



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 947494 - SP (2024/0358195-4)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : BRUNO MARTINELLI SCRIGNOLI - DEFENSOR PÚBLICO - SP332406
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WILLYAM DIEGO VALADÃO DE SOUZA (PRESO)
PACIENTE : HEBER DE LIMA LEMOS (PRESO)
CORRÉU : VICTOR GABRIEL PINHEIRO DOS SANTOS
CORRÉU : JÉSSICA PINHEIRO DE SOUZA
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRETENSÃO DE DESCLASSIFICAÇÃO. LASTRO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS INDICATIVOS DE QUE OS ENTORPECENTES ERAM DESTINADOS AO TRÁFICO. PEQUENA QUANTIDADE. DESCLASSIFICAÇÃO. ART. 28 DA LEI 11.343/06. ORDEM CONCEDIDA.

I. Caso em exame

1. Habeas corpus substitutivo impetrado em favor de pacientes condenados por tráfico de drogas, buscando a desclassificação para o crime de posse para consumo próprio.
2. Os pacientes foram condenados com base no art. 33, caput, da Lei 11.343/06, após recurso ministerial que reformou a sentença de desclassificação para o art. 28, caput, da mesma lei.

II. Questão em discussão

3. A questão em discussão consiste em saber se a conduta dos pacientes se amolda ao tipo penal de tráfico de drogas ou ao de posse para consumo próprio, considerando a quantidade e as circunstâncias da apreensão.

III. Razões de decidir

4. A reavaliação das provas não permite afirmar, com segurança, que a substância apreendida era destinada à venda, prevalecendo o princípio do *in dubio pro reo*.
5. A apreensão da droga em poder dos acusados, 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 palavra dos policiais e apreensão dos entorpecentes, cuja quantidade, a meu ver, - 30 porções de cocaína em forma de crack, acondicionadas em microtubos plásticos de cor avermelhada, pesando o total de 2,5g (dois gramas e cinco decigramas) (e-STJ, fl. 68) - , ajusta-se ao que prescreve o art. 28 da Lei de Drogas, autorizando concluir que o réu a tinha para uso próprio.

5. A quantidade de droga apreendida (2,5g de crack) e a ausência de elementos adicionais que indiquem tráfico justificam a desclassificação para uso pessoal.

6. A jurisprudência do STJ orienta que, em caso de dúvida sobre a destinação da droga, deve prevalecer a tipificação do art. 28 da Lei 11.343/06.

IV. Dispositivo

7. Ordem concedida para desclassificar a conduta para o crime do art. 28 da Lei nº 11.343/2006.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, conceder a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, 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, 17 de outubro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 947494 - SP (2024/0358195-4)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : BRUNO MARTINELLI SCRIGNOLI - DEFENSOR PÚBLICO - SP332406
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WILLYAM DIEGO VALADÃO DE SOUZA (PRESO)
PACIENTE : HEBER DE LIMA LEMOS (PRESO)
CORRÉU : VICTOR GABRIEL PINHEIRO DOS SANTOS
CORRÉU : JÉSSICA PINHEIRO DE SOUZA
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRETENSÃO DE DESCLASSIFICAÇÃO. LASTRO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS INDICATIVOS DE QUE OS ENTORPECENTES ERAM DESTINADOS AO TRÁFICO. PEQUENA QUANTIDADE. DESCLASSIFICAÇÃO. ART. 28 DA LEI 11.343/06. ORDEM CONCEDIDA.

I. Caso em exame

1. Habeas corpus substitutivo impetrado em favor de pacientes condenados por tráfico de drogas, buscando a desclassificação para o crime de posse para consumo próprio.
2. Os pacientes foram condenados com base no art. 33, caput, da Lei 11.343/06, após recurso ministerial que reformou a sentença de desclassificação para o art. 28, caput, da mesma lei.

II. Questão em discussão

3. A questão em discussão consiste em saber se a conduta dos pacientes se amolda ao tipo penal de tráfico de drogas ou ao de posse para consumo próprio, considerando a quantidade e as circunstâncias da apreensão.

