



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 890162 - SP (2024/0038388-6)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : LUCAS HENRIQUE DE OLIVEIRA E SILVA GONCALVES (PRESO)
ADVOGADOS : THIERS RIBEIRO DA CRUZ - SP384031
BRUNA COUTO FERREIRA - SP448207
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRAVO. TRÁFICO DE DROGAS. 50G DE "MACONHA". DESCLASSIFICAÇÃO PARA POSSE PARA CONSUMO PRÓPRIO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. RECURSO PROVIDO.

I. Caso em exame

1. Agravo interposto contra decisão que manteve decretação de prisão preventiva em razão do suposto cometimento do delito de tráfico de drogas, questionando se a conduta se amolda ao tipo penal de tráfico (art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006) ou posse para consumo próprio (art. 28 da Lei nº 11.343/2006). A quantidade de droga apreendida foi de 50g de maconha.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste em determinar se a conduta do agravante se enquadra no tipo penal de tráfico de drogas ou de posse para consumo próprio.

III. Razões de decidir

3. A jurisprudência permite a desclassificação para posse para consumo próprio quando a quantidade de droga é pequena e não há elementos concretos de traficância.

4. A reavaliação dos fatos incontroversos e das provas já colhidas não demanda revolvimento fático-probatório.

5. O princípio do in dubio pro reo favorece a interpretação de que a droga era para consumo próprio, considerando a quantidade apreendida (cerca de 50g de "Maconha").

IV. Dispositivo e tese

6. RECURSO PROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.

Brasília, 29 de outubro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 890162 - SP (2024/0038388-6)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : LUCAS HENRIQUE DE OLIVEIRA E SILVA GONCALVES (PRESO)
ADVOGADOS : THIERS RIBEIRO DA CRUZ - SP384031
BRUNA COUTO FERREIRA - SP448207
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRAVO. TRÁFICO DE DROGAS. 50G DE "MACONHA". DESCLASSIFICAÇÃO PARA POSSE PARA CONSUMO PRÓPRIO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. RECURSO PROVIDO.

I. Caso em exame

1. Agravo interposto contra decisão que manteve decretação de prisão preventiva em razão do suposto cometimento do delito de tráfico de drogas, questionando se a conduta se amolda ao tipo penal de tráfico (art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006) ou posse para consumo próprio (art. 28 da Lei nº 11.343/2006). A quantidade de droga apreendida foi de 50g de maconha.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste em determinar se a conduta do agravante se enquadra no tipo penal de tráfico de drogas ou de posse para consumo próprio.

III. Razões de decidir

3. A jurisprudência permite a desclassificação para posse para consumo próprio quando a quantidade de droga é pequena e não há elementos concretos de traficância.

4. A reavaliação dos fatos incontroversos e das provas já colhidas não demanda revolvimento fático-probatório.

5. O princípio do in dubio pro reo favorece a interpretação de que a droga era para consumo próprio, considerando a quantidade apreendida (cerca de 50g de "Maconha").

IV. Dispositivo e tese

6. RECURSO PROVIDO.

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 último relatório contido nos autos (e-STJ, fl. 131).

O agravante requer a reconsideração da decisão ou o provimento de seu recurso pelo colegiado.

É o relatório.

VOTO

O agravo é tempestivo, motivo pelo qual conheço de suas razões.

No mérito, considero necessário o provimento para readequação do decidido à jurisprudência desta corte e do Supremo Tribunal Federal.

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 Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 6/2/2024, DJe de 19/2/2024).

Passo assim à análise da controvérsia.

Da leitura dos tipos penais em questão, é possível observar que ambos criminalizam as condutas de "ter em depósito e trazer consigo" drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

A diferença entre elas está na destinação que o portador da droga pretende conferir a ela. Isso porque o tipo penal do art. 28 da Lei nº 11.343/2006 criminaliza tais condutas quando o indivíduo tiver por objetivo o "consumo pessoal". Já o art. 33 da mesma Lei não exige especial destinação.

O §2º do art. 28 ainda apresenta os parâmetros para se definir se a destinação da droga era para consumo próprio ou não, que são: (i) natureza da droga; (ii) quantidade da substância; (iii) local e as condições em que se desenvolveu a ação; (iv) as circunstâncias sociais e pessoais e (v) conduta e antecedentes.

Nesse sentido, em recente decisão, o Supremo Tribunal Federal houve por bem firmar a seguinte tese: "Nos termos do § 2º do artigo 28 da Lei 11.343/2006, será presumido usuário quem, para consumo próprio, adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, até 40 gramas de *cannabis sativa* ou seis plantas-fêmeas, até que o Congresso Nacional venha a legislar a respeito" (Tema 506).

No presente feito, a prisão restou calcada nos seguintes elementos (e-STJ, fls. 131-133):

Trata-se de habeas corpus com pedido de liminar, impetrado em favor de LUCAS HENRIQUE DE OLIVEIRA E SILVA GONCALVES, em que se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (Autos nº 1501026-16.2023.8.26.0272).

O habeas corpus apresentado pela defesa foi denegado por meio de acórdão assim ementado (e-STJ fl. 15):

Habeas corpus Pedido de recurso em liberdade - Benesse processual que foi justificadamente negada. Sentença condenatória que fundamenta as posições nela adotadas, não incorrendo em teratologia, nem importando em evidente constrangimento ilegal. Ordem denegada.

A defesa alega, em síntese, ausência de justa causa e dos requisitos para decretação da custódia preventiva.

