AgRg no HABEAS CORPUS Nº 934411 - MS (2024/0288851-4)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO	:	FABIO JULIO SILVERIO DA SILVA BARREIRO NERES
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONCESSÃO DA ORDEM MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo regimental interposto contra decisão que concedeu habeas corpus impetrado em favor de acusado condenado por tráfico de drogas, previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006. O paciente foi condenado a 7 anos de reclusão e 700 dias-multa. A defesa busca a desclassificação para o crime de posse para consumo pessoal, previsto no art. 28 da mesma lei.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em determinar se a conduta do paciente deve ser desclassificada de tráfico de drogas para posse para consumo pessoal, considerando a quantidade de droga apreendida e as circunstâncias do caso.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A jurisprudência do STJ e do STF não admite habeas corpus como substitutivo de recurso próprio, salvo em casos de flagrante ilegalidade.

4. A pequena quantidade de droga apreendida (12 papelotes de crack, cerca de 4g) e a ausência de provas concretas sobre a traficância justificam a desclassificação para posse para consumo pessoal.

5. A revaloração das provas não permite afirmar com segurança que a droga era destinada à venda, prevalecendo o princípio do "in dubio pro reo".

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.

Documento eletrônico VDA44223860 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 29/10/2024 11:28:10
Código de Controle do Documento: 5d5668b7-66c0-4a54-9d94-c4266ee8daec

11.343/2006.
IV. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA, por unanimidade, negar provimento ao recurso, 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 o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 29 de outubro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora

Documento eletrônico VDA44223860 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 29/10/2024 11:28:10
Código de Controle do Documento: 5d5668b7-66c0-4a54-9d94-c4266ee8daec

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 934411 - MS (2024/0288851-4)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO	:	FABIO JULIO SILVERIO DA SILVA BARREIRO NERES
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO
		DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONCESSÃO DA ORDEM MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo regimental interposto contra decisão que concedeu habeas corpus impetrado em favor de acusado condenado por tráfico de drogas, previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006. O paciente foi condenado a 7 anos de reclusão e 700 dias-multa. A defesa busca a desclassificação para o crime de posse para consumo pessoal, previsto no art. 28 da mesma lei.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em determinar se a conduta do paciente deve ser desclassificada de tráfico de drogas para posse para consumo pessoal, considerando a quantidade de droga apreendida e as circunstâncias do caso.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A jurisprudência do STJ e do STF não admite habeas corpus como substitutivo de recurso próprio, salvo em casos de flagrante ilegalidade.

4. A pequena quantidade de droga apreendida (12 papelotes de crack, cerca de 4g) e a ausência de provas concretas sobre a traficância justificam a desclassificação para posse para consumo pessoal.

5. A revaloração das provas não permite afirmar com segurança que a droga era destinada à venda, prevalecendo o princípio do "in dubio pro reo".

6. A jurisprudência recente do STF, ao fixar parâmetros para diferenciar usuários de traficantes, também justifica

Documento eletrônico VDA43919930 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 11/10/2024 10:02:20
Código de Controle do Documento: 2cdafbc1-213d-4fee-923c-0a3ad992d9cd

a desclassificação da conduta para o art. 28 da Lei n. 11.343/2006.
IV. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

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 último relatório contido nos autos (e-STJ, fls. 263/264).

O agravante requer a reconsideração da decisão ou o provimento de seu recurso pelo colegiado.

É o relatório.

VOTO

O agravo regimental é tempestivo e indicou os fundamentos da decisão recorrida, razão pela qual deve ser conhecido.

No entanto, não verifico elementos suficientes para reconsiderar a decisão proferida, cuja conclusão mantenho pelos seus próprios fundamentos (e-STJ, fls. 263/269):

