



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 905469 - PE (2024/0128656-3)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
AGRAVADO : CARLOS ALBERTO SILVA DE LIMA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DESCLASSIFICAÇÃO. ART. 28 DA LEI N. 11.343/2006. AUSÊNCIA DE PROVA DA MERCANCIA ILÍCITA. QUANTIDADE NÃO RELEVANTE DE DROGAS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Admite-se, em *habeas corpus*, a desclassificação do delito quando, para tanto, bastar a reavaliação dos fatos e provas delineados no acórdão, como no caso em exame.
2. Ainda que a palavra dos agentes policiais, como regra, autorize a imposição do decreto condenatório, nota-se que, no caso em exame, as declarações não permitem concluir que o acusado tenha praticado o delito que lhe foi imputado na denúncia.
3. É insuficiente invocar tão somente ser o local conhecido pela mercancia ilícita, notadamente se considerada a pouca quantidade apreendida, cerca de 13g (treze gramas) de maconha, massa bruta, e a ausência de petrechos comuns a essa prática no local da apreensão (balança de precisão, calculadora, material para embalar a droga, etc.).
4. A condenação pressupõe prova robusta, que indique, sem espaço para dúvida, a existência do crime e a prova de autoria, situação não ocorrente na espécie, em que o Juízo condenatório apoiou-se em uma presunção.
5. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 04/06/2024 a 10/06/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Jesuíno

Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT) e Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP) votaram com o Sr. Ministro Relator.
Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 10 de junho de 2024.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 905469 - PE (2024/0128656-3)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
AGRAVADO : CARLOS ALBERTO SILVA DE LIMA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DESCLASSIFICAÇÃO. ART. 28 DA LEI N. 11.343/2006. AUSÊNCIA DE PROVA DA MERCANCIA ILÍCITA. QUANTIDADE NÃO RELEVANTE DE DROGAS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Admite-se, em *habeas corpus*, a desclassificação do delito quando, para tanto, bastar a reavaliação dos fatos e provas delineados no acórdão, como no caso em exame.
2. Ainda que a palavra dos agentes policiais, como regra, autorize a imposição do decreto condenatório, nota-se que, no caso em exame, as declarações não permitem concluir que o acusado tenha praticado o delito que lhe foi imputado na denúncia.
3. É insuficiente invocar tão somente ser o local conhecido pela mercancia ilícita, notadamente se considerada a pouca quantidade apreendida, cerca de 13g (treze gramas) de maconha, massa bruta, e a ausência de petrechos comuns a essa prática no local da apreensão (balança de precisão, calculadora, material para embalar a droga, etc.).
4. A condenação pressupõe prova robusta, que indique, sem espaço para dúvida, a existência do crime e a prova de autoria, situação não ocorrente na espécie, em que o Juízo condenatório apoiou-se em uma presunção.
5. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO

ESTADO DE PERNAMBUCO contra decisão em que concedi parcialmente a ordem para desclassificar a conduta do art. 33, *caput*, para a do art. 28, ambos da Lei n. 11.343/2006.

Na hipótese, a defesa impetrou *habeas corpus* apontando como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO (Apelação Criminal n. 0002270-08.2022.8.17.4001).

Depreende-se dos autos que o ora paciente foi condenado à pena de 6 anos e 6 meses de reclusão, no regime inicial fechado, mais 600 dias-multa, pela prática do crime de tráfico de drogas, em razão da apreensão da massa bruta de 12,986g (doze gramas e novecentos e oitenta e seis miligramas) de maconha.

O Tribunal de origem negou provimento ao recurso de apelação da defesa, (e-STJ fls. 20/30).

No *habeas corpus* aqui impetrado, sustentou a defesa a nulidade dos elementos probatórios que embasaram a condenação do ora paciente, uma vez que decorrentes de busca pessoal ilícita.

Aduziu, nesse sentido, que "*a única justificativa utilizada pelos policiais nos depoimentos para a busca é de que o paciente se encontrava em local conhecido pela traficância*" (e-STJ fl. 8).

Asseverou que a conduta imputada ao paciente deveria ser desclassificada para o delito previsto no art. 28 da Lei n. 11.343/2006.

Requeru, liminarmente e no mérito, o reconhecimento da nulidade das provas, com a consequente absolvição do paciente. Subsidiariamente, buscou a desclassificação da conduta.

Às e-STJ fls. 278/287, concedi parcialmente a ordem para desclassificar a conduta do art. 33, *caput*, para a do tipo descrito no art. 28, ambos da Lei n. 11.343/2006.

No presente agravo, alega o *Parquet* que "*[n]ão se pode rejeitar a prova coerente dos policiais militares que prestaram o mesmo depoimento em Juízo e no Inquérito Policial e dar crédito à negativa de autoria do paciente, em Juízo, condenado por dois processos anteriores por tráfico de drogas, foragido do cárcere quando da prática do crime do presente processo e que ofereceu versões contraditórias no mesmo processo*" (e-STJ fl. 301).