III. Razões de decidir

4. A reavaliação das provas não permite afirmar, com segurança, que a substância apreendida era destinada à venda, prevalecendo o princípio do *in dubio pro reo*.
5. A apreensão da droga em poder dos acusados, 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 palavra dos policiais e apreensão dos entorpecentes, cuja quantidade, a meu ver, - 30 porções de cocaína em forma de crack, acondicionadas em microtubos plásticos de cor avermelhada, pesando o total de 2,5g (dois gramas e cinco decigramas) (e-STJ, fl. 68) - , ajusta-se ao que prescreve o art. 28 da Lei de Drogas, autorizando concluir que o réu a tinha para uso próprio.

5. A quantidade de droga apreendida (2,5g de crack) e a ausência de elementos adicionais que indiquem tráfico justificam a desclassificação para uso pessoal.

6. A jurisprudência do STJ orienta que, em caso de dúvida sobre a destinação da droga, deve prevalecer a tipificação do art. 28 da Lei 11.343/06.

IV. Dispositivo

7. Ordem concedida para desclassificar a conduta para o crime do art. 28 da Lei nº 11.343/2006.

RELATÓRIO

Trata-se de habeas corpus substitutivo impetrado em favor de WILLYAM DIEGO VALADÃO DE SOUZA e HEBER DE LIMA LEMOS em que se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (Apelação Criminal n. 1502661-77.2023.8.26.0548).

Consta dos autos que os paciente foram denunciados como incurso na infração penal prevista no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/06, sendo a pretensão punitiva julgada parcialmente procedente para, conferindo definição jurídica diversa ao fato, condená-los como incurso no art. 28, *caput*, da Lei 11.343/06, à pena de 03 (três) meses de prestação de serviços à comunidade (e-STJ, fls. 53/61).

O Ministério Público Estadual interpôs recurso de apelação, o qual foi provido nos termos de acórdão assim ementado:

APELAÇÃO TRÁFICO DE DROGAS RECURSO MINISTERIAL Sentença que desclassificou a conduta para porte de entorpecentes Pleito de condenação nos exatos termos da denúncia Necessidade - Materialidade e autoria delitiva nitidamente demonstrada Fala dos policiais militares firmes e coerentes Depoimentos que se revestem de fé-pública, corroborados pelo conjunto probatório Ausência de provas de que teriam intuito de prejudicar os réus Quadro probatório firme e seguro estando apto a embasar um decreto condenatório Traficância comprovada - Dosimetria penal Fixação da básica no mínimo legal Viabilidade Aplicação do §4º do art. 33 da Lei de Drogas Impossibilidade Além da natureza (crack) e quantidade das drogas apreendidas (30 porções) a primariedade é condição para o possível reconhecimento do redutor, o que não é o caso em relação à WILLYAM DIEGO que é portador de maus antecedentes e reincidente, sendo que HEBER e JESSICA respondem a outras ações penais Regime fechado é de rigor Recurso ministerial provido.

Consta que WILLYAM foi condenado à pena de 06 (seis) anos, 09 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime fechado, além de 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa, e HEBER à pena de 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial fechado, além do pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, ambos como incurso no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/06.

A defesa alega, em síntese, a tipificação inadequada dos fatos tidos por delituosos (e-STJ, fls. 7/9)

Requer a concessão da ordem para obter a desclassificação do delito de tráfico de entorpecentes para o de uso (e-STJ, fl. 10).

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 Rogério 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

No presente feito, a condenação restou calcada nos seguintes elementos (e-STJ fls. 71/78):

*A imputação era a de que, no dia 29 de julho de 2023, por volta das 14h30, na via pública da Rua Costa Aguiar, altura do nº 500, Centro, Campinas, WILLYAM DIEGO VALADÃO DE SOUZA e HEBER DE LIMA LEMOS, agindo em concurso e unidade de desígnios, tinham em depósito e traziam consigo, com intuito de entrega a consumo de terceiros, **30 porções de cocaína em forma de crack, acondicionadas em microtubos plásticos de cor avermelhada, pesando o total de 2,5g (dois gramas e cinco decigramas)**, droga capaz de provocar dependência física ou psíquica, sem autorização legal e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.*

Consta, ainda, que nas mesmas circunstâncias de tempo e local, VICTOR GABRIEL PINHEIRO DOS SANTOS (nome social Jéssica Pinheiro de Souza), trazia consigo, com intuito de entrega a consumo de terceiros, 10 porções de cocaína em forma de crack, acondicionadas em microtubos plásticos de cor transparente, pesando o total de 0,4g (quatro decigramas), droga capaz de provocar dependência física ou psíquica, sem autorização legal e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Segundo restou apurado, policiais militares receberam notícia de um terceiro policial (identificado apenas como DANIEL) de que um informante, sob a condição de anonimato, havia relatado a traficância por dois rapazes na rua Costa Aguiar, ao lado da Catedral Metropolitana, bem como que um deles seria WILLYAM DIEGO VALADÃO DE SOUZA (RG.41.494.553), tendo o informante inclusive fornecido uma fotografia de WILLYAM e o apontado como um rapaz alto, pardo e forte. O outro traficante foi descrito pelo informante com um rapaz baixo, branco e com cabelo comprido. Não foi exibida a foto desse segundo traficante.

