



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 934516 - SP (2024/0289836-9)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : LUZIANO NATALICIO DO PRADO (PRESO)
ADVOGADO : SÉRGIO AFONSO MENDES - SP137370
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DESCLASSIFICAÇÃO. ART. 28 DA LEI N. 11.343/2006. AUSÊNCIA DE PROVA DA MERCANCIA ILÍCITA. QUANTIDADE NÃO RELEVANTE DE DROGAS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Admite-se, em *habeas corpus*, a desclassificação do delito quando, para tanto, bastar a reavaliação dos fatos e provas delineados no acórdão, como no caso em exame.
2. Ainda que a palavra dos agentes policiais, como regra, autorize a imposição do decreto condenatório, nota-se que, no caso em exame, as declarações não permitem concluir que o acusado tenha praticado o delito que lhe foi imputado na denúncia.
3. É insuficiente invocar tão somente ser o local conhecido pela mercancia ilícita, notadamente se considerada a pouca quantidade apreendida, cerca de 13g (treze gramas) de maconha, massa bruta, e a ausência de petrechos comuns a essa prática no local da apreensão (balança de precisão, calculadora, material para embalar a droga, etc.).
4. A condenação pressupõe prova robusta, que indique, sem espaço para dúvida, a existência do crime e a prova de autoria, situação não ocorrente na espécie, em que o Juízo condenatório apoiou-se em uma presunção.
5. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 10/09/2024 a 16/09/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Otávio de

Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.
Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 16 de setembro de 2024.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 934516 - SP (2024/0289836-9)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : LUZIANO NATALICIO DO PRADO (PRESO)
ADVOGADO : SÉRGIO AFONSO MENDES - SP137370
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DESCLASSIFICAÇÃO. ART. 28 DA LEI N. 11.343/2006. AUSÊNCIA DE PROVA DA MERCANCIA ILÍCITA. QUANTIDADE NÃO RELEVANTE DE DROGAS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Admite-se, em *habeas corpus*, a desclassificação do delito quando, para tanto, bastar a reavaliação dos fatos e provas delineados no acórdão, como no caso em exame.
2. Ainda que a palavra dos agentes policiais, como regra, autorize a imposição do decreto condenatório, nota-se que, no caso em exame, as declarações não permitem concluir que o acusado tenha praticado o delito que lhe foi imputado na denúncia.
3. É insuficiente invocar tão somente ser o local conhecido pela mercancia ilícita, notadamente se considerada a pouca quantidade apreendida, cerca de 13g (treze gramas) de maconha, massa bruta, e a ausência de petrechos comuns a essa prática no local da apreensão (balança de precisão, calculadora, material para embalar a droga, etc.).
4. A condenação pressupõe prova robusta, que indique, sem espaço para dúvida, a existência do crime e a prova de autoria, situação não ocorrente na espécie, em que o Juízo condenatório apoiou-se em uma presunção.
5. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO

FEDERAL contra decisão em que concedi parcialmente a ordem para desclassificar a conduta do art. 33, *caput*, para a do art. 28, ambos da Lei n. 11.343/2006.

Na hipótese, a defesa impetrou *habeas corpus* apontando como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (Apelação Criminal n. 1500430-96.2021.8.26.0047).

Depreende-se dos autos que o ora agravado foi condenado à pena de 6 anos, 9 meses e 20 dias de reclusão, em regime fechado, mais pagamento de 680 dias-multa, no piso, pela prática do crime de tráfico de drogas (art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006), em razão da apreensão de 2 porções de *crack*, pesando aproximadamente 1,54g (um grama e cinquenta e quatro centigramas) – e-STJ fl. 24.

O Tribunal de origem negou provimento ao recurso de apelação da defesa, em acórdão assim ementado (e-STJ fl. 35):

Apelação - TRÁFICO DE DROGAS - Preliminar -Nulidade - Inocorrência — Atuação legítima dos policiais — Comportamento suspeito do réu na condução de motocicleta - Mérito - Conjunto probatório amplamente desfavorável ao réu: surpreendidos na posse das drogas — Prova testemunhai segura — Penas e regime prisional incensuráveis - NÃO PROVIMENTO.

