



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 961071 - SP (2024/0434159-1)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO : PAULO RICARDO BERNARDINO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO. TEMA N. 506/STF. APREENSÃO DE 36,42G DE MACONHA. AUSÊNCIA DE OUTRAS PROVAS QUE INDIQUEM A TRAFICÂNCIA. PREVALÊNCIA DA PRESUNÇÃO DO USO DE DROGAS PARA CONSUMO PRÓPRIO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 635.659/SP, Tema n. 506 da Repercussão Geral, fixou, dentre outras premissas, a tese de que *"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"*, ressaltando que *"A presunção do item anterior é relativa, não estando a autoridade policial e seus agentes impedidos de realizar a prisão em flagrante por tráfico de drogas, mesmo para quantidades inferiores ao limite acima estabelecido, quando presentes elementos que indiquem intuito de mercancia, como a forma de acondicionamento da droga, as circunstâncias da apreensão, a variedade de substâncias apreendidas, a apreensão simultânea de instrumentos como balança, registros de operações comerciais e aparelho celular contendo contatos de usuários ou traficantes"*.

2. Na hipótese, a únicas informações que constam dos autos são a apreensão de 90 reais e de aproximadamente 36,42g de maconha, divididas em 29 porções, e a palavra dos policiais de que o paciente tentou se evadir. Assim, não há nenhuma prova nos autos que possibilite a suposição de que se trata de crime de tráfico de drogas, motivo pelo qual deve prevalecer a presunção de que o paciente é mero usuário, nos termos das teses firmadas pelo Supremo Tribunal Federal.

3. Outrossim, "A controvérsia envolve a interpretação dos fatos incontroversos e a aplicação da norma penal adequada, sem necessidade de revolvimento de provas, já que a questão central é a destinação dos

entorpecentes apreendidos" (HC n. 848.490/ES, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 10/12/2024, DJEN de 23/12/2024.). Nessa linha de inteligência, verificadas as circunstâncias fáticas do caso concreto, não é possível desconstituir a presunção firmada no julgamento do Recurso Extraordinário n. 635.659/SP, motivo pelo qual se faz mister a desclassificação da conduta imputada para a prevista no art. 28 da Lei n. 11.343/2006, com os consectários da tese firmada no Tema 506/STF.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 21 de fevereiro de 2025.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 961071 - SP (2024/0434159-1)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO : PAULO RICARDO BERNARDINO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO. TEMA N. 506/STF. APREENSÃO DE 36,42G DE MACONHA. AUSÊNCIA DE OUTRAS PROVAS QUE INDIQUEM A TRAFICÂNCIA. PREVALÊNCIA DA PRESUNÇÃO DO USO DE DROGAS PARA CONSUMO PRÓPRIO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 635.659/SP, Tema n. 506 da Repercussão Geral, fixou, dentre outras premissas, a tese de que *"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"*, ressaltando que *"A presunção do item anterior é relativa, não estando a autoridade policial e seus agentes impedidos de realizar a prisão em flagrante por tráfico de drogas, mesmo para quantidades inferiores ao limite acima estabelecido, quando presentes elementos que indiquem intuito de mercancia, como a forma de acondicionamento da droga, as circunstâncias da apreensão, a variedade de substâncias apreendidas, a apreensão simultânea de instrumentos como balança, registros de operações comerciais e aparelho celular contendo contatos de usuários ou traficantes"*.

2. Na hipótese, a únicas informações que constam dos autos são a apreensão de 90 reais e de aproximadamente 36,42g de maconha, divididas em 29 porções, e a palavra dos policiais de que o paciente tentou se evadir. Assim, não há nenhuma prova nos autos que possibilite a suposição de que se trata de crime de tráfico de drogas, motivo pelo qual deve prevalecer a presunção de que o paciente é mero usuário, nos termos das teses firmadas pelo Supremo Tribunal Federal.

3. Outrossim, "A controvérsia envolve a interpretação dos fatos incontroversos e a aplicação da norma penal adequada, sem necessidade de revolvimento de provas, já que a questão central é a destinação dos

entorpecentes apreendidos" (HC n. 848.490/ES, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 10/12/2024, DJEN de 23/12/2024.). Nessa linha de inteligência, verificadas as circunstâncias fáticas do caso concreto, não é possível desconstituir a presunção firmada no julgamento do Recurso Extraordinário n. 635.659/SP, motivo pelo qual se faz mister a desclassificação da conduta imputada para a prevista no art. 28 da Lei n. 11.343/2006, com os consectários da tese firmada no Tema 506/STF.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO contra decisão monocrática, da minha lavra, que não conheceu do *mandamus*, contudo, concedeu a ordem, de ofício, para desclassificar a conduta do paciente para porte para consumo próprio, conforme tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal, com a consequente remessa ao Juizado Especial Criminal competente para a apuração do ilícito administrativo.