Com isso, os policiais se dirigiram até o local dos fatos, oportunidade em que avistaram HEBER como sendo o traficante baixo, branco e com cabelo comprido acima referido e, realizada a abordagem, apreenderam 03 porções de crack em invólucros avermelhados, que estavam na boca de HEBER. Além disso, foi apreendida a quantia de R\$ 50,00 no bolso de HEBER.

Ao lado de HEBER se encontrava VICTOR (nome social Jéssica), com a qual foram apreendidos 10 invólucros transparentes contendo crack e um aparelho celular. Nessa ocasião, VICTOR (nome social Jéssica) apontou HEBER como traficante e informou que ele tinha mais porções em depósito, escondidas em um poste de ferro.

No local indicado, os policiais localizaram e apreenderam outras 24 porções de crack acondicionadas em invólucros avermelhados

idênticos àqueles apreendidos com HEBER.

Em seguida, WILLYAM aportou no local, ocasião em que os policiais o reconheceram como o traficante da fotografia fornecida ao policial Daniel pelo informante. Com isso, WILLYAM foi abordado, pelo que os policiais constataram que ele trazia consigo uma bolsa preta, dentro da qual havia dinheiro e porções de crack iguais àquelas apreendidas com HEBER (invólucros avermelhados).

Ocorre que WILLYAM conseguiu se desvencilhar do policial Natan e fugiu, tendo a referida bolsa ficado caída ao chão no local da abordagem inicial.

Enquanto o policial perseguia WILLYAM, o dinheiro e parte das porções de crack que estavam na bolsa foram subtraídos por pessoas não identificadas, restando ali apenas três porções de crack que, então, foram apreendidas.

Em sede de interrogatório policial HEBER afirmou ser apenas usuário de droga (fl. 10). VICTOR (nome social Jéssica) também disse ser apenas usuária e afirmou já ter visto HEBER exercendo o tráfico de drogas no local (fl. 15). WILLYAM não foi preso.

Assim, a notícia feita pelo informante foi confirmada pela ação policial, por meio da qual WILLYAM e HEBER foram reconhecidos como os traficantes inicialmente apontados, sendo certo que agiam em concurso, já que apreendidas porções de drogas idênticas com cada um deles.

Assim, a quantidade de droga, a divisão dos entorpecentes em porções individuais, as circunstâncias em que os denunciados foram abordados, inclusive com fuga de WILLYAM, bem como a apreensão de quantia em dinheiro com HEBER, evidenciam que o material ilícito dar-se-ia para entrega a consumo de terceiros.

Da mesma forma, a quantidade de droga apreendida com VICTOR (nome social Jéssica) também denota que o material ilícito dar-se-ia para entrega a consumo de terceiros.

Inconformado, apela o Ministério Público, buscando a reforma da sentença a fim de condenar os apelados nos exatos termos da denúncia (fls. 368/376).

Ofertada as contrarrazões (fls. 404/410 e 420/425), a Douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo não provimento do recurso ministerial (fls. 447/450).

[...]

O recurso ministerial deverá ser provido.

Conforme relatado, o magistrado sentenciante desclassificou a

conduta para aquela prevista no artigo 28, da Lei de Drogas; contudo, não agiu com o costumeiro acerto, data máxima vênia, sendo de rigor a condenação, nos exatos termos da exordial acusatória.

Ora, o cenário fático desdenhado nos autos não deixa dúvidas que as condutas dos acusados, de fato, tipificam o tráfico ilícito de entorpecentes.

A materialidade do delito restou incontestada pelo farto conjunto probatório carreado aos autos, boletim de ocorrência (fls. 28/31), auto de exibição e apreensão (fls. 34/35), exame químico toxicológico definitivo com resultado positivo para cocaína (fls. 129/131), bem como pela prova oral coligida.