No Superior Tribunal de Justiça, sustentou a defesa a nulidade dos elementos probatórios que embasaram a condenação do recorrido, uma vez que decorrentes de busca pessoal ilícita.

Asseverou que a conduta imputada a ele deve ser desclassificada para o delito previsto no art. 28 da Lei n. 11.343/2006.

Requeru, liminarmente e no mérito, o reconhecimento da nulidade das provas, com a consequente absolvição. Subsidiariamente, pleiteou a desclassificação da conduta.

Às e-STJ fls. 42/51, concedi parcialmente a ordem para desclassificar a conduta do art. 33, *caput*, para a do tipo descrito no art. 28, ambos da Lei n. 11.343/2006.

No presente agravo, alega o *Parquet* que "[o] Superior Tribunal de Justiça entende que os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante são meio idôneo e suficiente para a formação do édito condenatório, quando em harmonia com as demais provas dos autos, e colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, como ocorre na hipótese" (e-STJ fl. 59).

Requer a reconsideração da decisão agravada ou, em assim não se entendendo, a submissão do presente agravo regimental ao colegiado, para que seja provido e restabelecido o acórdão estadual.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO (Relator):

A irresignação não merece prosperar, devendo ser mantida a decisão agravada por seus próprios fundamentos.

Da análise dos autos, constatei ser caso de concessão de *habeas corpus* para desclassificar a conduta imputada na denúncia.

Ao apreciar o delito em questão, o Tribunal de origem assim consignou (e-STJ fl. 36/38, grifei):

A preliminar arguida não comporta acolhimento.

A atuação dos policiais foi legítima.

Isto porque, havia fundadas suspeitas de que o acusado incorria na prática delituosa. porquanto, de acordo com as testemunhas, trafegava com o motociclo na contramão de direção e, ao avistar a viatura, tentou se evadir.

Não há dúvida de que o acusado se encontrava em situação de flagrante delito, o que restou, de fato, confirmado com a apreensão da droga em seu poder, de modo que a pronta atuação dos policiais encontrou respaldo na própria ordem constitucional, ex vi do art. 5º, inciso XI. da Constituição da República.

Assim, em sendo absolutamente legítima a abordagem, seguida de revista pessoal, a prova indiciária é lícita e, conseqüentemente, os demais elementos de convicção coligidos.

Rejeita-se, pois, a preliminar arguida.

[...]

No mérito, o réu foi condenado porque, nas condições narradas na inicial, trazia consigo, para fins de tráfico, 2 porções de crack, com massa líquida de 0.67 grama.

Segundo apurado, o réu foi surpreendido pela polícia militar durante patrulhamento de rotina pelo local dos fatos, conhecido ponto de venda de drogas, sendo certo que, ao avistar a aproximação da viatura, tentou se evadir, vindo a colidir com a motocicleta. Realizada a abordagem seguida de revista pessoal, os policiais encontraram a droga em seu poder, ocasião em que admitiu, informalmente, a prática da mercancia.

A prova é absolutamente segura nesse sentido, sendo indubitosa a prática do comércio espúrio.

A materialidade e a autoria delitiva restaram suficientemente comprovadas pelo auto de prisão em flagrante, auto de exibição e apreensão, laudo de exame químico-toxicológico e pela robusta prova oral produzida.

A autoria é certa, atribuída com segurança ao recorrente.

Os policiais militares João Alex e Romulo narraram, em uníssono, como se deu a abordagem do acusado depois de ter sido surpreendido em atitude suspeita, em via pública, corroborando a apreensão da droga em seu poder.

Embora ínfima a quantidade de droga apreendida, cumpre anotar que havia informações veladas dando conta da mercancia de drogas pelo acusado, o qual se valia da motocicleta para fazer as entregas, sempre na posse de pequena quantidade de droga e com uma pessoa na garupa, preferencialmente mulher ou criança, como 110 dia dos fatos, quando estava com a sua neta.

