



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 196853 - MG (2024/0135833-7)

RELATORA : MINISTRA DANIELA TEIXEIRA
RECORRENTE : ERIC JULIO PEREIRA DOS SANTOS GOMES
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO GOMES CARVALHO - MG166601
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

DIREITO PENAL. RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE EFETIVADA COM BASE NOS DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS. REVALORAÇÃO DAS PROVAS. POSSIBILIDADE. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. RECURSO PROVIDO.

I. Caso em exame

1. Recurso em *habeas corpus* interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, que denegou ordem em *habeas corpus*, mantendo a prisão do recorrente por tráfico de drogas. O recorrente alega nulidade das provas devido à violação de domicílio e requer o trancamento da ação penal por ausência de provas lícitas.

II. Questão em discussão

2. De ofício, a questão em discussão consiste em determinar se a conduta do recorrente se amolda ao tipo penal de tráfico de drogas ou de posse para consumo próprio.

III. Razões de decidir

3. A reavaliação das provas não permite afirmar com segurança que a droga apreendida era destinada à venda, considerando a pequena quantidade encontrada (5,04 gramas de cocaína e 2,46 gramas de maconha).

4. O princípio do *in dubio pro reo* deve prevalecer, favorecendo a desclassificação para posse para consumo próprio, ensejando, dessa forma, o trancamento da ação penal.

5. A jurisprudência estabelece que, em caso de dúvida sobre a destinação da droga, deve-se aplicar o tipo penal do art. 28 da Lei n. 11.343/2006.

6. Recurso em *habeas corpus* provido. Trancamento da Ação Penal n. 0000366-77.2024.8.13.0481 (Vara Criminal e da Infância e da Juventude de Patrocínio/MG).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, dar provimento ao recurso, 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, 14 de novembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 196853 - MG (2024/0135833-7)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
RECORRENTE : ERIC JULIO PEREIRA DOS SANTOS GOMES
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO GOMES CARVALHO - MG166601
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

DIREITO PENAL. RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE EFETIVADA COM BASE NOS DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS. REVALORAÇÃO DAS PROVAS. POSSIBILIDADE. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. RECURSO PROVIDO.

I. Caso em exame

1. Recurso em *habeas corpus* interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, que denegou ordem em *habeas corpus*, mantendo a prisão do recorrente por tráfico de drogas. O recorrente alega nulidade das provas devido à violação de domicílio e requer o trancamento da ação penal por ausência de provas lícitas.

II. Questão em discussão

2. De ofício, a questão em discussão consiste em determinar se a conduta do recorrente se amolda ao tipo penal de tráfico de drogas ou de posse para consumo próprio.

III. Razões de decidir

3. A reavaliação das provas não permite afirmar com segurança que a droga apreendida era destinada à venda, considerando a pequena quantidade encontrada (5,04 gramas de cocaína e 2,46 gramas de maconha).

4. O princípio do *in dubio pro reo* deve prevalecer, favorecendo a desclassificação para posse para consumo próprio, ensejando, dessa forma, o trancamento da ação penal.

5. A jurisprudência estabelece que, em caso de dúvida sobre a destinação da droga, deve-se aplicar o tipo penal do art. 28 da Lei n. 11.343/2006.

6. Recurso em *habeas corpus* provido. Trancamento da Ação Penal n. 0000366-77.2024.8.13.0481 (Vara Criminal e da Infância e da Juventude de Patrocínio/MG).

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 fl. 633 (e-STJ):

[...] Trata-se de recurso em habeas corpus interposto por ERIC JULIO PEREIRA DOS SANTOS GOMES contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais no julgamento do HC nº 1.0000.24.148531-7/000.

2. O recorrente sustenta, em síntese, nulidade das provas colhidas com violação ilegal de domicílio por policiais.

3. Requer o reconhecimento da nulidade para que as provas sejam desentranhadas dos autos e que a ação penal seja trancada diante da ausência de outras provas lícitas que demonstrem materialidade e autoria delitivas.[...]

