



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 925487 - MG (2024/0235677-7)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : FELIPE HENRIQUE PEREIRA
IMPETRANTE : FELIPE HENRIQUE DE OLIVEIRA PINTO
ADVOGADOS : FELIPE HENRIQUE DE OLIVEIRA PINTO - MG186282
GABRIELLA FERNANDES PEREIRA - MG223554
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : JOSE ROBERTO DIAS ARRUDA
CORRÉU : BRUNO HENRIQUE DA SILVA
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA POSSE PARA CONSUMO PRÓPRIO. ORDEM CONCEDIDA.

I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus impetrado para discutir a tipicidade da conduta pela qual o paciente foi condenado, questionando se se trata de tráfico de drogas (art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006) ou posse para consumo próprio (art. 28 da Lei nº 11.343/2006). A condenação baseou-se em depoimentos de policiais e na quantidade de droga apreendida.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em determinar se a conduta do paciente se amolda ao tipo penal de tráfico de drogas ou de posse para consumo próprio, sem necessidade de revolvimento fático-probatório.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A reavaliação das provas não permite afirmar, com segurança, que a substância entorpecente era destinada à venda.

4. A quantidade de droga apreendida (60ml de "loló") não caracteriza, por si só, o tráfico de drogas.

5. O princípio do in dubio pro reo favorece a alegação de que o paciente é usuário, respaldada pela quantidade apreendida.

6. A jurisprudência recente do STF, ao fixar parâmetros para diferenciar usuários de traficantes, também justifica a desclassificação da conduta para o art. 28 da Lei n. 11.343/2006.

IV. HABEAS CORPUS CONCEDIDO.

ACÓRDÃO

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

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Brasília, 24 de outubro de 2024.

**Ministra Daniela Teixeira
Relatora**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 925487 - MG (2024/0235677-7)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : FELIPE HENRIQUE PEREIRA
IMPETRANTE : FELIPE HENRIQUE DE OLIVEIRA PINTO
ADVOGADOS : FELIPE HENRIQUE DE OLIVEIRA PINTO - MG186282
GABRIELLA FERNANDES PEREIRA - MG223554
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : JOSE ROBERTO DIAS ARRUDA
CORRÉU : BRUNO HENRIQUE DA SILVA
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA POSSE PARA CONSUMO PRÓPRIO. ORDEM CONCEDIDA.

I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus impetrado para discutir a tipicidade da conduta pela qual o paciente foi condenado, questionando se se trata de tráfico de drogas (art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006) ou posse para consumo próprio (art. 28 da Lei nº 11.343/2006). A condenação baseou-se em depoimentos de policiais e na quantidade de droga apreendida.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em determinar se a conduta do paciente se amolda ao tipo penal de tráfico de drogas ou de posse para consumo próprio, sem necessidade de revolvimento fático-probatório.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A reavaliação das provas não permite afirmar, com segurança, que a substância entorpecente era destinada à venda.

4. A quantidade de droga apreendida (60ml de "loló") não caracteriza, por si só, o tráfico de drogas.

5. O princípio do in dubio pro reo favorece a alegação de que o paciente é usuário, respaldada pela quantidade apreendida.

6. A jurisprudência recente do STF, ao fixar parâmetros para diferenciar usuários de traficantes, também justifica a desclassificação da conduta para o art. 28 da Lei n. 11.343/2006.

IV. HABEAS CORPUS CONCEDIDO.

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 fls. 104/105 (e-STJ):

Trata-se de habeas corpus impetrado em favor de JOSE ROBERTO DIAS ARRUDA contra acórdão assim ementado:

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO DE DROGAS - DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DO ART. 28, DA LEI Nº11.343/06 - IMPOSSIBILIDADE - RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA - NÃO CABIMENTO - ALTERAÇÃO DE OFÍCIO DA PENA DE MULTA - PROPORCIONALIDADE.

A alegação de que o apelante é usuário de entorpecentes não tem o condão de afastar a responsabilidade criminal do agente pelo crime de tráfico ilícito de drogas, quando sua conduta se amolda aos núcleos verbais exigidos pelo art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06.

Comprovadas a materialidade e a autoria delitivas, e inexistindo causas de exclusão da ilicitude ou da culpabilidade, deve o agente ser condenado pela prática do delito de tráfico ilícito de drogas. "A incidência da atenuante da confissão espontânea no crime de tráfico ilícito de entorpecentes exige o reconhecimento da traficância pelo acusado, não bastando a mera admissão da posse ou propriedade para uso próprio" (Súmula 630, Terceira Seção, julgado em 24/04/2019, DJe 29/04/2019). O número de dias-multa deve guardar proporcionalidade com o aumento da pena-base da sanção corporal.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 6 anos de reclusão, no regime inicial fechado, e ao pagamento de 700 dias-multa, em razão da prática da conduta prevista no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006.

A defesa alega, em síntese, que o paciente foi condenado injustamente por tráfico de drogas, argumentando que a quantidade de substância apreendida (60ml de "lóló" - 3 frascos) é ínfima e destinada ao consumo pessoal durante o carnaval, conforme o contexto em que foi encontrado. Alega que não houve provas concretas de comercialização, como balança de precisão, anotações ou embalagens típicas do tráfico, e que o valor monetário apreendido com o paciente é compatível com suas condições econômicas e circunstâncias do evento.