Nessa linha, inadmissível a pretensa desclassificação da conduta. Mesmo admitindo que o réu seja, de fato, usuário e dependente de drogas, tem-se que essa condição não ilide, por si só, a de traficante. A propósito, não raras vezes, confundem-se 110 mesmo indivíduo, que encontra na comercialização de entorpecentes a forma imediata de sustentar o próprio vício.

Como se vê, a prova colacionada é robusta e desautoriza a absolvição.

De início, rememoro, por oportuno, não se admitir em *habeas corpus* o revolvimento do material fático-probatório dos autos, tendo em vista se tratar de via incompatível com a realização de dilação probatória. Não por outra razão, advertiu o Supremo Tribunal Federal que "*pedido de absolvição não cabe no âmbito do processo de habeas corpus, quando dependa de reexame da prova*" (RHC n. 83231, relator Ministro Cezar Peluso, Segunda Turma, julgado em 2/6/2009, DJe-118, divulgado em 25/6/2009, publicado em 26/6/2009, p. 148).

Contudo, ressalto que a análise da pretensão não exige o reexame de provas. Isso, porque basta a reavaliação dos dados constantes do acórdão recorrido para se constatar a ausência de provas que indiquem, com segurança, a prática do crime de tráfico de entorpecentes.

Vê-se que o único elemento de convicção produzido em juízo e utilizado para justificar a condenação, além da apreensão da droga, foi o depoimento prestado pelos policiais que efetuaram a prisão em flagrante.

Contudo, ainda que a palavra dos agentes policiais, como regra, autorize a imposição do decreto condenatório, nota-se que, no caso em exame, as declarações não permitem concluir que o acusado tenha praticado o delito que lhe foi imputado na denúncia.

A apreensão da droga, por si só, insta consignar, não indica a realização do tipo inserto no art. 33 da referida lei, notadamente se considerada a quantidade que foi encontrada – 1,54g (um grama e cinquenta e quatro centigramas) de *crack*.

Portanto, não foi produzida prova suficiente a demonstrar a realização do tipo descrito no art. 33 da Lei n. 11.343/2006. Tenho que é insuficiente invocar tão somente ser o local conhecido pela mercancia ilícita, notadamente se considerada a pouca quantidade apreendida; a ausência de petrechos comuns a essa prática no local da apreensão (balança de precisão, calculadora, material para embalar a droga, etc.); e

a versão apresentada pelo acusado.

Ou seja, o ônus de se comprovar a acusação não se realizou, devendo prevalecer a versão apresentada pela defesa, uma vez que a mera apreensão da droga, em quantidade compatível com seu enquadramento no art. 28, revela-se frágil.

Portanto, esse cenário probatório devidamente delineado nos atos decisórios ora impugnados não permite concluir que o agravado deva ser condenado nos moldes da acusação formulada.

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente:

RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO DESCLASSIFICATÓRIO. DESNECESSÁRIO REVOLVIMENTO DE PROVAS. ALEGADA POSSE DE DROGAS PARA CONSUMO PRÓPRIO. AUSÊNCIA DE PROVA DA TRAFICÂNCIA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. ÔNUS DA PROVA NO PROCESSO PENAL. REGRA PROBATÓRIA DECORRENTE DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

1. Não se desconhece o entendimento pacífico da jurisprudência - tanto deste Superior Tribunal quanto do Supremo Tribunal Federal - de que a pretensão de desclassificação de um delito exige, em regra, o revolvimento do conjunto fático-probatório produzido nos autos, providência incabível, em princípio, em sede de recurso especial.

2. Todavia, a moldura fática delineada na sentença e no acórdão não demonstrou o fim de mercancia, nem afastou de forma inconteste a afirmação do réu de que a droga apreendida destinava-se ao seu consumo pessoal.