Requer a reconsideração da decisão agravada ou, em assim não se entendendo, a submissão do presente agravo regimental ao colegiado, para que seja provido e restabelecida a sentença condenatória do Juízo de primeiro grau.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO (Relator):

A irresignação não merece prosperar, devendo ser mantida a decisão agravada por seus próprios fundamentos.

Da análise dos autos, constato ser caso de concessão de *habeas corpus* para desclassificar a conduta imputada na denúncia.

Ao apreciar o delito em questão, o Tribunal de origem assim consignou (e-STJ fls. 23/27, grifei):

A materialidade do crime de tráfico restou evidenciada pelo Auto de Prisão em Flagrante (ID 27466489 - Pág. 2 e segs.); pelo Auto de Apresentação e Apreensão (ID 27466489 - Pág. 7) que descreve a apreensão de 15 (quinze) “bigs” de maconha; e pelo laudo pericial (ID 27466489 - Pág. 27) que confirma a natureza da droga apreendida, com massa bruta total de 12,986g (doze gramas e novecentos e oitenta e seis miligramas) de maconha.

No que concerne à autoria do crime, apesar do réu/apelante, em Juízo, ter negado a prática delitiva, observo que as provas angariadas aos fólios, em especial aprova testemunhal de ambos os policiais militares responsáveis pela abordagem, são robustas e têm o condão de imputar a autoria do crime de tráfico à pessoa do apelante CARLOS ALBERTO SILVA DE LIMA.

[...]

Nesse contexto, em que pese o apelante CARLOS ALBERTO SILVA DELIMA negar a autoria delitiva, verifico que nada nos autos corrobora com a sua versão dos fatos, não tendo a defesa se desincumbido de provar minimamente a veracidade de suas alegações, sendo certo que, além do local da abordagem ser ponto de venda de drogas, as circunstâncias fáticas que envolveram a prisão, com apreensão da droga em embalagens próprias para o comércio, além do relato das testemunhas policiais deter o acusado confessado o crime no momento do flagrante, tudo leva à conclusão da traficância, reforçando o entendimento de que a conduta criminosa objeto da lide não se tratou de mero porte para consumo pessoal.

[...]

Aqui, imperioso destacar que o crime previsto no art. 33, caput, da Lei nº11.343/2006 é de ação múltipla ou de conteúdo variado, pois apresenta várias formas de violação da mesma proibição, bastando, para a consumação do crime, a realização de uma das ações descritas no tipo penal, como “vender”, “transportar”, “trazer consigo”, “guardar” ou “fornecer” drogas, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Por todo o exposto, entendo, juntamente com a douta Procuradoria de Justiça, à luz do §2º do art. 28 da Lei de Drogas[3], não haver espaço para a desclassificação do tráfico de drogas, motivo pelo qual deve ser mantida a condenação do réu/apelante nas penas do art. 33, caput, da Lei 11.343/06.

De início, rememoro, por oportuno, não se admitir em *habeas corpus* o revolvimento do material fático-probatório dos autos, tendo em vista se tratar de via incompatível com a realização de dilação probatória. Não por outra razão, advertiu a Suprema Corte que "*pedido de absolvição não cabe no âmbito do processo de habeas corpus, quando dependa de reexame da prova*" (RHC n. 83231, relator Ministro Cezar Peluso, Segunda Turma, julgado em 2/6/2009, DJe-118, divulgado em 25/6/2009, publicado em 26/6/2009, p. 148).

Contudo, ressalto que o exame da pretensão não exige o reexame de provas. Isso, porque basta a reavaliação dos dados constantes do acórdão recorrido para se constatar a ausência de provas que indiquem, com segurança, a prática do crime de tráfico de entorpecentes.

Vê-se que o único elemento de convicção produzido em juízo e utilizado para justificar a condenação, além da apreensão da droga, foi o depoimento prestado pelos policiais que efetuaram a prisão em flagrante.

Contudo, ainda que a palavra dos agentes policiais, como regra, autorize a imposição do decreto condenatório, nota-se que, no caso em exame, as declarações não permitem concluir que o acusado tenha praticado o delito que lhe foi imputado na denúncia.

A apreensão da droga, por si só, insta consignar, não indica a realização do tipo inserto no art. 33 da referida lei, notadamente se considerada a quantidade que foi encontrada – massa bruta total de 12,986g (doze gramas e novecentos e oitenta e seis miligramas) de maconha.

Portanto, não foi produzida prova suficiente a demonstrar a realização do tipo descrito no art. 33 da Lei n. 11.343/2006. Tenho que é insuficiente invocar tão somente ser o local conhecido pela mercancia ilícita, notadamente se considerada a pouca quantidade apreendida, a ausência de petrechos comuns a essa prática no local da apreensão (balança de precisão, calculadora, material para embalar a droga, etc.) e a versão apresentada pelo acusado.

Ou seja, o ônus de se comprovar a acusação não se realizou, devendo prevalecer a versão apresentada pela defesa, uma vez que a mera apreensão da droga, em quantidade compatível com seu enquadramento no art. 28, revela-se frágil.

