



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 941899 - MS (2024/0328931-8)**

**RELATORA** : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**  
**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL  
**ADVOGADO** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL  
**PACIENTE** : AIRAN CORREIA GARCIA  
**CORRÉU** : CLEIR TAVEIRA DE OLIVEIRA  
**INTERES.** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

### EMENTA

DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA POSSE PARA CONSUMO PRÓPRIO. ORDEM CONCEDIDA.

#### I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus impetrado para discutir a tipicidade da conduta pela qual o paciente foi condenado, questionando se se trata de tráfico de drogas (art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006) ou posse para consumo próprio (art. 28 da Lei nº 11.343/2006). A condenação baseou-se em depoimentos e na apreensão de 1,7g de maconha e 4,02g de cocaína.

#### 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 de posse para consumo próprio, sem necessidade de revolvimento fático-probatório.

#### III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A pequena quantidade de droga apreendida (1,7g de maconha e 4,02g de cocaína) não permite afirmar, com segurança, a destinação para tráfico.

4. A jurisprudência do STJ exige quadro seguro sobre autoria e materialidade para condenação por tráfico, prevalecendo o tipo do art. 28 em caso de dúvida.

5. 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. 11.343/2006.

#### IV. HABEAS CORPUS CONCEDIDO.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo no julgamento, por

unanimidade, conceder a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas (voto-vista), Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 13 de dezembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira  
Relatora



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 941899 - MS (2024/0328931-8)**

**RELATORA** : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**  
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL  
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL  
PACIENTE : AIRAN CORREIA GARCIA  
CORRÉU : CLEIR TAVEIRA DE OLIVEIRA  
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

### EMENTA

DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA POSSE PARA CONSUMO PRÓPRIO. ORDEM CONCEDIDA.

#### I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus impetrado para discutir a tipicidade da conduta pela qual o paciente foi condenado, questionando se se trata de tráfico de drogas (art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006) ou posse para consumo próprio (art. 28 da Lei nº 11.343/2006). A condenação baseou-se em depoimentos e na apreensão de 1,7g de maconha e 4,02g de cocaína.

#### 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 de posse para consumo próprio, sem necessidade de revolvimento fático-probatório.

#### III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A pequena quantidade de droga apreendida (1,7g de maconha e 4,02g de cocaína) não permite afirmar, com segurança, a destinação para tráfico.

4. A jurisprudência do STJ exige quadro seguro sobre autoria e materialidade para condenação por tráfico, prevalecendo o tipo do art. 28 em caso de dúvida.

5. 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. 11.343/2006.

#### IV. HABEAS CORPUS CONCEDIDO.

### 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. 73 e-STJ):

*AIRAN CORREA GARCIA e CLEIR TAVEIRA OLIVEIRA interpõe APELAÇÃO objetivando a reforma da sentença que condenou cada um a pena de 08 (oito) anos de reclusão, em regime semiaberto, e 1.200 (mil e duzentos) dias-multa, pela prática dos crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico (art. 33 e art. 35, ambos da Lei n.º 11.343/06).*

*AIRAN aduz que a prova é insuficiente para condenação.*

*CLEIR alega que a prova é insuficiente para condenação pelo crime de tráfico de drogas (art. 33, da Lei n.º 11.343/06) e aponta atipicidade na conduta quanto ao crime de associação para o tráfico (art. 35, da Lei n.º 11.343/06).*

*Alternativamente, os acusados requerem a aplicação do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, abrandamento do regime prisional e substituição da pena privativa de liberdade.*

O apelo foi parcialmente provido para afastar a condenação por associação para o tráfico de drogas.

A defesa alega, em síntese, a tipificação inadequada dos fatos tidos por delituosos ou a incidência da minorante do tráfico privilegiado.

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.

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 fls. 76/78)

*A materialidade delitiva restou comprovada pelo "boletim de ocorrência" (f. 28/30 e f. 31/34) e "laudo preliminar de constatação" (f. 36/38 e f. 40/42).*

*Interrogado CLEIR esclareceu em juízo que pegou AIRAN para uma corrida na rodoviária e levou até a nhá-nhá. Indagou se ele iria buscar drogas e este afirmou que chegou de São Paulo fazia uma semana e precisava da droga. Alegou que exigiu então o pagamento adiantado, pois é uma região difícil. Chegando no local AIRAN determinou que parasse em uma esquina e desceu da moto indo ao encontro de outro rapaz que apenas lhe entregou um pacote. AIRAN subiu na motocicleta de novo e afirmou que poderiam ir embora. Quando retornavam foram parados pela polícia em frente ao Horto Florestal e AIRAN teria dito à polícia que CLEIR fazia "correr" para ele há uma semana. Disse que esclareceu à polícia que não conhecia AIRAN e que era a primeira vez que fazia corrida com ele. Afirma que apesar de ter negado envolvimento nos fatos "ficou a palavra dele contra a minha" (f. 184).*