O agravante alega, em síntese, que as conclusões adotadas pelas instâncias ordinárias e as circunstâncias da apreensão dos entorpecentes - "o paciente foi flagrado quando estava a entregar algo para outra pessoa, fugindo assim que viu os policiais e dispensando as drogas que ainda trazia, que atirou num telhado" (e-STJ fl. 91) - justificariam a sua condenação no delito de tráfico de entorpecentes.

Acrescenta, ainda, que a decisão impugnada teria realizado o revolvimento dos fatos e o reexame aprofundado do mérito do processo original, ação inviável em sede de *habeas corpus*.

Pugna, assim, pelo provimento do agravo regimental.

É o relatório.

VOTO

A insurgência não merece prosperar.

Com efeito, conforme explicitado na decisão monocrática, a defesa busca, em sua impetração, a desclassificação da conduta imputada ao paciente para porte para consumo próprio, em atenção à recente decisão do Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário n. 635.659/SP, que fixou as seguintes teses:

1. Não comete infração penal quem adquirir, guardar, tiver em depósito,

transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, a substância cannabis sativa, sem prejuízo do reconhecimento da ilicitude extrapenal da conduta, com apreensão da droga e aplicação de sanções de advertência sobre os efeitos dela (art. 28, I) e medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo (art. 28, III);

*2. As sanções estabelecidas nos incisos I e III do art. 28 da Lei 11.343/06 serão aplicadas pelo juiz **em procedimento de natureza não penal, sem nenhuma repercussão criminal para a conduta;***

3. Em se tratando da posse de cannabis para consumo pessoal, a autoridade policial apreenderá a substância e notificará o autor do fato para comparecer em Juízo, na forma do regulamento a ser aprovado pelo CNJ. Até que o CNJ delibere a respeito, a competência para julgar as condutas do art. 28 da Lei 11.343/06 será dos Juizados Especiais Criminais, segundo a sistemática atual, vedada a atribuição de quaisquer efeitos penais para a sentença;

4. 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;

*5. A presunção do item anterior é relativa, não estando a autoridade policial e seus agentes impedidos de realizar a prisão em flagrante por tráfico de drogas, mesmo para quantidades inferiores ao limite acima estabelecido, **quando presentes elementos que indiquem intuito de mercancia, como a forma de acondicionamento da droga, as circunstâncias da apreensão, a variedade de substâncias apreendidas, a apreensão simultânea de instrumentos como balança, registros de operações comerciais e aparelho celular contendo contatos de usuários ou traficantes;***

6. Nesses casos, caberá ao Delegado de Polícia consignar, no auto de prisão em flagrante, justificativa minudente para afastamento da presunção do porte para uso pessoal, sendo vedada a alusão a critérios subjetivos arbitrários;

7. Na hipótese de prisão por quantidades inferiores à fixada no item 4, deverá o juiz, na audiência de custódia, avaliar as razões invocadas para o afastamento da presunção de porte para uso próprio;

8. A apreensão de quantidades superiores aos limites ora fixados não impede o juiz de concluir que a conduta é atípica, apontando nos autos prova suficiente da condição de usuário.

Na hipótese, o Magistrado de primeiro grau, ao afastar a desclassificação da conduta para uso próprio, assim consignou (e-STJ fl. 26):

*Os depoimentos das testemunhas policiais confirmaram os fatos narrados na denúncia e, além disso, **a quantidade de droga apreendida, o modo de seu acondicionamento e as circunstâncias da apreensão da droga com o réu, que também possuía R\$ 100,00 em dinheiro consigo na oportunidade, evidenciam a destinação da droga ao tráfico.***

A parte ré, ademais, não comprovou a origem lícita do dinheiro, o que, a propósito, foi bem observado pelo MP em suas alegações finais, quando notou a contradição no interrogatório relativamente aos valores que carregava consigo, se R\$ 100,00 ou R\$ 120,00, tudo indicando, pelas circunstâncias, que se tratava de dinheiro proveniente da traficância.

Ainda, sua versão, no sentido de que a maconha somente era para uso é isolada e desprovida de qualquer instrumento probatório coerente.

A quantidade e forma de acondicionamento da droga encontrada em 29 porções, bem como o dinheiro encontrado também com o réu na oportunidade, acusam a traficância, o que termina por afastar a tese da combativa defesa para desclassificação para o uso para consumo próprio.

Como consignado acima, os depoimentos dos policiais envolvidos na prisão

são coerentes e não foram confrontados por nenhuma outra prova. O policial é testemunha como qualquer outra pessoa e depõe mediante compromisso de dizer a verdade, sujeitando-se à contradita e ao delito de falso testemunho. A jurisprudência fixou que os depoimentos prestados por agentes da lei devem ser recebidos e valorados como quaisquer outros testemunhos. Esses elementos comprovam satisfatoriamente a destinação da droga apreendida ao tráfico.