Portanto, esse cenário probatório devidamente delineado nos atos decisórios ora impugnados não permite concluir que o paciente deva ser condenado nos moldes da acusação formulada.

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente:

RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO DESCLASSIFICATÓRIO. DESNECESSÁRIO REVOLVIMENTO DE PROVAS. ALEGADA POSSE DE DROGAS PARA CONSUMO PRÓPRIO. AUSÊNCIA DE PROVA DA TRAFICÂNCIA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. ÔNUS DA PROVA NO PROCESSO PENAL. REGRA PROBATÓRIA

DECORRENTE DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

1. Não se desconhece o entendimento pacífico da jurisprudência - tanto deste Superior Tribunal quanto do Supremo Tribunal Federal - de que a pretensão de desclassificação de um delito exige, em regra, o revolvimento do conjunto fático-probatório produzido nos autos, providência incabível, em princípio, em sede de recurso especial.

2. Todavia, a moldura fática delineada na sentença e no acórdão não demonstrou o fim de mercancia, nem afastou de forma inconteste a afirmação do réu de que a droga apreendida destinava-se ao seu consumo pessoal.

3. 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 (n. 6.368/1976) - e que continua na legislação atual.

4. Não por outro motivo, a prática tem evidenciado que a concepção expansiva da figura de quem é traficante acaba levando à inclusão, nesse conceito, de cessões altruístas, de consumo compartilhado, de aquisição de drogas em conjunto para consumo próprio e, por vezes, até de administração de substâncias entorpecentes para fins medicinais.

5. A atual (embora não recente) crise do sistema penitenciário brasileiro e o fato de o Brasil possuir, hoje, a terceira maior população carcerária do mundo - segundo o Centro Internacional de Estudos Prisionais - ICPS (International Centre for Prison Studies) - recomendam não desconsiderar as ponderações feitas neste caso concreto de que efetivamente é temerária, também sob essa perspectiva, a condenação do acusado pelo crime de tráfico de drogas. 6. A conduta imputada pelo Ministério Público - dentre as várias previstas no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006 (que é de conteúdo múltiplo) - foi a de trazer consigo "11 (onze) pedras de crack, divididas em papérols individuais e escondidas em suas partes íntimas". Em nenhum momento, o acusado foi visto vendendo, expondo à venda ou oferecendo entorpecentes a terceiros.

7. Não foram mencionados elementos que demonstrem, de modo satisfatório, a destinação comercial do entorpecente localizado com o recorrente. Com efeito, não houve campanha policial para averiguação da conduta do recorrente, mas tão somente uma abordagem pessoal em virtude do fato de o coacusado - que conduzia a motocicleta - ter se evadido ao avistar a autoridade policial.

8. O Ministério Público - sobre quem pesa o ônus da prova dos fatos alegados na acusação - não comprovou a ocorrência de mercancia ilícita da droga encontrada em poder do recorrente, ou que a tanto se destinava, de modo que remanesce somente a conduta de trazer consigo a droga, para consumo pessoal, prevista no tipo do caput do art. 28 da Lei n. 11.343/2006.

9. Dada a primariedade do recorrente (conforme reconhecido na sentença), a reprimenda prevista para o delito de posse de drogas para consumo próprio - prestação de serviços à comunidade ou medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo - não pode superar o prazo de 5 meses (art. 28, § 3º, da Lei n. 11.343/2006).

10. Entretanto, o acusado respondeu ao processo cautelarmente privado de sua liberdade (desde sua prisão em flagrante, em 6/3/2017), e sua custódia preventiva foi mantida na sentença condenatória. 11. Como ele está preso a um lapso temporal superior ao da reprimenda que lhe seria imposta, deve ser reconhecida a extinção de sua punibilidade.

12. Recurso provido para desclassificar a conduta imputada ao réu para o crime previsto no art. 28 da Lei n. 11.343/2006 e, já cumprido o prazo máximo da sanção cabível - de modo até mais oneroso -, julgar extinta sua

Cumpre assinalar que a condenação pressupõe prova robusta, que indique, sem espaço para dúvida, a existência do crime e a prova de autoria, situação que não ocorre na espécie, em que o Juízo condenatório apoiou-se em uma presunção.

Conforme já advertiu esta Corte Superior, *"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"* (HC n. 497.023/ES, de minha relatoria, Sexta Turma, julgado em 11/6/2019, DJe 21/6/2019).

Diante de todo o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É o voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

AgRg no HC 905.469 / PE
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2024/0128656-3

Número de Origem:

00022700820228174001 01003955700014202213 1003955700014202213 22700820228174001

Sessão Virtual de 04/06/2024 a 10/06/2024

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
PACIENTE : CARLOS ALBERTO SILVA DE LIMA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO

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 : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
AGRAVADO : CARLOS ALBERTO SILVA DE LIMA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO

TERMO

A SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 04/06/2024 a 10/06/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT) e Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 10 de junho de 2024