princípio do *in dubio pro reo*.

IV. *HABEAS CORPUS* CONCEDIDO PARA DESCLASSIFICAR A CONDUTA DO PACIENTE PARA O CRIME DO ART. 28 DA LEI 11.343/06 E DETERMINAR QUE AS SANÇÕES ADMINISTRATIVAS DO ART. 28 DA LEI ANTIDROGAS LHE SEJAM APLICADAS PELO JUÍZO DE ORIGEM.

RELATÓRIO

Tendo em vista as orientações e valores destacados no Pacto Nacional do Judiciário pela Linguagem Simples, o qual está pautado em instrumentos internacionais de direitos humanos e de acesso à Justiça, adoto o relatório de fls. 355-356 (e-STJ):

Trata-se de Habeas Corpus substitutivo de recurso impetrado em favor de ROBSON DE SOUZA contra o v. Acórdão oriundo do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, que negou provimento à apelação defensiva, conforme diretriz sintetizada na seguinte ementa (e-STJ fl. 308):

“EMENTA - TRÁFICO DE DROGAS – INSURGÊNCIA DEFENSIVA – PLEITO ABSOLUTÓRIO – PROVAS APTAS À CONDENÇÃO – CONDENÇÃO MANTIDA – ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL – IMPROCEDÊNCIA - RECURSO IMPROVIDO.

I. Impositiva a manutenção da condenação da apelante pela prática do crime de tráfico de drogas, tendo em vista o robusto e uníssono conjunto probatório acostado aos autos.

II. No presente caso, embora o montante final da pena não ultrapasse 08 (oito) anos de reclusão, a existência da agravante da reincidência, demonstra ser necessária e adequada a manutenção de regime mais gravoso do que o permitido pelo quantum final da pena, razão pela qual deve ser mantido o regime inicial de cumprimento de pena fechado, nos termos do artigo 33, § 2º, "a" e "b", do Código Penal.

III. Com o parecer, recurso improvido.”

A Defesa sustenta a ocorrência de constrangimento ilegal, considerando a inexistência de provas para a condenação do Paciente pelo crime de tráfico.

Requer, portanto, a desclassificação do delito tipificado no artigo 33, da lei nº 11.343/06 para o previsto no artigo 28, da mesma lei.

Informações de praxe prestadas pelo Tribunal a quo.

Após, encaminhou-se o feito ao Ministério Público para emissão de parecer.

É o relatório.

A defesa alega, em síntese, a tipificação inadequada dos fatos tidos por delituosos.

Requer a concessão da ordem para obter a desclassificação do delito de tráfico de entorpecentes para o de uso.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *habeas corpus* ou pela denegação da ordem (fls. 355-359).

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 (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, constata-se que a Corte local afastou o pleito absolutório e entendeu pela não desclassificação da conduta para o art. 28 da Lei n.º 11.343/06 (e-STJ fl. 311-313):

Do mesmo modo, a autoria é certa e recai indubitavelmente sobre o apelante.

A testemunha Gabriel Amantino, policial militar, em juízo (p. 116-117), declarou que: no dia dos fatos, foram solicitados para comparecer à Agepen, uma vez que os policiais penais fizeram uma apreensão de maconha. Encontraram a droga dentro de pedaços de carne que estavam acondicionados em uma marmita. Segundo Nayara, o genitor pediu-lhe que pegasse uma marmita, que foi entregue por um moto-taxista, e levasse ao presídio

. A testemunha Rogério Álvaro, policial militar, em juízo (p. 116-117), declarou que: no dia dos fatos, foram solicitados para comparecer à Agepen, uma vez que os policiais penais fizeram uma apreensão de maconha no dia de visitação. Encontraram substância análoga à maconha dentro de pedaços de carne em uma marmita. Segundo Nayara, a pedido de seu genitor, levou a marmita para o presídio, que foi entregue por um moto-taxista.

A testemunha Leandro Jacques Morales, agente penitenciário, em juízo (p. 116-117), declarou que no dia dos fatos, durante o procedimento de revista, encontrou maconha dentro de pedaços de carne em uma marmita. No momento da apreensão, Nayara negou conhecimento da droga, mas confirmou que levou a marmita a pedido de seu genitor, bem como, a marmita foi entregue por um moto-taxista.