Destaca a falta de elementos que indiquem a intenção de tráfico e aponta a necessidade de reavaliação das provas, pedindo a desclassificação do crime para porte de drogas para uso pessoal.

É o relatório.

A defesa alega, em síntese, a tipificação inadequada dos fatos tidos por delituosos.

Requer a concessão da ordem para obter a desclassificação do delito

de tráfico de entorpecentes para o de uso.

É o relatório.

VOTO

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 condenação restou calcada nos seguintes elementos (e-STJ fls. 451/455):

Examinando o conjunto probatório, verifico que as testemunhas ouvidas em juízo confirmam os fatos narrados.

O tenente Valdomiro Ferreira, em audiência de instrução e julgamento (mídia anexa fl. 216) confirmou o histórico da ocorrência, e afirmou que

recorda dos fatos, alegando que ao abordar o veículo e proceder a busca tanto no automóvel como nos ocupantes, foi encontrado com um deles uma substância esbranquiçada e com o outro três vidros da outra substância, além de quantia em dinheiro com ambos.

O também policial militar, Sargento Warley Luiz da Silva também em audiência confirmou o narrado no boletim de ocorrência e no auto de prisão em flagrante (fi. 03), afirmando que com o condutor do veículo foi encontrada a cocaína e com o passageiro o "lolo", além da quantia em dinheiro. Ademais, ele afirma que mesmo afirmando que a droga apreendida era para uso próprio, a quantidade de entorpecente era considerável, frisando ainda que o histórico dos dois envolvidos já era de envolvimento com o tráfico de drogas.

Cumpre ressaltar que os depoimentos dos policiais militares devem ser considerados aptos a sustentar uma condenação, quando forem uníssonos e não pare nenhum indício que possa afastar a credibilidade de seus testemunhos, mormente quando em harmonia com as demais provas e confirmados em juízo, sob a garantia do contraditório, como no caso dos autos.

Na hipótese, a despeito das alegações defensivas, não foi produzida qualquer prova capaz de elidir as declarações dos policiais.

[...]

Ressalto ainda que o delito em exame, não raras vezes, é cometido na ausência de testemunhas presenciais, além dos policiais responsáveis pela prisão dos agentes, o que é decorrência lógica da natureza clandestina do tráfico ilícito de entorpecentes. Sendo assim, não se pode desprezar o valor probatório de tais testemunhos pelo simples exercício da função policial.

Note-se que a negativa de autoria constitui geralmente uma diretriz trilhada por traficantes e que a defesa do réu não trouxe qualquer prova do que foi alegado ou que desconstitua ou desacredite os depoimentos prestados pelos policiais, não existindo óbice algum ao aproveitamento de tais depoimentos.

A alegação do réu de que é usuário de drogas não enseja, por si só, a desclassificação do crime tipificado no art. 33 da Lei n.º 11.343/2006 para aquele tipificado no ad. 28 do mesmo diploma legal.

Tratando-se de comércio clandestino de entorpecente, a negativa incondicional de autoria constitui geralmente uma diretriz trilhada pelo traficante. O réu pode até ser usuário de droga, entretanto isso não o impede de também traficar. É de se concluir, portanto, que, agindo dessa forma, o que pretende é simplesmente excluir a possibilidade de ser considerado traficante e, conseqüentemente, condenado ao cumprimento de uma pena mais elevada. Nesse sentido:

[...]

Constato, portanto, que a defesa não se desincumbiu do ônus de provar o que foi por ela alegado - que a droga apreendida tinha o fim específico do consumo próprio pelo apelante. Apesar da afirmação do réu de que a droga seria destinada exclusivamente ao seu consumo, tem-se que foi apreendida quantidade considerável do entorpecente, sendo 60ml divididos em três recipientes. Ademais, na audiência de instrução e julgamento (mídia anexada à fl. 229) o recorrente afirmou que pretendia passar apenas a noite na cidade de Itabirito, retornando para Belo Horizonte na manhã seguinte, o que se mostra incompatível com a quantidade de "loló" apreendida.

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 60ml de substância entorpecente conhecida como "loló", 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).

Ante o exposto, concedo a ordem 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.

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: 2024/0235677-7

HC 925.487 / MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0106405320148130319 10319140010640001 106402014 106405320148130319
2014004691190001

EM MESA

JULGADO: 22/10/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOAQUIM JOSÉ DE BARROS DIAS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : FELIPE HENRIQUE PEREIRA
IMPETRANTE : FELIPE HENRIQUE DE OLIVEIRA PINTO
ADVOGADOS : FELIPE HENRIQUE DE OLIVEIRA PINTO - MG186282
GABRIELLA FERNANDES PEREIRA - MG223554
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : JOSE ROBERTO DIAS ARRUDA
CORRÉU : BRUNO HENRIQUE DA SILVA
INTERES. : 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, concedeu a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

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

C542245551881-45321344@ 2024/0235677-7 - HC 925487