3. 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 (n. 6.368/1976) - e que continua na legislação atual.

4. Não por outro motivo, a prática tem evidenciado que a concepção expansiva da figura de quem é traficante acaba levando à inclusão, nesse conceito, de cessões altruístas, de consumo compartilhado, de aquisição de drogas em conjunto para consumo próprio e, por vezes, até de administração de substâncias entorpecentes para fins medicinais.

5. A atual (embora não recente) crise do sistema penitenciário brasileiro e o fato de o Brasil possuir, hoje, a terceira maior população carcerária do mundo - segundo o Centro Internacional de Estudos Prisionais - ICPS (International Centre for Prison Studies) - recomendam não desconsiderar as ponderações feitas neste caso concreto de que efetivamente é temerária, também sob essa perspectiva, a condenação do acusado pelo crime de tráfico de drogas. 6. A conduta imputada pelo Ministério Público - dentre as várias previstas no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006 (que é de conteúdo múltiplo) - foi a de trazer consigo "11 (onze) pedras de crack, divididas em papелotes individuais e escondidas em suas partes íntimas". Em nenhum momento, o acusado foi visto vendendo, expondo à venda ou oferecendo entorpecentes a terceiros.

7. Não foram mencionados elementos que demonstrem, de modo satisfatório, a destinação comercial do entorpecente localizado com o recorrente. Com efeito, não houve campanha policial para averiguação da conduta do recorrente, mas tão somente uma abordagem pessoal em virtude do fato de o coacusado - que conduzia a motocicleta - ter se evadido ao avistar a autoridade policial.

8. O Ministério Público - sobre quem pesa o ônus da prova dos fatos

alegados na acusação - não comprovou a ocorrência de mercancia ilícita da droga encontrada em poder do recorrente, ou que a tanto se destinava, de modo que remanesce somente a conduta de trazer consigo a droga, para consumo pessoal, prevista no tipo do caput do art. 28 da Lei n. 11.343/2006.

9. Dada a primariedade do recorrente (conforme reconhecido na sentença), a reprimenda prevista para o delito de posse de drogas para consumo próprio - prestação de serviços à comunidade ou medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo - não pode superar o prazo de 5 meses (art. 28, § 3º, da Lei n. 11.343/2006).

10. Entretanto, o acusado respondeu ao processo cautelarmente privado de sua liberdade (desde sua prisão em flagrante, em 6/3/2017), e sua custódia preventiva foi mantida na sentença condenatória. 11. Como ele está preso a um lapso temporal superior ao da reprimenda que lhe seria imposta, deve ser reconhecida a extinção de sua punibilidade.

12. Recurso provido para desclassificar a conduta imputada ao réu para o crime previsto no art. 28 da Lei n. 11.343/2006 e, já cumprido o prazo máximo da sanção cabível - de modo até mais oneroso -, julgar extinta sua punibilidade. (REsp n. 1.769.822/PA, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJe 13/12/2018.)

Cumpre assinalar que a condenação pressupõe prova robusta, que indique, sem espaço para dúvida, a existência do crime e a prova de autoria, situação que não ocorre na espécie, em que o Juízo condenatório apoiou-se em uma presunção.

Conforme já advertiu esta Corte Superior, "*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*" (HC n. 497.023/ES, de minha relatoria, Sexta Turma, julgado em 11/6/2019, DJe 21/6/2019).

Diante de todo o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É o voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

AgRg no HC 934.516 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2024/0289836-9

Número de Origem:

15004309620218260047 20659472021

Sessão Virtual de 10/09/2024 a 16/09/2024

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : SERGIO AFONSO MENDES
ADVOGADO : SÉRGIO AFONSO MENDES - SP137370
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUZIANO NATALICIO DO PRADO (PRESO)
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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : LUZIANO NATALICIO DO PRADO (PRESO)
ADVOGADO : SÉRGIO AFONSO MENDES - SP137370
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

TERMO

A SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 10/09/2024 a 16/09/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 16 de setembro de 2024