Irrefutável, de igual modo, a autoria.

Em juízo, os acusados negaram os fatos que lhe são imputados; a despeito de confirmarem a propriedade das substâncias entorpecentes, alegaram que era para consumo pessoal. Vejamos:

HEBER negou a prática delitiva. Afirmou que estava em situação de rua e tinha acabado de fazer seu trabalho, descascando milho. Recebeu o pagamento e, no local onde foi abordado, comprou três porções de droga. Foi abordado pela polícia após ter começado o consumo da droga, sendo que as colocou na boca. Por fim, disse que ainda tinha algum dinheiro que sobrou da compra dos entorpecentes.

*VICTOR GABRIEL (nome social Jessica), também negou o tráfico. Disse que comprou 10 porções de crack para uso próprio, e que em datas pretéritas já tinha visto o corréu HELDER vendendo drogas no local. Estava em situação de rua e costumava ficar na lateral do Banco do Brasil, e estava no local há cerca de três dias. **HEBER aparecia no local há uns três dias e por vezes lhe pedia um isqueiro. No dia dos fatos, quando ele pediu isqueiro, a polícia apareceu. Contou aos policiais que havia drogas no poste, mas negou ter informado que era de propriedade de HEBER, visto que não o conhece. Quanto a WILLYAM, nunca o viu.***

Por fim, WILLYAM DIEGO disse que era dependente químico e teve uma recaída no uso de entorpecentes, especificamente crack. Praticou um furto na escola que é na rua de sua casa, tal como constou na denúncia que originou a abordagem da polícia militar. Estava sentado próximo a catedral onde ficam usuários e traficantes. Dois policiais da base vieram e abordaram. Tinha cerca de 8 ou 9 porções de crack.

Tais negativas, contudo, não foram corroboradas com o restante das provas colhidas no caderno processual que, frise-se, incriminam-lhe sobremaneira.

Vejamos.

O policial militar Wlademir Januário, em Juízo, narrou com detalhes o ocorrido. Disse que fazia patrulhamento na região central e recebeu denúncia de transeuntes, que não quiseram se identificar, que havia dois rapazes, na rua Costa Aguiar, ao lado da catedral metropolitana, exercendo traficância. Inclusive, sob a condição de anonimato, o informante chegou a dizer o nome de um deles, a saber WILLYAM DIEGO. O mesmo informante ainda exibiu uma fotografia desse traficante. Ainda, disse que ele tinha participado de um furto a escola Professor Salvador Bovi, no Jardim Nova Mercedes. O **outro traficante foi descrito com um rapaz baixo, branco, com cabelo comprido. Em diligência ao local, avistou o rapaz descrito como sendo baixo, branco, e cabelo comprido e o abordou, o qual se identificou como HEBER. Enquanto ele falava foi possível ver que ele tinha algo na boca, e o depoente mandou que ele mostrasse o objeto e ele cuspiu três microtubos contendo crack, sendo os invólucros de cor avermelhada. Realizadas buscas pessoais, encontrou no bolso de sua blusa uma nota de R\$ 50,00. Ao lado dele foi abordada uma mulher que se identificou como Jessica Pinheiro de Souza (VICTOR GABRIEL). Questionada se havia droga consigo, ela entregou 10 microtubos contendo crack, de coloração meio transparente. Ela negou exercício de traficância e disse que viu HEBER vendendo drogas no local a pessoas desconhecidas. Disse que em UM buraco existente em um poste de ferro havia outros entorpecentes pertencentes a ele. Contou que vistoriou o local indicado por Jessica e encontrou outros 24 microtubos contendo crack com invólucros de cor avermelhada. Relatou ainda que alguns metros à frente, o SD Natan abordou WILLYAM DIEGO, o homem cuja fotografia lhe foi mostrada, tendo sido encontrado com ele uma bolsa de cor preta, contendo microtubos de cor avermelhada, aparentemente contendo crack e dinheiro (gravação nos autos).**