*Por sua vez, AIRAN deixou de comparecer em juízo para prestar esclarecimentos acerca dos fatos, no entanto, na fase judicial admitiu o crime imputado e descreveu o envolvimento do corréu CLEIR, in verbis (f. 25):*

*"(...) que é usuário de drogas ilícitas há 06 (seis) anos; que esclarece que, antes de morar neste município, residia no município de São Paulo- SP, morando na rua, na região da cracolândia; que durante sua estadia em São Paulo soube que a*

droga, mais especificamente a pasta-base, no Município de Campo Grande era mais barata; que informa, ainda, que vários viciados migraram para o Município de Campo Grande-MS por esse motivo;que utilizando seu ID Jovem, passagem de ônibus gratuita interestadual, veio para o Município de Campo Grande-MS, onde teria a pasta-base por um valor menor;que a substância no município de Campo Grande-MS é a metade do preço daquele praticado no município de São Paulo-SP; (...)que está consumindo pasta-base há 03 (três) dias, sem dormir; que no dia 06 de janeiro de 2019, após consumir substância entorpecente o dia todo, por volta das 23h00, adquiriu R\$ 50,00 (cinquenta reais) em pasta-base, comercializando boa parte dessa droga, conseguindo auferir R\$100,00 (cem reais); que, diante do sucesso de vendas, resolveu buscar mais R\$ 50,00 (cinquenta reais) em pasta-base, a fim de comercializar tal produto; que o interrogando solicitou a um indivíduo chamado Tetinha que chamasse um moto-táxi, para leva-lo até a boca de fumo para adquirir pasta-base; que Tetinha chamou CLEIR um moto-táxi conhecido, o qual levaria o usuário até o traficante; que CLEIR apanhou o interrogando na rodoviária velha, levando-o até o bairro nhá-nhá, onde pararam em um traficante que estava na rua; que o interrogando adquiriu a substância entorpecente ali mesmo, montado na motocicleta, em frente ao mototaxista CLEIR; que após adquirir a substância entorpecente se dirigiram à rodoviária velha; que, no caminho, na Avenida Ernesto Geisel, foram abordados pela polícia militar; que o interrogando jogou o entorpecente no chão, entretanto, o mesmo foi achado pela guarnição policial; que, durante a entrevista preliminar, o interrogando confessou o crime, bem como a participação do mototaxista; que, em seguida, todos foram conduzidos a esta unidade policial; que CLEIR cobrou o valor de R\$ 30,00 (trinta reais), sendo este um valor alto para a corrida, entretanto, o preço foi estabelecido neste patamar, pois CLEIR estava sendo pago para transportar o interrogando até um traficante na vila Nhá-nhá."

POLLIANE MAGALHÃES SILVA, policial militar, declarou que estavam em rondas quando receberam informações de que uma pessoa com abrigo preto, bermuda azul, chinelo, a qual estaria na região da antiga rodoviária comercializando drogas e que referida pessoa teria se dirigido em um moto-táxi até a Vila Nhá Nhá para buscar mais droga. Assim, montaram campana nas proximidades da loja Havan e passaram a monitorar. Em dado momento visualizaram uma pessoa com a descrição compatível e procederam a abordagem. Identificaram o passageiro como AIRAN, o qual jogou 06 (seis) pedras de pasta-base de cocaína no chão e relatou que era a primeira vez que estava vendendo droga e que chegou na antiga rodoviária por volta das 22 h onde vendeu toda sua droga e que teria voltado na vila Nhá Nhá pra buscar mais drogas. AIRAN teria informado que "um tal Tetinha" providenciou alguém que teria uma moto para levá-lo para buscar.

*Esse Tetinha disse que CLEIR sempre fazia esse "corre" para os traficantes da área e que CLEIR lhe buscou indagando se iria na SIRLEI e que informou que iria na Nhá-nhá, onde foi levado até a Boca do Alisson o qual já estava em frente ao local e nem precisou descer da moto tendo adquirido R\$ 50,00 (cinquenta reais) de pasta-base (f. 184). No mesmo sentido o relato de SANDRO ROGÉRIO DE OLIVEIRA e JEFERSON BORHER GUIMARÃES, policiais militares, ao magistrado (f. 177 e f. 184).*

*Vê-se que o acervo probatório logrou demonstrar de maneira firme e convincente a prática do crime de tráfico de drogas tanto por CLEIR quanto por AIRAN.*