O recorrente "foi preso em flagrante na data de 01º/12/2023 pela prática, em tese, do delito capitulado no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/06, tendo sido sua prisão convertida em preventiva na data de 02/12/2023, com fundamento na garantia da ordem pública" (e-STJ, fl. 421).

Contra o decreto prisional, a defesa impetrou *habeas corpus*, tendo a Corte *a quo* denegado a ordem.

Requer o provimento do recurso a fim de ser reconhecida a ilegalidade da busca pessoal e, conseqüentemente, o trancamento da Ação Penal nº 0000366-77.2024.8.13.0481.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *writ* ou, caso dele se conheça, pela sua denegação.

Na origem, Processo n. 0000366-77.2024.8.13.0481, oriundo da Vara Criminal e da Infância e da Juventude de Patrocínio/MG, a ação penal encontra-se em andamento, conforme informações processuais extraídas do *site* do TJMG em 27/9/2024.

É o relatório.

VOTO

Por ser prejudicial, analiso, de ofício, se a conduta pela qual o recorrente está sendo processado é realmente típica de tráfico de drogas (art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006) ou se amolda ao crime de posse para consumo próprio (art. 28 da Lei nº 11.343/2006), justificando-se, assim, o trancamento da ação penal.

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 acusado 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, ao de 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.

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, em acórdão já publicado, o Supremo Tribunal Federal houve por bem firmar a seguinte tese: "[n]os 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 respeito da pretensão aqui trazida, assim se manifestou o Tribunal local (e-STJ, fls. 547-550):

[...] Importa ressaltar que não merece ser acolhida a alegação de que a entrada forçada injustificada na residência do paciente configura violação de domicílio.

É imperioso destacar que o tráfico de drogas é um crime permanente e de ação múltipla, em que sua consumação se protraí no tempo. Nesse contexto, enquanto o agente possuir a droga, permanecerá configurada a situação de flagrante, conforme enuncia o artigo 303 do CPP.

A partir das informações colhidas nos autos do inquérito policial, verifico que o paciente encontrava-se em estado de manifesta flagrância.

Realmente, consta dos autos (doc. eletrônico de ordem 20) que, após ser abordado pelos Policiais Militares, o paciente evadiu do local em direção a uma residência, onde foi localizado escondido no interior do banheiro. Ressalto que, antes mesmo de adentrarem no imóvel, segundo consta do APFD, os agentes encontraram uma bucha de maconha caída ao solo no local de onde Eric evadiu.

Quanto à alegação defensiva de ausência de campanhas prévias e de

juntada das denúncias anônimas, relembro que o paciente possuía mandado de busca e apreensão em seu desfavor, além de ter desrespeitado ordem de parada em seu desfavor.

Com efeito, reitero que o delito pelo qual o paciente foi preso é de natureza permanente, cuja consumação prolonga-se no tempo, conforme prevê o artigo 303 do CPP, in verbis: “Nas infrações permanentes, entende-se o agente em flagrante delito enquanto não cessar a permanência”.

Além do mais, data venia, não há que se confundir a atividade constitucional prevista para a Polícia Judiciária e para a Polícia Militar. Aquela pode legalmente investigar e, esta, não tem esse poder.

Desta forma, cabe à Autoridade Policial e, não, à Polícia Militar descrever, no APFD, os fatos ocorridos, ouvindo o conduzido, testemunhas e eventuais vítimas, bem como esclarecer a motivação e as circunstâncias em que se deu a referida prisão ou operação policial.

Assim, não caberá à Polícia Militar realizar relatório minucioso e investigativo sobre a operação policial, muito menos descrever qual a tática profissional de monitoramento de denúncia anônima ou de recebimento de informações do grupo de inteligência, nem mesmo os motivos subjetivos que levaram os policiais à abordagem, o que, por certo, é adquirido através do treinamento das técnicas profissionais, bastando, portanto, aos policiais militares, o registro do Boletim de Ocorrência na forma da lei.

