



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 921164 - RS (2024/0211809-9)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
AGRAVADO : JONATAS TAVARES MACHADO (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. PENAL E PROCESSUAL PENAL. LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE. TRÁFICO DE DROGAS. 7 G DE *CRACK*. EXCEPCIONAL AFASTAMENTO DA IMPUTAÇÃO MINISTERIAL. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE POSSE DE DROGAS PARA CONSUMO PRÓPRIO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.

1. No caso, sobreleva o fato de o acusado ter sido condenado por tráfico de drogas, a despeito da diminuta quantidade de entorpecente apreendido (7 g de *crack*) e de não haver sido mencionado nenhum elemento nos autos que indique a efetiva destinação comercial da substância.

2. No processo penal, compete ao Ministério Público provar os elementos do fato típico e, na espécie, não se pode concluir pela prática do crime de tráfico de drogas com base na quantidade e natureza do entorpecente apreendido na posse do réu, muito menos na afirmação de que o dinheiro apreendido não possui comprovação de origem lícita. Vale dizer, o juízo condenatório é de certeza, não pode ser substituído por juízo de probabilidade.

3. Não ocorreu campana policial, mas uma abordagem pessoal do acusado, que se encontrava em via pública, com base em informações policiais. Com efeito, 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* (AgRg no AREsp n. 2.359.007/DF, Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, DJe 6/10/2023).

4. Em consequência, não havendo juízo de certeza amparado em provas indicadas no acórdão impugnado, tampouco na sentença, de que as drogas apreendidas com o acusado não se destinavam ao consumo pessoal – como confessou –, mas para mercancia, ressaí a conduta de trazer consigo a droga para consumo pessoal, tipificada no art. 28 da Lei n. 11.343/2006.

5. Dada a reincidência do acusado (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 10 meses (art. 28, § 4º, da Lei n. 11.343/2006). Noto, todavia, que o acusado respondeu ao processo cautelarmente privado de sua liberdade (desde sua prisão em flagrante, em 5/8/2023), e sua custódia preventiva foi mantida na sentença condenatória. Desse modo, deve ser reconhecida a extinção de sua punibilidade.

6. 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 10/09/2024 a 16/09/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Antonio Saldanha Palheiro e Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 16 de setembro de 2024.

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 921164 - RS (2024/0211809-9)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
AGRAVADO : JONATAS TAVARES MACHADO (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. PENAL E PROCESSUAL PENAL. LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE. TRÁFICO DE DROGAS. 7 G DE *CRACK*. EXCEPCIONAL AFASTAMENTO DA IMPUTAÇÃO MINISTERIAL. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE POSSE DE DROGAS PARA CONSUMO PRÓPRIO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.

1. No caso, sobreleva o fato de o acusado ter sido condenado por tráfico de drogas, a despeito da diminuta quantidade de entorpecente apreendido (7 g de *crack*) e de não haver sido mencionado nenhum elemento nos autos que indique a efetiva destinação comercial da substância.

2. No processo penal, compete ao Ministério Público provar os elementos do fato típico e, na espécie, não se pode concluir pela prática do crime de tráfico de drogas com base na quantidade e natureza do entorpecente apreendido na posse do réu, muito menos na afirmação de que o dinheiro apreendido não possui comprovação de origem lícita. Vale dizer, o juízo condenatório é de certeza, não pode ser substituído por juízo de probabilidade.

3. Não ocorreu campana policial, mas uma abordagem pessoal do acusado, que se encontrava em via pública, com base em informações policiais. Com efeito, 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* (AgRg no AREsp n. 2.359.007/DF, Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, DJe 6/10/2023).

4. Em consequência, não havendo juízo de certeza amparado em provas indicadas no acórdão impugnado, tampouco na sentença, de que as drogas apreendidas com o acusado não se destinavam ao consumo pessoal – como confessou –, mas para mercancia, ressaí a conduta de trazer consigo a droga para consumo pessoal, tipificada no art. 28 da Lei n. 11.343/2006.

5. Dada a reincidência do acusado (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 10 meses (art. 28, § 4º, da Lei n. 11.343/2006). Noto, todavia, que o acusado respondeu ao processo cautelarmente privado de sua liberdade (desde sua prisão em flagrante, em 5/8/2023), e sua custódia preventiva foi mantida na sentença condenatória. Desse modo, deve ser reconhecida a extinção de sua punibilidade.

6. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto pelo **Ministério Público do Rio Grande do Sul** contra a decisão, de minha lavra, na qual concedi a ordem de *habeas corpus*, nos termos desta ementa (fl. 67):

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. 7 G DE CRACK. LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE. EXCEPCIONAL AFASTAMENTO DA IMPUTAÇÃO MINISTERIAL. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE POSSE DE DROGAS PARA CONSUMO PRÓPRIO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.
Ordem concedida.

Consta dos autos que o Ministério Público do Rio Grande do Sul ofereceu denúncia contra o paciente, porque *trazia consigo, para fins de comércio, 35 pedras de cocaína, na forma de Crack, com peso total, aproximado, de 07 gramas [...], além da quantia de R\$ 139,00* (fl. 55 - grifo nosso).