Consta dos autos que o paciente está preso.

Requer, liminar e definitivamente, o deferimento da ordem para obter o trancamento da ação penal ou a revogação da prisão preventiva.

É o relatório.

Decido.

Para conhecer da controvérsia apresentada neste writ, mostra-se necessário o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, procedimento incompatível com a estreita via do habeas corpus.

Além disso, a concessão de ofício da ordem, nos termos do art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal, depende da existência de flagrante ilegalidade, situação que não se verifica de plano na hipótese dos autos, conforme se obtém da fundamentação lançada na origem (e-STJ fls. 17/18):

"A autoridade impetrada sustenta que, ao negar o direito do recurso em liberdade, o magistrado, embora tenha sido sucinto nas justificativas do tópico, foi extremamente detalhado na fundamentação da sentença e discorreu em detalhes sobre as condutas criminosas apuradas e sua especial reprovabilidade.

Aqui, vale transcrição de um dos trechos da sentença no qual constou: 'Como se vê, as provas aqui produzidas, sob o crivo do contraditório, demonstram que o réu praticou o delito que lhe é imputado, tal como descrito na exordial.

A versão apresentada é frágil e desacompanhada de qualquer elemento seguro de prova, tendo sido contraditada pelos guardas municipais responsáveis pela ocorrência.

*Os depoimentos desses agentes foram sempre seguros e harmônicos ao detalharem a dinâmica da abordagem, ocasião em que presenciaram o réu dispensando porções de maconha que trazia consigo, em local conhecido como ponto de tráfico na cidade.' E mais adiante: **'Mantenho a prisão preventiva anteriormente decretada, já que presentes as circunstâncias autorizadoras do artigo 312 do Código de Processo Penal, especialmente a consubstanciada na garantia da ordem pública, com maior razão nesta fase, quando já sentenciado o feito e subsistente a fundamentação lançada por ocasião de sua decretação (fls. 68/72).***

*Trata-se de crime de extrema gravidade, que impacta diretamente a saúde pública e a segurança da comunidade. A prática do tráfico de drogas contribui significativamente para a disseminação do vício e da violência, colocando em risco a vida e a integridade de inúmeras pessoas. Destaca-se que, **além de ser reincidente específico, o réu responde a outros dois processos pelo mesmo delito**, o que reforça o seu envolvimento com o tráfico e, por conseguinte, representa elevado risco à sociedade. Sem contar que a fixação do regime fechado para o cumprimento inicial de pena, por si só, é incompatível com o estado libertatis.*

Tais fatores, portanto, demonstram a inviabilidade da aplicação de medidas alternativas à prisão, pois revelam-se inadequadas e insuficientes frente à notória gravidade do crime e às circunstâncias dos fatos.' Em assim sendo, é óbvio que todo o

julgado deve ser considerado em conjunto e não apenas a partir de uma frase isolada ao final da sentença como pretende a defesa.

Vale ainda anotar que se trata de paciente que ostenta antecedentes e é reincidente.

De fato, a manutenção da prisão preventiva com base em elementos concretos que indicam gravidade que desborda o tipo, aliados a procedimentos criminais em curso não indica qualquer tipo de contrariedade à jurisprudência desta casa (AgRg no HC 824179 / MG, RELATOR Ministro JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDFT), SEXTA TURMA, DATA DO JULGAMENTO 28/08/2023, DATA DA PUBLICAÇÃO/FONTE DJe 30/08/2023)

Ante o exposto, não conheço do presente habeas corpus.

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 cerca de 50g de "Maconha", não se pode cogitar, na forma da jurisprudência desta Corte, da tipificação do delito na modalidade "ter em depósito" ou "trazer consigo".

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 e pelo recente entendimento do Supremo Tribunal Federal em sede de Repercussão Geral, que se assentou no sentido de que "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)

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).

Em precedente recente, o Exmo. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, em voto acompanhado pela unanimidade da Quinta Turma, aduziu que "Ponderados os fundamentos utilizados pelas instâncias ordinárias, inevitável constatar a efetiva ausência de justa causa para se dar seguimento ao um processo por crime de tráfico de drogas, diante da fragilidade dos elementos informativos. Com efeito, a única prova que consta dos autos é a apreensão de 12,5g de cocaína com o paciente, quantidade que pode sim, à míngua de outros elementos configuradores do tráfico de drogas, configurar mero porte para consumo próprio. Constata-se, portanto, que os elementos trazidos aos autos não são suficientes para dar início à ação penal por crime hediondo." (AgRg no HC 797.495 / RS)

Ante o exposto, concedo a ordem para **trancar** a ação penal instaurada em face do paciente diante da ausência de justa causa para o processamento por delito equiparado a hediondo.

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: 2024/0038388-6

PROCESSO ELETRÔNICO

AgRg no
HC 890.162 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15010261620238260272 20143181720248260000 2249957202 382912023

Sessão Virtual de 17/10/2024 a 23/10/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : THIERS RIBEIRO DA CRUZ
ADVOGADOS : THIERS RIBEIRO DA CRUZ - SP384031
BRUNA COUTO FERREIRA - SP448207
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUCAS HENRIQUE DE OLIVEIRA E SILVA GONCALVES (PRESO)
INTERES. : 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

AGRAVANTE : LUCAS HENRIQUE DE OLIVEIRA E SILVA GONCALVES (PRESO)
ADVOGADOS : THIERS RIBEIRO DA CRUZ - SP384031
BRUNA COUTO FERREIRA - SP448207
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.