A título exemplificativo, registra-se que, se policiais dentro de uma viatura, em patrulhamento ostensivo, forem abordados por um transeunte que lhes passe informações no sentido de que a poucas quadras daquele local, naquele exato momento, visualizou indivíduos entrando numa residência, seja para a prática de crime de homicídio, estupro, furto, roubo ou tráfico de drogas, deve o policial agir imediatamente, independentemente da anotação prévia acerca da qualificação do denunciante transeunte anônimo, sendo ilógico imaginar que somente fazendo anotações estaria o policial habilitado no dever de combater a criminalidade. No caso, essa denúncia verbal se equipara à notícia anônima.

Caracterizado o flagrante, data venia, não há que se falar em ilegalidade da abordagem policial, sendo dispensável, portanto, a apresentação de mandado de busca e apreensão para adentrar no imóvel, e inexigível investigação prévia. Assim, determina de forma clara a Constituição Federal de 1988, no art. 5º, XI, esse ato excepcional de polícia.

[...]

Acrescenta-se, permissa venia, que determina o CPP e a CF que apenas as decisões administrativas e judiciais dos magistrados, e as das autoridades de polícia judiciária (delegado de polícia), devem

obrigatoriamente ser fundamentadas (ex: sentenças/acordãos e relatório do IP). Porém, para a atividade de polícia preventiva da polícia militar, inexistente qualquer dever legal de fundamentação jurídica.

Aliás, diferente não poderia ser, pois, enquanto nas carreiras técnico-jurídicas se incluem os magistrados, membros do MP, defensores públicos, autoridades policiais, aquele trabalho do policial militar não integra a classe da qual se exige conhecimento de curso jurídico.

Assim, vejo que o CPP e a CF, ao tratar da prisão em flagrante no domicílio do réu, não prevê qualquer comando legal a impor ao policial militar o dever de descrever a forma e o motivo (decorrente de seu treinamento policial) que o fez desconfiar, descobrir, obter informação, ou a razão pela qual resolveu efetuar a prisão em flagrante no domicílio do réu.[...]

Como visto, ressaltou o Tribunal estadual que, "[c]aracterizado o flagrante, *data venia*, não há que se falar em ilegalidade da abordagem policial, sendo dispensável, portanto, a apresentação de mandado de busca e apreensão para adentrar no imóvel, e inexigível investigação prévia".

Observa-se, portanto, que o Tribunal de origem houve por bem apontar como elementos indicadores da traficância a apreensão de drogas 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, extraindo-se da peça acusatória que foram apreendidos "5,04g (cinco gramas e quatro centigramas) de cocaína; e 2,46g (dois gramas e quarenta e seis centigramas) de maconha" (e-STJ, fl. 20).

Efetivamente, considerando o princípio do *in dubio pro reo*, há de prevalecer a alegação do paciente; respaldada pela inexpressiva quantidade de droga apreendida. Fazendo jus, portanto, ao pleito desclassificatório, o que autoriza a concessão da ordem de ofício diante da flagrante ilegalidade.

A jurisprudência desta Corte 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 art. 28 da lei em apreço. 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, dou provimento ao presente recurso para trancar a Ação Penal n. 0000366-77.2024.8.13.0481 (Vara Criminal e da Infância e da Juventude de Patrocínio/MG), ajuizada contra ERIC JULIO PEREIRA DOS SANTOS GOMES, consoante a fundamentação acima.

Se o recorrente 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: 2024/0135833-7

RHC 196.853 / MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0000366772024 00003667720248130481 10000241485317000
10000241485317001 14672562 14853170720248130000 366772024
3667720248130481

EM MESA

JULGADO: 12/11/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ERIC JULIO PEREIRA DOS SANTOS GOMES
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO GOMES CARVALHO - MG166601
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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, deu provimento ao recurso, 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.