> *Trata-se de habeas corpus impetrado em favor de FABIO JULIO SILVERIO DA SILVA BARREIRO NERES contra acórdão assim ementado:*
>
> > *APELAÇÃO - TRÁFICO DE ENTORPECENTES (ART. 33,CAPUT,DA LEI 11.343/2006). PRELIMINAR - BUSCA PESSOAL (ARTS. 240, § 2.º, E 244, DO CPP) – JUSTA CAUSA – ALEGADA NULIDADE DA PROVA POR OFENSA AO ART. 5.º, CAPUT, E X, DA MAGNA CARTA – INOCORRÊNCIA – FUNDADA SUSPEITA – DESCRIÇÃO SUFICIENTE - PRELIMINAR REJEITADA. ABSOLVIÇÃO (ART. 386, VII, DO CPP) - CONJUNTO PROBATÓRIO SEGURO - DEPOIMENTO DE POLICIAIS – ART. 202 DO CPP - VALIDADE - CONFIRMAÇÃO EM JUÍZO - COERÊNCIA COM OUTROS ELEMENTOS DE PROVA- CONDENAÇÃO CONFIRMADA. DESCLASSIFICAÇÃO - ARTIGO 28 DA LEI N.º 11.343/06 – DIRETRIZES DO § 2.º DO ART. 28, DA LEI QUE APONTAM À DISTRIBUIÇÃO – REJEIÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.*
> >
> > *I - Plenamente apta a demonstrar a justa causa para os fins previstos pelos artigos 240, § 2.º, e 244, ambos do CPP, sem qualquer ofensa ao art. 5.º, caput, e X, da Constituição Federal, bem como ao Pacto de San José da Costa Rica, a busca pessoal realizada por policiais civis que, sem qualquer objetivo*

Documento eletrônico VDA43919930 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 11/10/2024 10:02:20
Código de Controle do Documento: 2cdafbc1-213d-4fee-923c-0a3ad992d9cd

preconceituoso, malicioso ou arbitrário, e sim de fiscalização linear, dentro de sua competência Constitucional, diante de situação fática que configura fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, descrita de forma suficiente para garantir o controle a posteriori, localizam 12 (doze)papelotes de crack em poder do acusado, destinados à mercancia ilícita, hipótese em que resulta ausente qualquer nulidade da prova dela decorrente.

II - Não atenta contra o princípio da presunção de inocência, previsto pelo artigo 5.°, LVII, da Constituição Federal, a sentença que acolhe pretensão acusatória com base em conjunto de provas seguro, extreme de dúvida, constituído por declarações de policiais, em ambas as fases, as quais, a teor do disposto pelo artigo 202do CPP, possuem o mesmo valor que as de qualquer cidadão, e assumem especial relevância quando coerentes entre si e ratificadas por outros elementos de prova extraídos dos autos, excluindo a possibilidade de aplicação do inciso VII do artigo 386do CPP.

III - Impossível a desclassificação do crime de tráfico de drogas (art.33, Lei n.º 11.343/06) para o de posse para consumo pessoal quando, além de a defesa não comprovar o dolo específico de consumo próprio, as diretrizes do § 2.º do artigo 28 da mesma Lei apontam, acima de qualquer dúvida razoável, para a distribuição a

IV - Recurso desprovido, com o parecer.

O paciente foi condenado às penas de 7 anos de reclusão, em regime fechado, e pagamento de 700 dias-multa, pela prática do crime de tráfico de drogas, previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006.

Consta na denúncia que (e-STJ fls. 18-19):

Consta dos inclusos autos de inquérito policial que, no dia 27 de dezembro de 2022, por volta das 13h20, na Avenida Eurico Soares de Andrade, bairro Centro Educacional, defronte a 1a Delegacia de Polícia de Nova Andradina, em Nova Andradina/MS, o denunciado FABIO JULIO SILVERIO DA SILVA BARREIRO NERES, ciente da ilicitude e reprovabilidade de sua conduta, foi preso em flagrante delito, já que trazia consigo, para comercialização, 12 (doze) trouxinhas de substância entorpecente comumente conhecida como "CRACK", totalizando 4 g (quatro gramas), a qual determina dependência física e psíquica, conforme auto de prisão em flagrante de p. 08/11, boletim de ocorrência de f. 03/04, auto de exibição e apreensão de p. 25/28, bem como termo de constatação prévia de p. 22. Consoante se infere nos autos, na data dos fatos, o denunciado, imbuído de seu propósito criminoso, trazia consigo uma lata, contendo 12 (doze) porções da substância entorpecente comumente conhecida como "CRACK", para posterior comercialização. Ocorre que policiais civis avistaram o acusado correndo na Avenida Rio Brilhante e, diante das reiteradas denúncias de traficância, efetuaram abordagem. Em revista pessoal, os policiais lograram êxito em localizar o aludido entorpecente no bolso da bermuda. Em entrevista informal, FÁBIO confessou a comercialização das substâncias. Ouvido perante autoridade policial (f. 17), o denunciado optou por permanecer em silêncio.

Documento eletrônico VDA43919930 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 11/10/2024 10:02:20
Código de Controle do Documento: 2cdafbc1-213d-4fee-923c-0a3ad992d9cd

A defesa alega, em síntese, que "há ausência de fundamento probatório a autorizar a condenação do paciente pelo crime de traficância, em razão de os fatos guardarem perfeita adequação com o preceito primário estampado em o artigo 28 da Lei 11.343/06, presentes que se acham, na espécie, todos os elementos que lhe dão configuração" (e-STJ fl. 9).

