



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 926353 - RJ (2024/0240373-5)

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 : LEONARDO MATA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

DIREITO PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA REVALORAÇÃO DAS PROVAS. POSSIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA.

I. Caso em exame

1. *Habeas corpus* impetrado em favor de paciente condenado a 6 anos, 9 meses e 20 dias de reclusão por tráfico de drogas (art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006). Alegação de constrangimento ilegal devido à condenação baseada em provas obtidas por violação domiciliar sem autorização judicial e depoimentos de policiais. Pedido de desclassificação para posse para consumo próprio (art. 28 da Lei n. 11.343/2006).

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 à posse para consumo próprio.

III. Razões de decidir

3. A revaloração das provas não permite afirmar com segurança que a droga apreendida era destinada à venda, considerando a pequena quantidade de droga apreendida (23g de cocaína).

4. O princípio do *in dubio pro reo* favorece a desclassificação para posse para consumo próprio, respaldado pela quantidade inexpressiva de droga.

5. A jurisprudência do Tribunal indica que, em caso de dúvida sobre a destinação da droga, deve prevalecer o tipo penal do art. 28 da Lei n. 11.343/2006.

IV. *Habeas corpus* concedido. Desclassificação da conduta para o art. 28 da Lei n. 11.343/2006 (Processo n. 0800256-74.2023.8.19.0073 - 2ª Vara de Guapimirim/RJ).

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, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Daniela Teixeira.

Brasília, 01 de outubro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 926353 - RJ (2024/0240373-5)

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 : LEONARDO MATA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

DIREITO PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA REVALORAÇÃO DAS PROVAS. POSSIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA.

I. Caso em exame

1. *Habeas corpus* impetrado em favor de paciente condenado a 6 anos, 9 meses e 20 dias de reclusão por tráfico de drogas (art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006). Alegação de constrangimento ilegal devido à condenação baseada em provas obtidas por violação domiciliar sem autorização judicial e depoimentos de policiais. Pedido de desclassificação para posse para consumo próprio (art. 28 da Lei n. 11.343/2006).

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 à posse para consumo próprio.

III. Razões de decidir

3. A revaloração das provas não permite afirmar com segurança que a droga apreendida era destinada à venda, considerando a pequena quantidade de droga apreendida (23g de cocaína).

4. O princípio do *in dubio pro reo* favorece a desclassificação para posse para consumo próprio, respaldado pela quantidade inexpressiva de droga.

5. A jurisprudência do Tribunal indica que, em caso de dúvida sobre a destinação da droga, deve prevalecer o tipo penal do art. 28 da Lei n. 11.343/2006.

IV. *Habeas corpus* concedido. Desclassificação da conduta para o art. 28 da Lei n. 11.343/2006 (Processo n. 0800256-74.2023.8.19.0073 - 2ª Vara de Guapimirim/RJ).

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. 67 (e-STJ):

[...] Trata-se de habeas corpus com pedido de liminar impetrado em favor de LEONARDO MATA, em que se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO.

Consta dos autos que o paciente foi condenado às penas de 6 anos, 9 meses e 20 dias de reclusão em regime fechado e pagamento de 680 dias- multa, pela prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006.

A impetrante alega a ocorrência de constrangimento ilegal em razão da condenação criminal estar embasada em provas coletadas a partir de violação domiciliar e em depoimentos dos policiais responsáveis pela incursão, realizada sem fundadas razões ou autorização judicial, reputando ilícitas as provas dela derivadas.

Aduz não ter havido comprovação de autoria delitiva, nem que a incursão domiciliar fora autorizada pelo paciente.

Argumenta que a busca pessoal foi realizada no quintal da residência, motivada em suposto nervosismo do paciente e em tentativa de fuga, sem investigação prévia ou visualização de mercancia ilícita, o que consubstanciaria ofensa ao art. 244 do Código de Processo Penal.

Requer, liminarmente e no mérito, seja declarada a ilegalidade da busca domiciliar e, ausente a prova de autoria, que o paciente seja colocado em liberdade.[...]

A liminar foi indeferida, as informações foram prestadas e o Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.

VOTO

Por ser prejudicial, analisa-se, de ofício, 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 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.)