Observe-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 1,7g de maconha e 4,02g de cocaína (e-STJ fl. 74), 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.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO  
QUINTA TURMA

Número Registro: 2024/0328931-8

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 941.899 / MS  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00034480720198120001 0003448072019812000150000 34480720198120001  
3448072019812000150000

EM MESA

JULGADO: 15/10/2024

**Relatora**

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ROBERTO DOS SANTOS FERREIRA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

**AUTUAÇÃO**

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL  
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL  
PACIENTE : AIRAN CORREIA GARCIA  
CORRÉU : CLEIR TAVEIRA DE OLIVEIRA  
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

**CERTIDÃO**

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na  
sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Após o voto da Sra. Ministra Relatora, pediu vista o Sr. Ministro Ribeiro Dantas."

Aguardam os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Joel Ilan Paciornik e  
Messod Azulay Neto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO  
QUINTA TURMA

Número Registro: 2024/0328931-8

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 941.899 / MS  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00034480720198120001 0003448072019812000150000 34480720198120001  
3448072019812000150000

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 : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL  
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL  
PACIENTE : AIRAN CORREIA GARCIA  
CORRÉU : CLEIR TAVEIRA DE OLIVEIRA  
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

**CERTIDÃO**

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na  
sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Adiado por indicação do Sr. Ministro Ribeiro Dantas.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 941899 - MS (2024/0328931-8)

**RELATORA** : MINISTRA DANIELA TEIXEIRA  
**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL  
**ADVOGADO** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL  
**PACIENTE** : AIRAN CORREIA GARCIA  
**CORRÉU** : CLEIR TAVEIRA DE OLIVEIRA  
**INTERES.** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

### VOTO-VISTA

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio impetrado em benefício de **AIRAN CORREIA GARCIA** de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul, que, por maioria, em embargos de infringentes, manteve a condenação do paciente pelo crime de tráfico de drogas.

O julgado está assim ementado:

EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO DE DROGAS – PRETENDIDA PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO PROFERIDO PELO DES. RUY CELSO BARBOSA FLORENCE – ACOLHIDO EM PARTE – EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS. Diante do conjunto probatório acostado aos autos, consistente nas particularidades da prisão e na prova oral produzida em juízo, descabe o acolhimento da desclassificação da conduta quanto a Airan C. G., restando imperiosa a manutenção de sua condenação nas penas do art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006. Entretanto, a prova controversa, insegura e que não afasta todas as dúvidas possíveis quanto a autoria por parte de Cleir T. de O. enseja um desate favorável ao acusado, em homenagem ao consagrado princípio *in dubio pro reo*.

A defesa afirma a insuficiência do conjunto probatório para condenação. Destaca a ínfima quantidade de droga apreendida (1,07 g de maconha e 4,06 g de cocaína) e a falta de comprovação de atos de comercialização. Ressalta a condição de dependente químico do paciente, assumidamente por seis anos, e a invalidade da confissão extrajudicial acerca da prática delitiva.

Requer a desclassificação da condenação para a conduta do art. 28 da Lei n. 11.343/2006, e, alternativamente, o reconhecimento do tráfico privilegiado.

Na sessão de julgamento de 15/10/2024, a Ministra Daniela Teixeira votou pela concessão da ordem. Pedi vista dos autos naquela ocasião e, observado o prazo de 60 dias (art. 162 do RISTJ), os devolvo agora para continuidade do julgamento.

### **É o relatório.**

Adianto que, em minha visão, tem razão a Ministra Daniela Teixeira em seu encaminhamento, que sigo integralmente.

Preliminarmente, convém anotar que o *habeas corpus* não se presta para a apreciação de alegações que buscam a absolvição do paciente ou a desclassificação da conduta, em virtude da necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável na via eleita.

Contudo, excepcionalmente, autoriza-se a reapreciação da moldura fática delineada no acórdão, sendo possível, sem ingressar em matéria probatória, reavaliar a conclusão expendida pelas instâncias ordinárias.

Na hipótese, a Corte estadual manteve a condenação pelo delito de tráfico de drogas com base na seguinte motivação:

Durante diligências, os policiais militares visualizaram na Avenida Ernesto Geisel uma motocicleta conduzida por CLEIR com o passageiro AIRAN e na abordagem verificou-se que AIRAN jogou ao solo 06 (seis) pedras de substância análoga a cocaína, pesando 4,06g e estava na posse do valor de R\$ 50,00 e em seu bolso havia 01 (uma) porção de substância análoga a maconha, pesando 1,07g.

[...]