Ao final, requer a concessão da ordem para que a conduta seja desclassificada para o crime previsto no art. 28 da Lei de Drogas.

É o relatório.

Decido.

A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sedimentou orientação no sentido de não admitir habeas corpus em substituição a recurso próprio ou a revisão criminal, situação que impede o conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que se verifica flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal.

Veja-se:

> *"O habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício"*
>
> *(AgRg no HC n. 895.777/PR, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 2/4/2024, DJe de 8/4/2024).*

> *"De acordo com a jurisprudência do STJ, não é cabível o uso de habeas corpus como sucedâneo de revisão criminal, notadamente quando não há indicação de incidência de alguma das hipóteses previstas no art. 621 do CPP. Precedentes"*
>
> *(AgRg no HC n. 864.465/SC, Relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 18/3/2024, DJe de 20/3/2024).*

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no mesmo sentido:

> *"Do ponto de vista processual, o caso é de habeas corpus substitutivo de agravo regimental (cabível na origem). Nessas condições, tendo em vista a jurisprudência da Primeira Turma desta Corte, entendo que o processo deve ser extinto sem resolução de mérito, por inadequação da via eleita (HC 115.659, Rel. Min. Luiz Fux) (...) A orientação jurisprudencial deste Tribunal é no sentido de que o "habeas corpus não se revela instrumento idôneo para impugnar decreto condenatório transitado em julgado" (HC 118.292-AgR, Rel. Min. Luiz Fux). 4. O caso atrai o entendimento desta Corte no sentido de que não cabe habeas corpus para reexaminar os pressupostos de admissibilidade de recurso interposto perante outros Tribunais (HC 146.113-AgR, Rel. Min. Luiz Fux; e HC 110.420, Rel. Min.*

Documento eletrônico VDA43919930 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 11/10/2024 10:02:20
Código de Controle do Documento: 2cdafbc1-213d-4fee-923c-0a3ad992d9cd

Luiz Fux). (...)

(HC 225896 AgR, Relator Ministro Luís Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 15/5/2023, DJe de 17/5/2023).

O entendimento é de elevada importância, devendo ser utilizado para preservar a real utilidade e eficácia da ação constitucional, qual seja, a proteção da liberdade da pessoa, quando ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a necessária celeridade no seu julgamento.

A concessão de ofício da ordem, nos termos dos arts. 647-A e 654, § 2º, do Código de Processo Penal, depende da existência de flagrante ilegalidade.

Sobre a tese defensiva, esta Corte já entendeu pela possibilidade de analisar a desclassificação quando o caso exigia somente a "revaloração 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 revaloração 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 (arts. 28 e 33 da Lei nº 11.343/06), é possível observar que ambos criminalizam as condutas

Documento eletrônico VDA43919930 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 11/10/2024 10:02:20
Código de Controle do Documento: 2cdafbc1-213d-4fee-923c-0a3ad992d9cd

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 11.343/06 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 entendeu pela desclassificação da conduta do indivíduo para o tipo penal de posse para consumo próprio nos seguintes termos:

> *AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE POSSE DE DROGAS PARA CONSUMO PESSOAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL VERIFICADO. ORDEM CONCEDIDA. 1. Verificada excepcionalidade, supera-se o óbice ao conhecimento da ordem impetrada neste SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, uma vez que se impugna decisão monocrática de Ministro do Superior Tribunal de Justiça.*
>
> *2. A pequena quantidade de droga apreendida (4,68g de crack) e as circunstâncias e condições em que se desenvolveu a ação indicam, sem precisar examinar a fundo a matéria fática, que a solução adequada ao caso é a desclassificação da conduta para aquela prevista no art. 28 da Lei 11.343/2006.*
>
> *3. Agravo Regimental provido, para desclassificar a conduta de tráfico de drogas (art. 33, caput, da Lei 11.343/2006) para posse de droga para consumo pessoal (art. 28, caput, da Lei 11.343/2006) e, por consequência, declarar extinta a punibilidade do agente, tendo em vista o cumprimento de medida mais severa do que a pena aplicável. (HC 231041 AgR, Relator(a): CRISTIANO ZANIN, Relator(a) p/ Acórdão: ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 27- 11-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 19-01-2024 PUBLIC 22-01-2024)*

No presente caso, o Tribunal local assim se manifestou sobre a questão:

