



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 899377 - RJ (2024/0092714-0)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : EDUARDO DUARTE DOS SANTOS (PRESO)
CORRÉU : OZEIAS DE SOUZA NEVES
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE POSSE DE DROGA PARA CONSUMO PESSOAL. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS SOBRE A TRAFICÂNCIA. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA (97 GRAMAS DE COCAÍNA). ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I. CASO EM EXAME

Habeas corpus impetrado em favor de paciente condenado por tráfico de drogas, com alegação de que ilegalidade da busca pessoal.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

A questão em discussão consiste em determinar se a conduta do paciente se amolda ao crime de tráfico de drogas (art. 33 da Lei 11.343/2006) ou ao crime de posse de droga para consumo pessoal (art. 28 da mesma Lei), à luz da pequena quantidade de droga apreendida e da ausência de outros indícios claros de traficância.

III. RAZÕES DE DECIDIR

O julgamento não implica revolvimento de matéria fático-probatória, pois a análise se limita à reavaliação de fatos incontroversos, como a quantidade de droga apreendida (7g de cocaína) e as circunstâncias do flagrante.

De acordo com a jurisprudência desta Corte, para a condenação por tráfico de drogas é necessário um conjunto probatório robusto que demonstre a destinação comercial da droga, o que não foi comprovado no caso dos autos.

A pequena quantidade de droga apreendida e a ausência de outros elementos típicos de traficância (como balança de precisão ou outros petrechos) indicam que a substância era destinada ao consumo pessoal, conforme o princípio in dubio pro

reo.

A jurisprudência desta Corte também reconhece que a existência de dúvidas quanto à destinação da droga favorece a aplicação do tipo penal do art. 28 da Lei 11.343/2006, que prevê sanções administrativas, e não a imposição de penas privativas de liberdade.

IV. Ordem concedida de ofício para desclassificar a conduta do paciente para o crime de posse de droga para consumo próprio, previsto no art. 28 da Lei 11.343/2006, com a aplicação das sanções administrativas cabíveis pelo juízo de origem. Prejudicado o *habeas corpus*.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, conceder a ordem de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 08 de outubro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 899377 - RJ (2024/0092714-0)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : EDUARDO DUARTE DOS SANTOS (PRESO)
CORRÉU : OZEIAS DE SOUZA NEVES
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE POSSE DE DROGA PARA CONSUMO PESSOAL. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS SOBRE A TRAFICÂNCIA. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA (97 GRAMAS DE COCAÍNA). ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I. CASO EM EXAME

Habeas corpus impetrado em favor de paciente condenado por tráfico de drogas, com alegação de que ilegalidade da busca pessoal.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

A questão em discussão consiste em determinar se a conduta do paciente se amolda ao crime de tráfico de drogas (art. 33 da Lei 11.343/2006) ou ao crime de posse de droga para consumo pessoal (art. 28 da mesma Lei), à luz da pequena quantidade de droga apreendida e da ausência de outros indícios claros de traficância.

III. RAZÕES DE DECIDIR

O julgamento não implica revolvimento de matéria fático-probatória, pois a análise se limita à reavaliação de fatos incontroversos, como a quantidade de droga apreendida (7g de cocaína) e as circunstâncias do flagrante.

De acordo com a jurisprudência desta Corte, para a condenação por tráfico de drogas é necessário um conjunto probatório robusto que demonstre a destinação comercial da droga, o que não foi comprovado no caso dos autos.

A pequena quantidade de droga apreendida e a ausência de outros elementos típicos de traficância (como balança de precisão ou outros petrechos) indicam que a substância era destinada ao consumo pessoal, conforme o princípio in dubio pro

reo.

A jurisprudência desta Corte também reconhece que a existência de dúvidas quanto à destinação da droga favorece a aplicação do tipo penal do art. 28 da Lei 11.343/2006, que prevê sanções administrativas, e não a imposição de penas privativas de liberdade.

IV. Ordem concedida de ofício para desclassificar a conduta do paciente para o crime de posse de droga para consumo próprio, previsto no art. 28 da Lei 11.343/2006, com a aplicação das sanções administrativas cabíveis pelo juízo de origem. Prejudicado o *habeas corpus*.

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de EDUARDO DUARTE DOS SANTOS contra acórdão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, que deu parcial provimento ao apelo defensivo, para absolver o paciente do delito de associação para o tráfico.

A defesa alega, em síntese, ilegalidade da busca pessoal, porquanto ausente fundada suspeita, a ensejar a ilicitude das provas colhidas.

Requer a concessão da ordem para absolver o paciente.

Prestadas as informações, manifestou-se o MPF pelo não conhecimento ou denegação da ordem.

É o relatório.

VOTO

De início, cumpre verificar 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 condenação restou calcada nos seguintes elementos (e-STJ fl. 50 - sentença):

*Narra a denúncia que no dia 24/04/23, às 21:50 hs, na Rua Manduca Cedro, Porto do Carro, nesta Comarca, o **denunciado trazia consigo 07 gramas de cocaína, em 11 pinos, para fins de tráfico.***

[...]

O réu nega a prática do tráfico, afirmando que é usuário de drogas, negando que estivesse vendendo cocaína, e que foi vítima de violência policial (vide mídia da AIJ id 58642204).

Todavia a negativa do acusado não convence.

Os policiais narram versão harmônica e coerente entre si e com o que declararam em sede policial, no sentido de que promoveram incursão na comunidade do Porto do Carro, dominada pelo Comando Vermelho, e visualizaram o acusado com pessoas à sua volta, que fugiu quando avistou a polícia, sendo perseguido e detido, e na revista pessoal foi encontrada a carga de cocaína (vide mídia da AIJ id 66033996 e 68676800).

O juízo confere fé aos depoimentos dos policiais, em detrimento da negativa isolada do acusado, condenado por tráfico de drogas na mesma região (id 60163319), com trânsito em julgado, sendo evidente sua imersão na criminalidade destinada a esse tipo de crime.

Com a devida vênia da defesa técnica, a fuga tresloucada em boca de fumo dominada por facção criminosa traduz fundada suspeita apta a permitir a busca pessoal. E com o réu, traficante condenado pela Justiça em outro feito, estavam 11 pinos de cocaína, quantidade incompatível com a figura do usuário, sendo firme a convicção de que o acusado estava traficando.

Não impressiona as escoriações encontradas no AECD do réu, porquanto ele se evadiu da polícia, sendo necessária sua perseguição e a dominação física, quando é comum que alguma lesão daí decorra, em razão da força física empregada em atenção da conduta evasiva do agente criminoso.

É imperativa a responsabilização do acusado por tráfico de drogas.

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 (indicar a quantidade de entorpecente apreendida), 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).

Em razão da desclassificação ora implementada, ficam prejudicadas as demais alegações.

Ante o exposto, concedo a ordem de ofício 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, julgando prejudicado o *habeas corpus*.

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: 2024/0092714-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 899.377 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 03139611262023 08052097320238190011 126037382023 3139611262023
539715720218190001 8052097320238190011

EM MESA

JULGADO: 08/10/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO FERREIRA LEITE

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : EDUARDO DUARTE DOS SANTOS (PRESO)
CORRÉU : OZEIAS DE SOUZA NEVES
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:

"A Turma, por unanimidade, concedeu a ordem de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.