A Corte local, por sua vez, manteve a condenação sob o seguinte fundamento (e-STJ fl. 12):

Interrogado, o réu alegou que havia acabado de adquirir o entorpecente, e que se destinavam a seu próprio uso.

*Ocorre que os policiais militares Marcelo Alquatt da Silva e Thiago Nunes Siqueira relataram, em juízo, que estavam em patrulhamento preventivo, em local conhecido como ponto de tráfico, quando avistaram o réu e outro indivíduo de moto conversando. O réu estava com as mãos no bolso e, quando viu os policiais, tentou se evadir; na fuga, arremessou um pacote que carregava em um telhado. **O réu foi detido e algemado; na mão dele havia uma nota de dez reais e, nas vestes, cerca de R\$ 90,00. Encontraram a droga já embalada e separada em 29 porções, para o comércio.***

À vista da prova produzida, está perfeitamente configurado o tráfico de entorpecentes.

Conforme exposto nos trechos acima transcritos, a únicas informações que constam dos autos são a apreensão de 90 reais e de aproximadamente 36,42g de maconha, divididas em 29 porções, e a palavra dos policiais de que o paciente tentou se evadir. Assim, não há nenhuma prova nos autos que possibilite a suposição de que se trata de crime de tráfico de drogas, motivo pelo qual deve prevalecer a presunção de que o paciente é mero usuário, nos termos das teses firmadas pelo Supremo Tribunal Federal.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE. USO DE DROGAS PARA CONSUMO PRÓPRIO (23 G DE MACONHA). ART. 28 DA LEI N. 11.343/2006. PRETENSÃO DE RECONHECIMENTO DA ATIPICIDADE DA CONDUTA. OBSERVÂNCIA DAS TESES FIXADAS NO JULGAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 635.659/SP. PROVIMENTO QUE SE IMPÕE. DETERMINADA A REMESSA DOS AUTOS AO JECRIM COMPETENTE PARA A APURAÇÃO DO ILÍCITO ADMINISTRATIVO.

1. Em referência ao julgamento do Recurso Extraordinário n. 635.659/SP pelo Supremo Tribunal Federal, realizado em 26/6/2024, verifica-se a necessidade de modificação na situação do agravante, haja vista a compatibilidade do caso concreto com as teses fixadas em sede de repercussão geral.

2. Em consonância com a decisão agravada, desclassificada a conduta do agravante para aquela tipificada no art. 28 da Lei n. 11.343/2006, uma vez que foram apreendidos 23 g (vinte e três gramas) de maconha, impõe-se o acolhimento do pleito.

3. Nos termos da impugnação do Ministério Público do Paraná, deve ser reconhecida extinta a punibilidade do acusado, nos termos do art. 107, III do Código Penal, segundo o qual "extingue-se a punibilidade: III "pela retroatividade de lei que não mais considere o fato como criminoso". [...] deve ser reconhecida extinta a punibilidade do réu, com a consequente remessa ao Juizado Especial Criminal competente para a apuração do ilícito administrativo, nos termos da decisão paradigma (RE 635.659/SP) - (fl. 650).

4. Agravo regimental provido para reconhecer a atipicidade da conduta perpetrada pelo agravante, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Criminal competente para a apuração do ilícito administrativo, conforme tese fixada no julgamento do Recurso Extraordinário n. 635.659/SP.

(AgRg no REsp n. 2.121.548/PR, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 13/8/2024, DJe de 15/8/2024.)

Outrossim, "A controvérsia envolve a interpretação dos fatos incontroversos e a aplicação da norma penal adequada, sem necessidade de revolvimento de provas, já que a questão central é a destinação dos entorpecentes apreendidos" (HC n. 848.490/ES, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 10/12/2024, DJEN de 23/12/2024.).

Nessa linha de intelecção, verificadas as circunstâncias fáticas do caso concreto, não é possível desconstituir a presunção firmada no julgamento do Recurso Extraordinário n. 635.659/SP, motivo pelo qual se faz mister a desclassificação da conduta imputada para a prevista no art. 28 da Lei n. 11.343/2006, com os consectários da tese firmada no Tema 506/STF.

Assim, em que pese o esforço argumentativo do Órgão ministerial, não foram apresentados argumentos aptos a reverter as conclusões trazidas na decisão agravada, motivo pelo qual esta se mantém por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2024/0434159-1

AgRg no
HC 961.071 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15004766420198260594 15005228720188260594

EM MESA

JULGADO: 18/02/2025

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MESSOD AZULAY NETO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JOAQUIM JOSÉ DE BARROS DIAS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : PAULO RICARDO BERNARDINO
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 DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO : PAULO RICARDO BERNARDINO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.