A testemunha Rômulo Rafael Monteiro, agente penitenciário, em juízo (p. 116-117), declarou que: no dia dos fatos, Leandro encontrou a droga, e o chamou para auxiliá-lo. A droga estava dentro de pedaços de carne. Acredita que havia droga em doze ou mais pedaços de carne. Somente cortando era possível encontrar a droga. A comida estava acondicionada em um vasilha plástica. Recorda-se que Nayara declarou que um terceiro havia deixado a marmita para trazer ao seu genitor.

A informante Maria de Fátima Rodrigues, ex-mulher do recorrente e genitora de Nayara, em juízo (p. 116-117), declarou que: no dia dos fatos, estava em sua residência, no momento em que um moto-taxista chegou, entregou uma marmita a Nayara, e foi embora.

A informante Sandra Ramires, ex-sogra de Nayara, em juízo (p. 116-117), declarou que: não tem conhecimento sobre os fatos narrados na denúncia. Sabe informar apenas que, no dia dos fatos, Nayara ligou para a declarante pedindo-lhe que a levasse ao presídio, e foi embora quando foi informada sobre a condução de Nayara à delegacia.

A interessada Nayara Rodrigues, filha do Apelante, em juízo (p. 116-117), declarou que: no dia anterior, seu genitor ficou enviando mensagens, bem como, efetuou ligação, pedindo que a declarante levasse uma marmita ao presídio, que seria para um outro detento, mas era para ser entregue no seu nome. Após a insistência de Robson, aceitou levar a marmita que seria entregue por um moto-taxista. Recebeu um pix de R\$ 30,00 para o transporte até o presídio. Não possuía o hábito de visitar o pai, sendo a segunda oportunidade. No dia, complementou a marmita com arroz e feijão, mas não notou que havia algo dentro dos pedaços de carne. Jamais imaginava que teria droga dentro da marmita.

O Apelante Robson de Souza, em juízo (p. 116-117), declarou que: um amigo de alcunha "João" falou que enviaria uma marmita, e avisou sua

filha sobre a possibilidade, mas não tinha conhecimento sobre a droga, e se soubesse, não envolveria sua filha. A marmita era para o declarante. Falou apenas uma vez com sua filha Nayara, através de mensagem. Sabe apenas que um moto-taxi entregou a marmita para sua filha. Normalmente, sua genitora levava comida, mas naquela dia ela estava em Campo Grande.

Com efeito, a despeito da negativa de autoria do crime de tráfico de drogas ventilada pelo apelante, as demais provas dos autos constituem acervo probatório suficiente para arrimar sua condenação.

No caso em tela, o Apelante apresentou uma versão contraditória e inverossímil quanto à droga apreendida com sua filha Nayara, destoando, inclusive, dos depoimentos prestados por Nayara.

Quanto ao ponto, Nayara declarou que a marmita seria para um amigo de seu pai no presídio, enquanto o Apelante disse que um amigo lhe enviaria uma marmita como presente. Outrossim, Nayara declarou que o pai insistiu, enviando-lhe mensagens e ligando, para que ela levasse a marmita ao presídio, enquanto Robson disse que enviou uma mensagem falando que, possivelmente, um amigo entregaria uma marmita destinada para que ela trouxesse ao presídio.

Ademais, o Apelante aponta um suposto amigo de alcunha "João" que prometera mandar-lhe uma marmita, todavia, não soube ao menos apontar quem seria esse amigo.

Por tais razões, restou evidente que o Apelante apresentou uma versão frágil e totalmente desconectada com a verdade, com o propósito de eximir-se da responsabilidade criminal.

Como cediço, fica incumbido à parte comprovar as alegações que sustentar, a teor do artigo 156 do Código de Processo Penal. No mesmo sentido, já se posicionou este Tribunal de Justiça sobre:

[...]

Diante do quadro probatório exposto, torna-se indubitosa a prática do crime de tráfico de drogas pelo sentenciado, razão pela qual resta inadmissível o pleito absolutório buscado pela defesa.