O Juízo de primeiro grau condenou o paciente à pena de 7 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 700 dias-multa, como incurso no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 (fl. 41).

O Tribunal local, por sua vez, deu parcial provimento ao apelo defensivo, redimensionando a pena do réu ao patamar de 6 anos, 9 meses e 20 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 675 dias-multa (fl. 28).

No *writ*, segundo a defesa, *mesmo sem se imiscuir verticalmente no conjunto probatório, é possível constatar que não foram mencionados elementos que demonstrem, de modo satisfatório, a destinação (comercial ou não) do entorpecente localizado com o paciente a terceiros* (fl. 16).

Requer, inclusive liminarmente, a concessão da ordem de *habeas corpus para o fim de absolver o paciente ou, subsidiariamente, desclassificar sua conduta para o delito previsto no art. 28 da Lei de Drogas* (fl. 17).

Concedi a ordem de *habeas corpus* 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, julgar extinta sua punibilidade (fls. 67/72).

Daí o presente agravo, no qual o agravante sustenta que, *a confirmar a traficância, estava a quantia de dinheiro apreendida – R\$ 139,00, na posse do réu –, conforme se verifica do auto de apreensão juntado aos autos, aliada à quantidade de drogas localizadas com o imputado* (fl. 83).

Ainda, segundo o agravante, *não se duvida que o acusado até poderia ser usuário de entorpecente, mas, obviamente, o montante recolhido pelos agentes policiais não se destinava apenas ao uso pessoal, até porque não consta registro de apreensão em poder do denunciado de petrechos comumente utilizados para o consumo dessa substância, tais como cachimbos, pedaços de cano, isqueiros, fósforos etc* (fl. 83).

Pede, nesses termos, a retratação da decisão agravada ou a submissão do feito ao órgão colegiado.

É o relatório.

VOTO

A irresignação não comporta provimento.

Na inicial acusatória, foi imputada ao réu a conduta de trazer consigo, para fins de comércio, 7 gramas de *crack*, além de R\$ 139,00 (cento e trinta e nove reais) - fl. 55.

Porém, a par da diminuta quantidade de droga, o quadro fático incontroverso consignado no acórdão impugnado não comprova satisfatoriamente o fim comercial do entorpecente apreendido.

Segundo os autos, em interrogatório judicial, o acusado negou as imputações. *Segundo alegou, trabalha com reciclagem e já tinha terminado o seu turno naquele sábado. Entregou o material, recebeu os valores e foi comprar entorpecentes. Costumam ter traficantes próximo de pontos de reciclagem. Comprou as porções de*

crack e o traficante saiu do beco. Logo em seguida ele retornou correndo, avisando da chegada dos policiais. Ao sair do beco, foi abordado pelos agentes (fl. 35).

Afirmou ser usuário e não comercializar entorpecentes. Declarou que estava com cachimbo e cigarro, objetos não apresentados na Delegacia, e que fuma crack todos os dias (fl. 36).

O agente de segurança pública Ivan Santos Sebage mencionou terem recebido informação de que um indivíduo estava vendendo crack naquela região, a qual é conhecida pela movimentação de traficantes e usuários. De posse das características do suspeito, as suas vestimentas, passaram a realizar diligências. Encontraram o acusado, quem foi revistado e apreenderam os entorpecentes na posse dele. [...] O réu estava parado, sozinho, em via pública ao ser visualizado. Já possuíam a informação há alguns dias (fl. 35).

O policial militar Marcus Vinícius de Souza recordou estarem em patrulhamento de rotina quando receberam informações, de populares, acerca da prática de tráfico de drogas na região do Porto, sendo o autor do delito um indivíduo magro, usando um boné preto. Em diligência, encontraram o réu em via pública e realizaram a abordagem. [...] Havia pessoas próximas do réu quando ele foi avistado, aparentemente usuários, e ele saiu caminhando ao perceber a aproximação da guarnição. [...] Aquela é uma região conhecida pela movimentação de tráfico. Não abordaram ou revistaram outras pessoas naquele momento (fls. 34/35).

Já Sandro Oliveira Furtado, policial militar, aduziu que, durante patrulhamento de rotina na região do Porto, foram informados por populares acerca de um indivíduo comercializando entorpecentes naquela localidade, conhecida como “Caatinga”. Foram relatadas as características do sujeito e as vestes dele. Em diligência, encontraram o acusado em via pública e realizaram a abordagem (fl. 35).

O Juiz de primeiro grau consignou que a quantidade de droga apreendida, ou seja, trinta (sic) e cinco porções fracionadas, junto com dinheiro sem origem lícita comprovada, não deixa nenhuma dúvida acerca da destinação das substâncias ser a comercialização (fl. 39).

A Corte local registrou que o caderno processual deixa claro que o acusado

traficava entorpecentes, sendo a prova produzida sob os crivos do contraditório e da ampla defesa conclusiva nesse sentido, tendo em vista que os agentes estatais ouvidos em pretório foram uníssonos ao afirmar que possuíam informações a respeito de um indivíduo de boné preto, de compleição física magra, que estaria fornecendo drogas a terceiros no local onde ocorreu a prisão em flagrante (fl. 22).

