



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 932905 - SP (2024/0280464-0)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : CLAUDINEI DONIZETE BERTOLO
ADVOGADO : CLAUDINEI DONIZETE BERTOLO - SP286948
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GUSTAVO HENRIQUE BARBOZA DE CAMPOS
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DO ART. 28 DA LEI Nº 11.343/06. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.

I. Caso em exame

1. Habeas corpus impetrado buscando a desclassificação do delito para posse para consumo próprio. A defesa alega tipificação inadequada dos fatos delituosos.

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 ao de posse para consumo próprio.

III. Razões de decidir

3. A análise da desclassificação exige apenas a reavaliação de fatos incontroversos, não implicando revolvimento fático-probatório.

4. A condenação se baseou na quantidade e diversidade das drogas apreendidas, acompanhada de petrechos, comumente usados para a separação e acondicionamento de porções (30 sacos plásticos e balança de precisão), além da apreensão de elevadíssimo valor em dinheiro (R\$18.000,00 dezoito mil reais), indicando destinação à mercancia.

5. A reanálise do acervo fático-probatório é imprescindível para a desclassificação, o que é vedado em habeas corpus.

IV. *HABEAS CORPUS* DENEGADO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, denegar a ordem.

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

HABEAS CORPUS Nº 932905 - SP (2024/0280464-0)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : CLAUDINEI DONIZETE BERTOLO
ADVOGADO : CLAUDINEI DONIZETE BERTOLO - SP286948
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GUSTAVO HENRIQUE BARBOZA DE CAMPOS
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DO ART. 28 DA LEI Nº 11.343/06. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.

I. Caso em exame

1. Habeas corpus impetrado buscando a desclassificação do delito para posse para consumo próprio. A defesa alega tipificação inadequada dos fatos delituosos.

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 ao de posse para consumo próprio.

III. Razões de decidir

3. A análise da desclassificação exige apenas a reavaliação de fatos incontroversos, não implicando revolvimento fático-probatório.

4. A condenação se baseou na quantidade e diversidade das drogas apreendidas, acompanhada de petrechos, comumente usados para a separação e acondicionamento de porções (30 sacos plásticos e balança de precisão), além da apreensão de elevadíssimo valor em dinheiro (R\$18.000,00 dezoito mil reais), indicando destinação à mercancia.

5. A reanálise do acervo fático-probatório é imprescindível para a desclassificação, o que é vedado em habeas corpus.

IV. *HABEAS CORPUS* DENEGADO.

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. 81 (e-STJ):

Trata-se de habeas corpus com pedido de liminar impetrado em favor de GUSTAVO HENRIQUE BARBOZA DE CAMPOS, em que se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 4 anos e 8 meses de reclusão, em regime fechado, pela prática dos delitos capitulados nos arts. 33, caput e § 4º, da Lei n. 11.343/2006; 180, caput, e 333, caput, ambos do Código Penal.

Em suas razões, sustenta o impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal, em razão da falta de provas robustas e suficientes para a condenação do paciente pelo crime de corrupção ativa.

Alega ainda a necessidade de desclassificação do crime imputado ao paciente de tráfico para porte de drogas para consumo pessoal, uma vez que foi pequena a quantidade de droga apreendida e não teria sido comprovada a traficância.

Requer, assim, liminarmente, a suspensão do início de cumprimento de pena, e no mérito, a absolvição pelo crime de corrupção ativa e a desclassificação do crime de tráfico para o delito de porte de drogas para consumo 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.

No presente feito, a condenação restou calcada nos seguintes elementos (e-STJ fls. 60-62):

Com relação ao crime de tráfico, não se desconhece que o réu sustentou que os entorpecentes apreendidos eram destinados exclusivamente para seu consumo pessoal, e que os demais bens encontrados valor em dinheiro e balança de precisão - não eram seus, nem estavam em seu quarto.

Contudo, sua narrativa igualmente não convence, em especial diante dos depoimentos dos agentes policiais, que confirmaram a apreensão dos entorpecentes e dos bens em sua posse, isto é, dentro da sua residência.

Sobre a validade e higidez dos depoimentos dos policiais militares se reporta ao acima mencionado.

Para configuração do crime de narcotráfico imputado ao réu, não se exige qualquer ato de mercancia, bastando que o agente traga consigo, tenha em depósito ou guarde a substância entorpecente, não se exigindo a traditio, para consumação do delito.