> *Na hipótese dos autos a materialidade delitiva restou comprovada pelo boletim de ocorrência (f. 5/6 e 25/26), auto de de exame de constatação (f. 24), termo de exibição e apreensão (f. 28), laudo toxicológico (f. 130/133), bem como pela prova oral colhida ao processo.*
>
> *A autoria também restou confirmada pelas provas existentes nos autos.*
>
> *FÁBIO JÚLIO, em interrogatório policial (f. 19), manifestou o desejo de permanecer em silêncio sobre os fatos.*
>
> *Em juízo (mídia nos autos a f. 136), negou a autoria delitiva, assim dizendo:"(...) Os fatos que a polícia passou não*

ocorreram. De fato eu estava correndo e acabei entrando na delegacia pois estava sob efeito de drogas. (...) Acabei avistando um rapaz, abaixando, colocando alguma coisa do lado (...). Logo após que ele saiu e fui lá e vi que era droga. Daí eu peguei para usar a droga (...). Eu vi o rapaz voltando e ele correu atrás de mim. Na adrenalina, com efeito da droga, eu corri para a delegacia. Eu não sei dizer quem é o rapaz, pois não sou do Estado, não tenho onde morar, sou morador de rua".

Em que pese a negativa de autoria apresentada pelo acusado em juízo, fato é que ele, de forma informal, confessou aos policiais que a droga com ele apreendida (12 papelotes de "crack") destinava-se ao comércio ilícito. Não fosse isso, a a situação em que o entorpecente foi encontrado – cindido em vários papelotes - aliado ao fato de haver dinheiro em notas de valores pequenos em seu poder, bem como a situação de ele estar respondendo a diversos outros delitos, inclusive por tráfico de entorpecentes (vide certidão f. 119/120), bem como possuir condenação pretérita transitado em julgado, tanto que, consoante consulta ao SEEU, estava ele em cumprimento de pena (Guia de Recolhimento nº. 0002544-45.2017), não deixam margem à absolvição que ora pretende.

[...]

Em juízo (mídia nos autos a f. 116), os policiais civis ratificaram o testemunho prestado na fase indiciária.

O policial CAIO VINICÍUS MARQUES DA SILVA revelou que o acusado já era conhecido nos meios policiais, sendo que já havia sido preso várias vezes. Alegou, ainda, que havia denúncias anônimas de que ele estava vendendo drogas, sendo que quando ele passou correndo defronte à Delegacia de Polícia tal atitude levantou suspeitas, razão pela qual fizeram sua abordagem, oportunidade em que além de encontrarem em seu poder 12 (doze) papelotes de 'crack', localizaram a quantia de R$40,00 (quarenta reais), quando ele acabou confessando que estava vendendo drogas para um rapaz, mas que havia consumido a droga, sendo que estava correndo porque referido rapaz queria matá-lo.

O investigador de polícia CASSIANO RODRIGUES TEIXEIRA, por sua vez, afirmou que:"(...) Estava em frente a Delegacia e vimos o Fábio com atitude suspeita, correndo, e eu já conhecia ele de outros crimes, a gente resolveu ir atrás dele e na abordagem encontramos umas paradinhas. Ele alegou que estava correndo de alguém que queria matá-lo, porque ele tinha pego a droga para vender e não tinha repassado o dinheiro. Não achamos esta outra pessoa e conduzimos ela para a delegacia".

[...]

Assim sendo, não atenta contra o princípio da presunção de inocência, previsto pelo artigo 5.°, LVII, da Constituição Federal, a sentença que acolhe pretensão acusatória com base em conjunto de provas seguro, extreme de dúvida, excluindo a possibilidade de aplicação do inciso VII do artigo 386 do Código de Processo Penal, de maneira que a pretensão defensiva, por absolvição pela fragilidade das provas resta rejeitada.

Com relação à pretensa desclassificação, melhor sorte não assiste ao recurso, pois, além de a defesa não ter se desincumbido do ônus imposto pelo artigo156 do CPP, a prova demonstra, seguramente, que a substância entorpecente

Documento eletrônico VDA43919930 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 11/10/2024 10:02:20
Código de Controle do Documento: 2cdafbc1-213d-4fee-923c-0a3ad992d9cd

apreendida, pelo menos em parte, destinava-se à distribuição, circunstância que impossibilita a desclassificação da conduta tipificada no artigo 33 para a do artigo 28,ambos da Lei n.º 11.343/06.

[...]

Resta lembrar que a alegação, ainda que provada, de o agente ser usuário de entorpecentes, não descaracteriza a traficância. Tal fato, por si só, não implica na pretendida desclassificação, posto ser extremamente comum a figura do "viciado-traficante", aquele que, além de fazer uso de drogas, atua na distribuição.