Registrou ainda que o próprio réu, quando questionado acerca de seus rendimentos com a reciclagem, afirmou que auferia, diariamente, a quantia aproximada de R\$ 90,00 a R\$ 110,00. Dessa forma, os valores encontrados em sua posse superam tais quantias, não corroborando com sua narrativa de que seria o valor recebido naquele dia pelo trabalho prestado (fl. 22).

Como já dito na decisão agravada, no caso, sobreleva o fato de o acusado ter sido condenado por tráfico de drogas, a despeito da diminuta quantidade de entorpecente apreendido (7 g de crack) e de não haver sido mencionado nenhum elemento nos autos que indique a efetiva destinação comercial da substância.

A Fundação Oswaldo Cruz, em parceria com o Instituto de Comunicação e Informação Científica e Tecnológica em Saúde (2014), em uma pesquisa nacional do uso de crack, estabeleceu a média de uso diário do referido entorpecente no Brasil, sendo de 13,42 pedras num dia normal (padrão), observando, contudo, não haver como definir de forma minimamente precisa o peso em gramas e conteúdo do que cada usuário denomina pedra (Disponível em br/handle/icict/10019>; pág. 60; acesso em 12/6/2024).

Compulsando o estudo técnico para sistematização de dados sobre informações do requisito objetivo da Lei n. 11.343/2006, em trabalho capitaneado pela Dra. Maria Tereza Uille Gomes, então Secretária de Estado de Justiça, Cidadania e Direitos Humanos do Estado do Paraná (2014), podem ser extraídos alguns índices suplementares no que diz respeito ao uso diário do crack.

Por exemplo, há referência a um estudo realizado na Santa Casa de Misericórdia de Curitiba/PR, com 18 pacientes, para aferir as repercussões otorrinolaringológicas do abuso de cocaína e/ou crack em dependentes de drogas, através de anamnese e exame clínico.

Nesse estudo, consta que a *frequência no uso do crack era semelhante: dos 14 pacientes viciados nesta droga, 11 (78,6%) a utilizavam todos os dias e os três pacientes restantes (21,4%) afirmaram utilizá-la numa frequência de cerca de cinco vezes por semana. A quantidade variou de 1 a 15 gramas, sendo, em média, de 5,2 gramas de crack por dia* (A. C. N. Nassif Filho, S. G. Bettega, S. Lunedo, J. E. Maestri, F. Gortz; disponível em <<https://www.scielo.br/j/ramb/a/MTvK7C9XLdLNKCfjxgJzkzH/?lang=pt>>; acesso em 12/6/2024).

No processo penal, compete ao Ministério Público provar os elementos do fato típico e, na espécie, não se pode concluir pela prática do crime de tráfico de drogas com base na quantidade e natureza do entorpecente apreendido na posse do acusado, muito menos na afirmação de que o dinheiro apreendido não possui comprovação de origem lícita. Vale dizer, o juízo condenatório é de certeza, não pode ser substituído por juízo de probabilidade.

Não ocorreu campana policial, mas uma abordagem pessoal do paciente, que se encontrava em via pública, com base em informações policiais. Com efeito, 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* (AgRg no AREsp n. 2.359.007/DF, Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, DJe 6/10/2023).

Em consequência, não havendo juízo de certeza amparado em provas indicadas no acórdão impugnado, tampouco na sentença, de que as drogas apreendidas com o paciente não se destinavam ao consumo pessoal – como confessou –, mas para mercancia, ressaí a conduta de trazer consigo a droga para consumo pessoal, tipificada no art. 28 da Lei n. 11.343/2006.

Nesse sentido, *mutatis mutandis*: RCD no HC n. 801.052/SP, de minha relatoria, Sexta Turma, DJe 9/10/2023; REsp n. 1.917.988/RS, Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe 25/5/2021; HC n. 512.344/SP, Ministro Nefi Corfeiro, Sexta Turma, DJe 3/12/2019; e REsp n. 1.769.822/PA, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 13/12/2018.

Dada a reincidência do acusado (conforme reconhecido na sentença – fl. 40), 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 10 meses (art. 28, § 4º, da Lei n. 11.343/2006). Noto, todavia, que o acusado respondeu ao processo cautelarmente privado de sua liberdade (desde sua prisão em flagrante, em 5/8/2023, fl. 33), e sua custódia preventiva foi mantida na sentença condenatória (fl. 42). Desse modo, deve ser reconhecida a extinção de sua punibilidade.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

AgRg no HC 921.164 / RS
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2024/0211809-9

Número de Origem:

175882023 50258183520238210022 50264194120238210022

Sessão Virtual de 10/09/2024 a 16/09/2024

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

PACIENTE : JONATAS TAVARES MACHADO (PRESO)

INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE 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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

AGRAVADO : JONATAS TAVARES MACHADO (PRESO)

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

TERMO

A SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 10/09/2024 a 16/09/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Antonio Saldanha Palheiro e Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 16 de setembro de 2024