*Logo, evidenciado o dolo e o ânimo de mercancia dos entorpecentes, pois as circunstâncias fáticas, **sobretudo a quantidade dos entorpecentes (um pote com maconha à granel e outras cinco porções menores), acompanhada de petrechos, comumente usados para a separação e acondicionamento de porções (30 sacos plásticos e balança de precisão), além da apreensão de elevadíssimo valor em dinheiro (R\$18.000,00 dezoito mil reais) não deixam margem à dúvida de que o réu, de fato, exercia o tráfico.***

Em arremate, eventual condição de usuário, por si só, não afasta a de traficante. Não se pode olvidar que o traficante que distribui drogas no varejo raramente é preso na posse de grande quantidade de porções, justamente visando eventual reconhecimento da condição de usuário e assim se eximir do rigor penal.

Assim, deve naufragar a tese para desclassificação ao delito do art. 28 da Lei de Drogas.

Assim, verifico que, para superar as conclusões alcançadas na origem e

chegar às pretensões apresentadas pela parte — no sentido de que deve haver desclassificação para o delito previsto no art. 28, caput, da Lei n. 11.343/2006 —, mostra-se imprescindível a reanálise do acervo fático-probatório dos autos, o que impede a atuação excepcional desta instância.

Nesse sentido:

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE POSSE DE DROGAS PARA CONSUMO PESSOAL. IMPOSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS. NECESSIDADE DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. VIA IMPRÓPRIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A instância ordinária, após análise de todo o conjunto de provas, concluiu pela caracterização de conduta descrita como tráfico de drogas praticada pelo paciente, ressaltando as circunstâncias em que se deu o flagrante, a quantidade de droga apreendida, as condições em que o entorpecente estava acondicionado e a firme e segura prova testemunhal, que demonstraram o enquadramento da conduta do acusado no tipo penal do tráfico de drogas.

2. Diante da conclusão da instância ordinária, a pretensão de desclassificação do crime previsto no art. 33 da Lei n. 11.343/06 para aquele tipificado no art. 28 do referido diploma legal, demandaria amplo revolvimento fático-probatório, que é vedado em sede de habeas corpus, marcado por cognição sumária e rito célere, e, portanto, inadequado para averiguar as particularidades que lastrearam o convencimento dos julgadores que impuseram a condenação.

3. Agravo regimental desprovido." (AgRg no HC n. 849.942/PE, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 18/12/2023).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. POSSE DE ARMA DE FOGO. NULIDADE. INVASÃO DE DOMICÍLIO. FUNDADAS RAZÕES PARA O INGRESSO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 28 E 33, AMBOS DA LEI N. 11.343/2006. PLEITO ABSOLUTÓRIO E DESCLASSIFICATÓRIO. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ.

1. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE n. 603.616/RO, submetido à sistemática da repercussão geral, firmou o entendimento de que a "entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre

situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade, e de nulidade dos atos praticados" 2. No caso em tela, os policiais visualizaram o agravante arremessando uma arma de fogo para o imóvel vizinho enquanto empreendia fuga para a residência, onde foram localizadas cerca de 500g (quinhentos gramas) de maconha. A arma de fogo calibre .38 foi encontrada em seguida, após a realização de buscas no local.

3. Logo, havendo fundadas razões para o ingresso imediato na residência, ante a imperiosa necessidade de se frustrar ilícitos em curso, não há de se falar em ilegal invasão domiciliar, encontrando-se a diligência em consonância com os permissivos legais para a atuação policial excepcional.

4. Quanto ao pleito de absolvição ou de desclassificação da conduta para o delito de posse de drogas para consumo pessoal, as instâncias ordinárias consideraram que o acervo probatório é firme para subsidiar a condenação por tráfico de entorpecentes, ressaltando que as circunstâncias da apreensão e a quantidade de droga seriam incompatíveis com a condição de mero usuário.

5. Nesse contexto, entender de modo diverso demandaria, necessariamente, reexame de elementos fático-probatórios, providência vedada na via estreita do recurso especial ante o óbice da Súmula n. 7/STJ.

6. Agravo regimental desprovido." (AgRg no AREsp n. 2.308.203/TO, Sexta Turma, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, DJe de 01/12/2023).

Ante o exposto, denego o *habeas corpus*.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2024/0280464-0

HC 932.905 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00085899020248260502 15000123320238260551 20016342023
85899020248260502

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

IMPETRANTE : CLAUDINEI DONIZETE BERTOLO
ADVOGADO : CLAUDINEI DONIZETE BERTOLO - SP286948
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GUSTAVO HENRIQUE BARBOZA DE CAMPOS
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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, denegou a ordem."

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.