



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 926824 - ES (2024/0242942-4)

RELATORA	: MINISTRA DANIELA TEIXEIRA
IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE	: PAULO CEZAR JARDIM FILHO (PRESO)
CORRÉU	: IAGO RIBEIRO SOUZA
CORRÉU	: JHONATA DA SILVA TEODORO
INTERES.	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE POSSE PARA CONSUMO PRÓPRIO. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. ORDEM CONCEDIDA.

I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus impetrado em favor de PAULO CEZAR JARDIM FILHO contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo que negou provimento ao recurso defensivo e manteve a condenação do paciente por tráfico de drogas (art. 33 da Lei n. 11.343/2006), fixando pena de 07 anos, 09 meses e 10 dias de reclusão em regime inicial fechado, além de 700 dias-multa. A defesa alega ausência de provas suficientes de traficância, requerendo a absolvição ou a desclassificação da conduta para posse de drogas para consumo pessoal (art. 28 da Lei n. 11.343/2006).

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) determinar se as provas dos autos são suficientes para sustentar a condenação por tráfico de drogas ou se a conduta deve ser desclassificada para posse de drogas para consumo próprio; (ii) avaliar a legalidade da dosimetria da pena aplicada, caso mantida a condenação.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O tipo penal do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 exige a comprovação de que a substância entorpecente apreendida destinava-se à venda ou distribuição, enquanto o art. 28 da mesma Lei aplica-se a situações em que a droga é destinada ao consumo pessoal.

4. O Supremo Tribunal Federal estabeleceu parâmetros para diferenciar as condutas, considerando, entre outros fatores, a

natureza e quantidade da droga, as circunstâncias da apreensão e as condições pessoais do acusado.

5. No caso concreto, a apreensão de 1,6g de crack, sem outros indícios concretos de traficância (como balanças de precisão ou grandes quantidades de drogas), é insuficiente para caracterizar o crime de tráfico, prevalecendo a presunção de uso pessoal em razão da quantidade reduzida de entorpecente.

6. A reavaliação das provas, admitida em sede de habeas corpus, revela que a condenação por tráfico de drogas baseou-se em elementos frágeis e insuficientes, devendo ser aplicada a tese do in dubio pro reo, presumindo-se a intenção de consumo pessoal.

IV. HABEAS CORPUS CONCEDIDO, 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.

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 926824 - ES (2024/0242942-4)

RELATORA	: MINISTRA DANIELA TEIXEIRA
IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE	: PAULO CEZAR JARDIM FILHO (PRESO)
CORRÉU	: IAGO RIBEIRO SOUZA
CORRÉU	: JHONATA DA SILVA TEODORO
INTERES.	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE POSSE PARA CONSUMO PRÓPRIO. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. ORDEM CONCEDIDA.

I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus impetrado em favor de PAULO CEZAR JARDIM FILHO contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo que negou provimento ao recurso defensivo e manteve a condenação do paciente por tráfico de drogas (art. 33 da Lei n. 11.343/2006), fixando pena de 07 anos, 09 meses e 10 dias de reclusão em regime inicial fechado, além de 700 dias-multa. A defesa alega ausência de provas suficientes de traficância, requerendo a absolvição ou a desclassificação da conduta para posse de drogas para consumo pessoal (art. 28 da Lei n. 11.343/2006).

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) determinar se as provas dos autos são suficientes para sustentar a condenação por tráfico de drogas ou se a conduta deve ser desclassificada para posse de drogas para consumo próprio; (ii) avaliar a legalidade da dosimetria da pena aplicada, caso mantida a condenação.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O tipo penal do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 exige a comprovação de que a substância entorpecente apreendida destinava-se à venda ou distribuição, enquanto o art. 28 da mesma Lei aplica-se a situações em que a droga é destinada ao consumo pessoal.

4. O Supremo Tribunal Federal estabeleceu parâmetros para diferenciar as condutas, considerando, entre outros fatores, a

natureza e quantidade da droga, as circunstâncias da apreensão e as condições pessoais do acusado.

5. No caso concreto, a apreensão de 1,6g de crack, sem outros indícios concretos de traficância (como balanças de precisão ou grandes quantidades de drogas), é insuficiente para caracterizar o crime de tráfico, prevalecendo a presunção de uso pessoal em razão da quantidade reduzida de entorpecente.

6. A reavaliação das provas, admitida em sede de habeas corpus, revela que a condenação por tráfico de drogas baseou-se em elementos frágeis e insuficientes, devendo ser aplicada a tese do in dubio pro reo, presumindo-se a intenção de consumo pessoal.

IV. HABEAS CORPUS CONCEDIDO, 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.

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. 144-145 (e-STJ):

1. Trata-se de habeas corpus impetrado em favor de PAULO CEZAR JARDIM FILHO em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo que negou provimento ao apelo defensivo, para manter a condenação do ora paciente pela prática do crime previsto no art. 33 da Lei 11.343/2006, à pena de 07 (sete) anos, 09 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão e ao pagamento de 700 (setecentos) dias-multa, com regime inicial fechado.