Na mesma toada, o depoimento do policial militar Natan Cesar Pereira, que contou que após informações de dois homens que estariam traficando drogas, estes foram avistados próximo a igreja catedral. Seu colega abordou HELDER, enquanto rendeu WILLIAN DIEGO, que estava alguns metros à frente. Ele tinha nas mãos uma bolsa de cor preta, com vários microtubos contendo crack e dinheiro em notas de valores miúdos. Ocorre que o suspeito se desvencilhou e correu. No ímpeto, o depoente soltou a bolsa no chão e correu atrás dele, mas ele foi perdido de vista. Quando o depoente voltou, alguém que não foi visto, levou a droga que havia dentro da bolsa e também o dinheiro, deixando apenas três microtubos contendo crack. A bolsa de cor preta, foi deixada no local. O depoente trouxe apenas o três microtubos contendo crack. O depoente não contou o dinheiro e as drogas que havia dentro da bolsa. E que foram subtraídos por alguém desconhecido. O depoente presenciou Jessica Pinheiro de Souza

(VICTOR GABRIEL) indicar ao policial Januário, um poste, onde havia um buraco, dentro do qual foram encontrados 24 microtubos contendo crack, que ela alegou pertencer a HEBER (mídia digital).

Assim, note-se que os policiais ouvidos prestaram depoimentos extremamente coerentes, claros e concisos em ambas as sedes e narraram os fatos com precisão e riqueza de detalhes, embora o grande lapso temporal, contando minuciosamente como se deu toda a abordagem.

Dessa forma, seus testemunhos devem, sim, possuir maior valoração, pois, além de não terem intenção de prejudicar os acusados, imputando-lhes crime tão sério, não há nos autos quaisquer conjecturas a respeito (ônus da defesa).

[...]

O conjunto probatório, como se vê, é farto e inclina totalmente à prática delitiva pelos apelados.

A denúncia feita aos policiais militares foi determinante para a apuração dos fatos, pois a veracidade das informações prestadas, com fotografia de WILLYAN DIEGO e características físicas de HEBER, lograram encontrar com eles os tóxicos escondidos, além de identificarem mais um vendedor de drogas do local, Jessica (VICTOR GABRIEL).

Ora, a expressiva quantidade de drogas encontradas, as 14:30hs da tarde, além de dinheiro, não deixam dúvida de que as drogas com eles apreendidas destinavam-se a vil mercancia e não ao consumo.

O usuário de drogas não costuma perambular pelas ruas, em plena tarde, com tamanha quantidade de drogas, sendo que não as consumirá naquele momento.

Aliás, as porções de drogas encontradas na bolsa de WILLYAN DIEGO e com HEBER eram idênticas (plástico avermelhado), sendo que este último ainda trazia dinheiro em seu bolso.

Já Jéssica (VITOR GABRIEL) estava com HEBER e também estava com 10 porções de crack quando da abordagem, e quando ouvida na fase policial, disse que HEBER vendia drogas naquele local.

Portanto, não há dúvidas que os réus traziam consigo as drogas para fins de tráfico, como indicava a denúncia anônima, sendo tal fato narrado aos policiais que, ao realizarem as buscas por lá, localizaram as substâncias ilícitas.

A prova da traficância, portanto, deve ser extraída das diversas circunstâncias do delito, ou seja, pelo local, pelas drogas

apreendidas, por sua expressiva quantidade, pela denúncia anônima e pelos depoimentos firmes e coerentes dos policiais militares.

Evidente que, cada um destes elementos, isoladamente, não ensejaria a condenação. Mas a reunião de todos eles, por óbvio, leva a certeza da prática do delito pelos réus, sendo certo que, em delitos dessa natureza, a quantidade de drogas deve ser considerada em conjunto com os demais elementos do caso e não de forma isolada.

Observa-se, portanto, que o Tribunal de origem houve por bem apontar como elementos indicadores da traficância a quantidade de droga e o depoimento dos policiais.

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

De fato, em se tratando da apreensão de 30 porções de cocaína em forma de crack, acondicionadas em microtubos plásticos de cor avermelhada, pesando o total de 2,5g (dois gramas e cinco decigramas), 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: 2024/0358195-4

HC 947.494 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 050512023 15026617720238260548 22192862023 50512023

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 SÃO PAULO
ADVOGADOS	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO BRUNO MARTINELLI SCRIGNOLI - DEFENSOR PÚBLICO - SP332406
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: WILLYAM DIEGO VALADÃO DE SOUZA (PRESO)
PACIENTE	: HEBER DE LIMA LEMOS (PRESO)
CORRÉU	: VICTOR GABRIEL PINHEIRO DOS SANTOS
CORRÉU	: JÉSSICA PINHEIRO DE SOUZA
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, concedeu a ordem, 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.