Rejeita-se, assim, o pleito pela desclassificação da conduta.

Observa-se, portanto, que o Tribunal de origem houve por bem apontar como elementos indicadores da traficância a quantia de entorpecente apreendido, o depoimento dos policiais e o fato de o réu ser reincidente.

Ocorre que a revaloração das provas não permite afirmar, com a segurança necessária ao édito condenatório, que a substância entorpecente que o paciente tinha consigo em depósito era destinada à venda ou oferta.

De fato, em se tratando da apreensão de 12 (dezessete) porções de "crack" (peso: 4g), 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 sobre a parte da narrativa das testemunhas policiais a alegação do paciente de que seria usuário de drogas, respaldada pela quantia apreendida.

A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça vem se posicionando de maneira clara acerca da necessidade da consolidação de quadro seguro acerca da autoria e materialidade para que se possa dar o réu por incurso no tráfico, prevalecendo, em caso de dúvida, o tipo do artigo 28 da Lei 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.

Documento eletrônico VDA43919930 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 11/10/2024 10:02:20
Código de Controle do Documento: 2cdafbc1-213d-4fee-923c-0a3ad992d9cd

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, em12 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. 15/2/2022, DJe de 18/2/2022)

Ante o exposto, não conheço do habeas corpus, mas concedo a ordem de ofício para desclassificar a conduta do Paciente para o crime do art. 28 da Lei nº 11.343/06

Reforço que a decisão monocrática agravada está de acordo com a jurisprudência da 5ª Turma desta Corte. Veja-se:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO. ART. 258 DO RISTJ. CINCO DIAS. INTEMPESTIVIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS PARA O ART. 28 DA LEI N. 11.343/2006.

1. A Terceira Seção desta Corte Superior já dirimiu a divergência jurisprudencial concernente à aplicação dos art. 219, art. 1.003, § 5º, e art. 1.070, todos do Código de Processo Civil, no Processo Penal, ao firmar posicionamento no sentido de que o prazo para interposição do agravo regimental é de 5 dias corridos, consoante o disposto nos art. 798 do Código de Processo Penal; art. 39 da Lei 8.038/1990 e art. 258 do Regimento Interno do STJ.

2. Considerando que não há provas seguras do tráfico, bem como que o recorrente assumiu que a droga era destinada ao seu consumo (1,65g de cocaína e 1,02g maconha), de rigor a desclassificação da conduta para o delito previsto no art. 28 da Lei n. 11.343/2006 de ofício.

3. Agravo regimental não conhecido. Concessão de habeas corpus, de ofício, a fim de desclassificar a conduta do recorrente para a prevista no artigo 28 da Lei n. 11.343/2006, com as devidas sanções legais previstas nos incisos do referido artigo de lei a serem especificadas pelo Juízo da Execução.

(AgRg no AREsp n. 2.614.528/RO, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 3/9/2024, DJe de 10/9/2024.)

Por fim, para superar as conclusões alcançadas na origem e chegar às

Documento eletrônico VDA43919930 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 11/10/2024 10:02:20
Código de Controle do Documento: 2cdafbc1-213d-4fee-923c-0a3ad992d9cd

pretensões apresentadas pela parte, é imprescindível a reanálise do acervo fático-probatório dos autos, o que impede a atuação excepcional desta Corte.

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

É o voto.

Documento eletrônico VDA43919930 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 11/10/2024 10:02:20
Código de Controle do Documento: 2cdafbc1-213d-4fee-923c-0a3ad992d9cd

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

AgRg no HC 934.411 / MS
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2024/0288851-4

Número de Origem:
00028305120238120800 09000235420238120017 26572022 28305120238120800
900023542023812001 7

Sessão Virtual de 17/10/2024 a 23/10/2024

Relator do AgRg

Exma. Sra. Ministra DANIELA TEIXEIRA

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE	: FABIO JULIO SILVERIO DA SILVA BARREIRO NERES
INTERES.	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO 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 DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO	: FABIO JULIO SILVERIO DA SILVA BARREIRO NERES
ADVOGADOS	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
INTERES.	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

Documento eletrônico VDA44138937 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS, Assinado em: 24/10/2024 00:36:27
Código de Controle do Documento: 88c08149-eeae-4402-8b34-995bc33600b3

TERMO

"A QUINTA TURMA, por unanimidade, negou provimento ao recurso, 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 o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 23 de outubro de 2024

Documento eletrônico VDA44138937 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS, Assinado em: 24/10/2024 00:36:27
Código de Controle do Documento: 88c08149-eeae-4402-8b34-995bc33600b3