Quanto ao pedido subsidiário atinente à desclassificação do crime de tráfico de drogas para o delito de posse de entorpecentes para uso próprio também não comporta acolhimento.

Vejamos.

Nos termos do art. 28, § 2º, da Lei 11.343/06, "para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que

se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como a conduta e os antecedentes do agente."

Diante disso, para o acolhimento do pedido faz-se necessária prova da presença do elemento subjetivo específico para a configuração desse tipo penal, a destinação da substância entorpecente para o uso pessoal do agente, sem o qual torna-se impossível o enquadramento da conduta na norma do art. 28 da Lei 11.343/06.

No caso dos autos, observa-se que o apelante declarou não ter conhecimento sobre a droga encontrada dentro da marmita, tampouco, confirmou ser usuário de drogas.

Estas são as razões pelas quais denota-se que a substância apreendida tinha como finalidade o tráfico e não apenas o consumo pessoal, restando, pois, impossível a desclassificação.

Observa-se, portanto, que o Tribunal de origem confirmou a sentença condenatória e houve por bem apontar que "o apelante declarou não ter conhecimento sobre a droga encontrada dentro da marmita, tampouco, confirmou ser usuário de drogas" e que "não houve prova da presença do elemento subjetivo específico para a configuração desse tipo penal, a destinação da substância entorpecente para o uso pessoal do agente, sem o qual torna-se impossível o enquadramento da conduta na norma do art. 28 da Lei 11.343/06".

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 (37 gramas) maconha, 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 deste 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, concedo a ordem para desclassificar a conduta do paciente para o crime do art. 28 da Lei nº 11.343/2006 e determinar que as sanções administrativas do art. 28 da Lei Antidrogas lhe sejam aplicadas pelo juízo de origem.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2024/0032088-8

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 888.877 / MS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00015147020228120013 00018767220228120013 15147020228120013
18767220228120013

EM MESA

JULGADO: 15/10/2024

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

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : ROBSON DE SOUZA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

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

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Após o voto da Sra. Ministra Relatora, pediu vista o Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca."

Aguardam os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 888877 - MS (2024/0032088-8)

RELATORA : MINISTRA DANIELA TEIXEIRA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : ROBSON DE SOUZA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

VOTO-VISTA

Adoto o relatório exarado pela Ministra DANIELA TEIXEIRA no presente *habeas corpus*.

Quanto ao respectivo julgamento, pedi vista para melhor exame e, após analisar o feito, chego à mesma conclusão da Relatora, no sentido de desclassificar a conduta do paciente para uso de entorpecentes.

Com efeito, na espécie, a quantidade da droga apreendida efetivamente é inexpressiva – 37g de maconha – e nenhuma prova foi mencionada pela instâncias ordinárias acerca da destinação mercantil do entorpecente encomendado pelo paciente.

A propósito, seguem os fundamentos constantes da sentença para embasar a condenação (e-STJ fls. 222/223 - destaquei):

A materialidade delitiva restou devidamente comprovada pelo auto de prisão em flagrante delito (f. 05-06), pelo boletim de ocorrência (f. 21-22), pelos termos de exibição e apreensão (f. 24 e 29-30), pelo auto de entrega (f. 26-27), pelo laudo de constatação preliminar (f. 31), pelo laudo de exame toxicológico (f. 50-53) e pela prova testemunhal colhida nos autos.

De outro lado, a autoria é certa e recai apenas com relação ao acusado Robson de Souza, não obstante a sua versão de que desconhecia que havia entorpecente na marmita que lhe seria entregue.

Quando interrogado, o réu declarou que fez um favor para um amigo de nome João, o qual, antes de ser solto no presídio, lhe disse que o recompensaria mandando uma marmita de comida. Então, conversou com a sua filha Nayara

Rodrigues de Souza e pediu para que, quando o mototaxista levasse a marmita, que era para ela trazer no presídio, no dia da visita, o que foi feito por ela. Contudo, afirmou que não sabia que havia droga no interior da carne.