2. Neste writ, a defesa se insurge contra a condenação pelo tráfico de drogas, sustentando a ausência de provas da traficância. Requer a absolvição ou, subsidiariamente, a desclassificação para a conduta descrita no art. 28 da Lei n. 11.343/2006 e a correção da dosimetria penal, com a fixação da pena inicial no mínimo legal.

3. Liminar indeferida às fls. 109/110. As informações foram prestadas às fls. 117/130 Após, vieram os autos eletrônicos com vista ao Ministério Público Federal.

4. É o relatório.

A defesa alega, em síntese, a tipificação inadequada dos fatos tidos por delituosos, bem como a necessidade de revisão da dosimetria.

Requer a concessão da ordem para obter a desclassificação do delito de tráfico de entorpecentes para o de uso e a redução da pena-base.

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 fl. 91-92):

[...]

Inicialmente, busca a desclassificação para o tipo penal do art. 28 da Lei 11.343/2006.

Não vejo como acolher o pleito defensivo pelas razões a seguir expostas.

A autoria e materialidade restaram sobejamente comprovadas pelo boletim de ocorrência de fls. 13/15, termos de declaração de fls. 39/40, auto de apreensão de fls. 48 e laudo de exame químico de fls. 88.

Para melhor compreensão dos fatos, colaciono alguns depoimentos:

“QUE CONFIRMA TODAS AS DECLARAÇÕES PRESTADAS EM SEDE POLICIAL ÀS FOLHAS 39; QUE É VISÍVEL O TRÁFICO DE DROGAS NO ‘BECO DO LAU’ E INCLUSIVE JÁ FEZ DIVERSAS ABORDAGENS E CUMPRIMENTOS DE MANDADOS DE BUSCAS NESTE LOCAL; SEMPRE TÊM DENÚNCIAS NESTE LOCAL; QUE NÃO CONHECIA PAULO CÉZAR; SABIA APENAS QUE MORAVA NO ‘BECO DO LAU’; QUANDO FIZEMOS A ABORDAGEM, PAULO CEZAR ESTAVA NA PORTA DO BAR MEU COLEGA FEZ A ABORDAGEM E VIU QUE ELE TINHA JOGADO ALGO NO CHÃO; QUE FOI ENCONTRADO NA ABORDAGEM O TOTAL DE 10 PEDRAS DE CRACK.[...] “QUE CONFIRMA TODAS AS DECLARAÇÕES PRESTADAS EM SEDE POLICIAL ÀS FOLHAS 40; QUE CONHECE ALGUNS DOS ACUSADOS SÓ DE NOME E OS OUTROS ATRAVÉS DE DENÚNCIAS; QUE ESSE BECO DO LAU É PRÓXIMO DA CIA DE POLÍCIA; QUE FREQUENTEMENTE RECEBEMOS DENÚNCIA DESSE BECO; QUE É UM ABSURDO UM LOCAL DE TRÁFICO DE DROGAS SER TÃO PERTO DA CIA; QUE SEMPRE TEM PESSOAS NESTE LOCAL; NO DIA DO FATO, FOI FEITA ABORDAGEM ATRAVÉS DO COPOM QUE TINHA UMA DENÚNCIA NO BAR DO CAPACETE COM VENDA DE ENTORPECENTES E CHEGANDO NO LOCAL, AVISTAMOS UM GOL VERMELHO E 03 INDIVÍDUOS, QUE COM A APROXIMAÇÃO DA POLÍCIA, UM INDIVÍDUO SE DESFEZ DE ALGO QUE ESTAVA NAS MÃOS, SENDO RECUPERADO O MATERIAL JOGADO FORA, QUE NO MOMENTO DA ABORDAGEM, PAULO CÉZAR ASSUMIR SER O PROPRIETÁRIO DA DROGA, DIZENDO QUE ERA PARA USO PESSOAL.” (Depoimento do Policial Militar Maurício de Oliveira Pimentel de fls. 314/317).

Desse modo, ao contrário do que sustenta a defesa, resta inconteste que Marcos Vinicius incorreu em um dos verbos do tipo penal previsto no art. 33 da Lei 11.343/2006, qual seja, “trazer consigo”, razão pela qual não há que se falar em absolvição, ou desclassificação para o tipo penal do art. 28 da Lei 11.343/2006.

[...]

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 1,6g de crack (e-STJ fl. 9), 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.

No tocante à dosimetria, desclassificada a conduta para o crime do art. 28 da Lei nº 11.343/2006, fica prejudicado o pedido de redução da pena-base.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2024/0242942-4

HC 926.824 / ES
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00003782920208080010 3782920208080010

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 : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE : PAULO CEZAR JARDIM FILHO (PRESO)
CORRÉU : IAGO RIBEIRO SOUZA
CORRÉU : JHONATA DA SILVA TEODORO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

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.