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: "[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 negativa de autoria, assim se manifestou o Tribunal local (e-STJ, fls. 59-62):

[...] Em seu interrogatório, o acusado negou a conduta delitiva, apresentando a seguinte versão dos fatos:

(...) que os fatos não são verdadeiros; que estava trabalhando; que foi até o portão chamar o seu sobrinho; que os policiais o abordaram e o jogaram para dentro da varanda; que começaram a procurar droga; que não conhece os policiais; que os policiais falaram que iriam bater no depoente; que eles já chegaram o empurrando para a varanda; que eram três policiais; que os policiais procuraram droga na residência e não acharam; que um policial ficou com o depoente e dois procurando as drogas; que foi um policial negro que ficou com o depoente; que não tinha ninguém na residência; que o portão estava aberto; que nunca viu os policiais; que nunca respondeu por tráfico; que pegaram a droga no quintal do vizinho; que o depoente falou que não era seu a droga encontrada; que o depoente saiu do trabalho e foi comprar droga na casa de seu sobrinho de criação; que seu sobrinho vende drogas; que o dinheiro encontrado no bolso era o troco do cigarro; que não se recorda do valor; que mora na Iconha; que fica a 1 Km de distância do local; que os policiais sabiam que a casa não era sua; que nada foi apreendido com o depoente; que trabalhava no Paiol de pedreiros; que estava assinando; que tinha tornozeleira; que tinham câmeras no uniforme; que não confessou que era do tráfico. (...)”

Apesar das suas alegações, o apelante não apresentou qualquer prova robusta, capaz de desacreditar os relatos dos agentes da lei, que se mostraram firmes e harmônicos entre si e com os demais elementos colhidos na presente ação penal.

Com relação ao testemunho dos militares, vale trazer à colação o Enunciado nº 70 da Súmula da Jurisprudência Predominante do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, in expressi verbis: O fato de restringir-se a prova oral a depoimentos de autoridades

policiais e seus agentes não desautoriza a condenação.

Os Tribunais Superiores possuem entendimento segundo o qual os depoimentos dos policiais, quando em conformidade com as demais provas dos autos, são elementos idôneos a subsidiarem a formação da convicção do julgador, hipótese vislumbrada no caso em comento.

[...]

Para a configuração do delito de mercancia de substâncias ilegais, não se faz necessário que o agente seja flagrado praticando, efetivamente, a venda do entorpecente, bastando a realização de qualquer das condutas descritas no tipo penal, relacionada à traficância, por se tratar de crime de ação múltipla.

[...]

Logo, não se pode cogitar de fragilidade de provas, ou de aplicação da teoria de perda de uma chance, impondo-se a condenação, porquanto comprovado, de forma incontroversa, a prática do crime de tráfico pelo apelante.[...]

Como visto, ressaltou o Tribunal estadual que "[o]s Tribunais Superiores possuem entendimento segundo o qual os depoimentos dos policiais, quando em conformidade com as demais provas dos autos, são elementos idôneos a subsidiarem a formação da convicção do julgador, hipótese vislumbrada no caso em comento".

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 sentença que foram apreendidos "23g (vinte e três gramas) de material pulverulento de coloração branco-amarelada, posteriormente identificado como Cloridrato de Cocaína, distribuídos em 70 (setenta) embalagens compostas por pequeno tubo plástico incolor, do tipo *eppendorf*" (e-STJ, fl. 14).

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 deste Tribunal 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 nº 11.343/2006. Nesse

sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CONDENÇÃO. 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 o *habeas corpus* para desclassificar a conduta de LEONARDO MATA para o crime do art. 28 da Lei n. 11.343/2006 e determinar que as respectivas sanções administrativas lhe sejam aplicadas pelo Juízo de origem (Processo n. 0800256-74.2023.8.19.0073 - 2ª Vara de Guapimirim/RJ).

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: 2024/0240373-5

HC 926.353 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 067002222023 08002567420238190073 67002222023 8002567420238190073

EM MESA

JULGADO: 01/10/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra DANIELA TEIXEIRA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. LUCIANO MARIZ MAIA

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 : LEONARDO MATA (PRESO)
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, 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 a Sra. Ministra Daniela Teixeira.