De seu turno, a acusada Nayara Rodrigues de Souza afirmou que, no sábado, seu pai Robson de Souza informou que um mototaxista levaria uma marmita e que, no dia de visitas, era para levá-la no presídio e entregar em nome dele, sendo que, inclusive, recebeu um pix no valor de R\$ 30,00 (trinta reais) para contratar um mototáxi para ir até o presídio. No dia dos fatos, pediu para que sua ex-sogra a levasse e, ao tentar entrar no estabelecimento penal, os agentes abriram a marmita e viram que, dentro da comida, havia droga, contudo, reafirmou que desconhecia o conteúdo do vasilhame.

Os agentes penitenciários Leandro Jacques Morales e Rômulo Rafael Monteiro Lima declararam que, no domingo de visitas dos familiares, a acusada Nayara Rodrigues de Souza trouxe um vasilhame de alimentação para o interno Robson de Souza, pai dela, sendo que, durante o procedimento de revista, constataram que, dentro dos pedaços de carne, havia droga, motivo pelo qual a polícia militar foi acionada.

De seu turno, os policiais militares Gabriel Amantino do Nascimento e Rogério Álvaro Surubi relataram que foram acionados pelos agentes penais, vez que a ré teria entrado com maconha, a qual estava escondida na marmita.

Questionada, a acusada afirmou que seu pai pediu para que levasse a marmita para ele e para um amigo. Outrossim, foram até a residência dela e verificaram que haviam conversas telefônicas entre os dois.

Já a informante Maria de Fátima Arguelho Rodrigues narrou que estava em sua residência, na companhia da acusada, no momento em que o mototaxista chegou e entregou a marmita, sendo que depois foi embora.

Por fim, a testemunha Sandra Ramires Fernandes esclareceu que a ré ligou para ela e pediu para que a levasse no presídio, porque iria entregar uma marmita para o pai dela e, enquanto esperava, foi informada por uma agente penitenciária que poderia ir embora, porque havia dado um problema lá.

Com efeito, a prova colhida nos autos demonstra de maneira convincente que o acusado Robson de Souza, então recolhido no estabelecimento penal, solicitou para que sua filha Nayara Rodrigues de Souza, no dia de visitas da unidade prisional de Jardim/MS, o entregasse uma marmita de comida, que continha, em seu interior, substância entorpecente, do tipo maconha.

Nesse ponto, convém esclarecer, que a versão do réu acerca do desconhecimento de conteúdo da marmita não merece prosperar, sendo que sua alegação de que fez "um favor" para um amigo de nome João, o qual o recompensaria mandando uma marmita de comida, mostra-se vaga e pouco verossímil, não encontrando qualquer subsídio na prova dos autos, não sendo possível outra conclusão, senão a de que o acusado tinha plena ciência de que havia substância entorpecente no interior da marmita, dadas as circunstâncias concretas do delito.

Desta forma, da análise das provas concretas carreadas aos autos e concatenadas com as provas orais colhidas, constata-se que o acusado efetivamente Robson de Souza participou da empreitada criminosa, devendo ser condenado pelo delito previsto no artigo 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006.

A Corte local manteve a respectiva condenação, conforme segue (e-STJ fls. 312/313 - destaquei):

Quanto ao pedido subsidiário atinente à desclassificação do crime de tráfico de drogas para o delito de posse de entorpecentes para uso próprio também não comporta acolhimento.

Vejamos.

Nos termos do art. 28, § 2º, da Lei 11.343/06, "para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como a conduta e os antecedentes do agente."

Diante disso, para o acolhimento do pedido faz-se necessária prova da presença do elemento subjetivo específico para a configuração desse tipo penal, a destinação da substância entorpecente para o uso pessoal do agente, sem o qual torna-se impossível o enquadramento da conduta na norma do art. 28 da Lei 11.343/06.

No caso dos autos, observa-se que o apelante declarou não ter conhecimento sobre a droga encontrada dentro da marmita, tampouco, confirmou ser usuário de drogas.

Estas são as razões pelas quais denota-se que a substância apreendida tinha como finalidade o tráfico e não apenas o consumo pessoal, restando, pois, impossível a desclassificação.

Diante do exposto, acompanho o voto proferido pela eminente Relatora, no sentido de conceder a ordem, de ofício, para desclassificar a conduta do paciente para uso de entorpecentes, previsto no art. 28 da Lei n. 11.343/2006.

É o voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Relator