Em juízo, Cleir ratificou sua versão dizendo que não conhecia o corréu Airan Correia e que apenas lhe prestou o serviço de mototaxi. (p. 184)

Por sua vez, o corréu Airan Correia Garcia prestou esclarecimentos somente na delegacia.

Sobre a acusação, disse que "o interrogando solicitou a um indivíduo chamado TETINHA que chamasse um moto-taxi, para leva-lo até a boca de fumo para adquirir pasta base; QUE TETINHA chamou CLEIR, um moto-táxi conhecido, o qual levaria o usuário até o traficante; QUE CLEIR apanhou o interrogando na rodoviária velha, levando-o até o bairro NHANHA, onde pararam em um traficante que estava na rua; **QUE o interrogando adquiriu a substância entorpecente ali mesmo, montado na motocicleta, em frente ao mototaxista CLEIR;** QUE, após adquirir a substância entorpecente, se dirigiram à rodoviária velha; QUE, no caminho, na Avenida Ernesto Geisel, foram abordados pela Polícia Militar; QUE o interrogando jogou o entorpecente no chão, entretanto, o mesmo foi achado pela guarnição policial; QUE, durante a entrevista preliminar, o interrogando confessou o crime, bem como a participação do mototaxista; QUE, em seguida, todos foram conduzidos a esta unidade policial; QUE CLEIR cobrou o valor de R\$ 30,00 (trinta reais), sendo este um valor alto para a corrida, entretanto, o preço foi estabelecido neste patamar, pois CLEIR estava sendo pago para transportar o interrogando até um traficante na vila Nhá-nhá". (p. 25)

Por outro lado, os policiais ouvidos em juízo, Polliane Magalhães Silva, Sandro Rogério de Oliveira e Jeferson Borher Guimarães, **foram uníssonos em afirmar que a abordagem se deu após uma denúncia anônima de que um indivíduo estava comercializando drogas na região** e visualizaram o réu Airan se desfazendo de algumas porções de droga.

[...]

No caso em análise, a despeito da negativa de autoria, é notável que as circunstâncias fático probatórias convergem aos depoimentos uníssonos dos policiais ouvidas no decurso do processo, sendo inviável a desclassificação do crime de tráfico de drogas com relação ao embargante Airan Correia Garcia.

Isso porque à desclassificação do delito de tráfico para o crime assente no art. 28 da Lei de Drogas, deve haver ponderação do juízo acerca da natureza e da quantidade de substância apreendida, bem como do local e das condições em que se desenvolveu a ação, das circunstâncias sociais e pessoais, além da conduta e dos antecedentes do agente.

Saliento, ainda, que a condição de usuário não desnatura a de traficante, que muitas vezes se vale da prática criminosa para sustentar seu vício. Posto isso, não há que se acolher a pretensão desclassificatória.

Como se verifica, a condenação está amparada nos testemunhos dos policiais, responsáveis pela prisão em flagrante, de que teriam recebido denúncia anônima da prática da traficância e abordaram os agentes, em atitude suspeita se desfazendo das drogas, no local indicado. Foi destacado, ainda, o depoimento do réu prestado na delegacia, de que a droga seria para a venda, versão essa, contudo, não confirmada em juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa. Anote-se, ainda, que, na mesma ocasião, o paciente afirmou sua condição de usuário e que estaria há três dias sem dormir, usando pasta-base de cocaína de modo ininterrupto, o que reforça a fragilidade da sua confissão extrajudicial.

Nesse contexto, convém anotar que a simples dedução da traficância com base em denúncia anônima não reúne a certeza suficiente para manter o édito condenatório. Ademais, a apreensão de ínfima de droga, as condições em que se deram os fatos e a nítida condição de dependente químico visualizada, inclusive no momento do flagrante, indica a posse de drogas para uso próprio, conduta que subsume ao tipo penal previsto no art. 28 da Lei n. 11.343/2006.

Com efeito, correta a decisão que desclassificou a condenação pelo delito de tráfico de drogas para a de porte de drogas para uso próprio.

Ante o exposto, **acompanho** a Ministra relatora.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO  
QUINTA TURMA

Número Registro: 2024/0328931-8

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 941.899 / MS  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00034480720198120001 0003448072019812000150000 34480720198120001  
3448072019812000150000

EM MESA

JULGADO: 10/12/2024

**Relatora**

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO FERREIRA LEITE

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

**AUTUAÇÃO**

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL  
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL  
PACIENTE : AIRAN CORREIA GARCIA  
CORRÉU : CLEIR TAVEIRA DE OLIVEIRA  
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

**CERTIDÃO**

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Prosseguindo no julgamento, a Turma, por unanimidade, concedeu a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas (voto-vista), Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.