



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 878271 - MG (2023/0457483-9)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : MARCOS SAMPAIO GOMES COELHO
ADVOGADO : MARCOS SAMPAIO GOMES COELHO - MG113291
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : WILLIAM DOUGLAS DE OLIVEIRA CRUZ (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de WILLIAM DOUGLAS DE OLIVEIRA CRUZ apontando como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS (Revisão Criminal n. 1.0000.23.176890-4/000).

O retrospecto foi bem delineado no parecer do Ministério Público Federal, do qual extraio o seguinte excerto (e-STJ fls. 443/444):

O paciente foi condenado definitivamente à pena de 5 anos de reclusão pela prática do delito descrito no art. 33 da Lei nº 11.343/06.

A Defesa ajuizou revisão criminal no Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, alegando que “a condenação foi proferida em contrariedade à evidência dos autos e ao texto expresso da lei, por não ter sido comprovada a materialidade delitiva, já que não foi apreendida nenhuma droga, mas apenas uma balança de precisão com resquícios de cocaína e caféina”. O colegiado estadual julgou improcedente o pleito revisional, em acórdão assim ementado:

EMENTA: REVISÃO CRIMINAL — DECISÃO CONTRÁRIA AO TEXTO EXPRESSO DA LEI PENAL OU À EVIDÊNCIA DOS AUTOS — NÃO CARACTERIZAÇÃO — UTILIZAÇÃO DA REVISÃO COMO SEGUNDA APELAÇÃO — IMPOSSIBILIDADE — CONTROVÉRSIA ACERCA DA MATERIALIDADE DELITIVA — EXISTÊNCIA DE ELEMENTOS PROBATÓRIOS A DAR SUPORTE À DECISÃO CONDENATÓRIA—PEDIDO IMPROCEDENTE. 1. Conforme orienta a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, “a Revisão Criminal não é via transversa para reabrir discussão de temas e alegações já examinadas no acórdão condenatório” (AgRg no AREsp n. 2.248.960/SP, DJe de 20/10/2023). 2. O auto de apreensão e o laudo toxicológico definitivo, aliados aos demais elementos de prova constantes dos autos, são suficientes para comprovar a materialidade do crime previsto no artigo 33 da Lei 11.343/2006, ainda que seja infima a quantidade de droga apreendida.

Contra essa decisão foi impetrado o presente habeas corpus, por meio do qual a Defesa insiste na tese absolutória, ao argumento de que a condenação foi manifestamente contrária à evidência dos autos.

Ao final, opinou o *Parquet* pelo não conhecimento do *habeas corpus* ou, caso dele se conheça, pela denegação da ordem.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, deve-se ressaltar que, em princípio, pleitos de absolvição refogem do espectro de análise do *habeas corpus*, por demandarem profundo revolvimento do material fático-probatório dos autos, providência sabidamente incompatível com os limites de cognição desta via heroica.

No entanto, na espécie, vislumbro a existência de ilegalidade flagrante, apta a ensejar a concessão da ordem para absolver o paciente.

No que concerne à condenação, estes foram os fundamentos elencados pelo Juízo de primeira instância (e-STJ fls. 178/183):

Narra a denúncia, que, no dia 03 de março de 2011, os policiais militares dirigiram-se até a residência do denunciado, e lá lograram êxito em encontrar no bolso de uma jaqueta impermeável uma balança de precisão com vestígios de substância esbranquiçada semelhante a cocaína.

A balança de precisão encontrada em poder de Willian foi devidamente analisada, restando constatado pelos peritos signatários do laudo pericial de f. 21, que: "Através de reações químicas gerais, específicas, análises cromatográfica e espectrométrica, os resíduos de substâncias foram identificadas como sendo uma mistura contendo COCAÍNA E CAFEÍNA"

[...]

Analisando os autos, não paira dúvida acerca da materialidade do delito. Os laudos toxicológicos definitivos, f.21, atestaram que a substância apreendida era resíduo de uma mistura contendo COCAÍNA e CAFEÍNA, que se encontrava na balança de precisão de marca "DIAMOND", sendo a primeira substância capaz de causar dependência psíquica e estão enquadradas na Portaria n° 344 de 12/05/98 da Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde e a segunda é utilizada como estimulante do Sistema Nervoso Central.

Quanto à autoria, necessário avaliar as provas produzidas.

A testemunha C.D.S.F, narra o seguinte:

"que o depoente presenciou quando os milicianos encontraram uma balança de precisão em uma blusa de "Willian"; que ouviu "Willian" dizendo aos milicianos que a referida balança o pertencia e que ele tinha ganhando a mesma de um colega, bem como disse que sabia que o referido instrumento servia para pesar drogas, mas segundo ele, ele nunca tinha pesado droga na balança em questão; que perguntando disse que é vizinho de "Willian" a aproximadamente 02 anos, que perguntando, disse que nada sabe informar do envolvimento de "Willian" com o tráfico de drogas; que perguntado, disse que não sabe informar se há constante movimentação de pessoas na residência de "Willian", uma vez que depoente sai de casa cedo, por volta das 06:00 horas, para o trabalho e só retorna por volta das 20:00 horas não mais saindo de casa, desejando esclarecer que inclusive aos domingos costuma trabalhar; que perguntando, disse que também nunca ouviu vizinhos reclamando de que na residência de "Willian" seria ponto de venda de drogas, uma vez que o depoente não tem contato com seus vizinhos tendo em vista que fica pouco em casa (fase pre judicial ff. 22/23).

"que confirma suas declarações de ff. 22/23, lidas nesta oportunidade; que os policiais agiram de forma normal durante a busca; que os objetos apreendidos estavam na varanda (depoimento em Juízo, f. 74).

O Policial Militar W.R.G.L, também confirma os fatos, vejamos:

"que confirma o boletim de ocorrência de ff. 03/04 lido nesta oportunidade; que o réu não resistiu a abordagem; que se recorda que vizinhos noticiaram a pratica de tráfico pelo réu; que tais vizinhos não quiseram se identificar (...) que não se lembra se o Policial P. Participou da ocorrência; que não se lembra de conhecer a testemunha L e nem se recorda de uma ocorrência envolvendo referida testemunha ligações via 190 davam conta de que ocorria tráfico de drogas no barracão localizado nos fundos do bar do T; que foram até o local e lá encontraram o réu e outras pessoas; que quando percebeu a presença da polícia, o réu tentou esconder algo em baixo do colchão; que arrecadaram o objeto o qual se tratava de substância entorpecente; que o réu admitiu que a substância era mesmo droga; que confirma suas declarações de f. 02, lidas nesta oportunidade (f. 77).

O réu, WILLIAN DOUGLAS DE OLIVEIRA CRUZ, em seu interrogatório, disse (f. 79):

"Que os fatos não são verdadeiros; que a balança foi apreendida no bolso de uma jaqueta de sua propriedade; que recebeu a balança em 2010 de um colega de nome L; que não colocou maldade no objeto; que a balança ficou todo o tempo dentro da jaqueta; que a balança era usada em uma fábrica de calcário; que não sabe que a balança tinha resquício de cocaína; que não conhece L; que é casado com E, mas não sabe se ela é parente de L; que não sabe porque os vizinhos falavam que o declarante vendia drogas; que na época sua casa não tinha muito movimento à noite; que já foi condenado por tráfico, mas de forma injusta (f. 79)

Apesar da negativa da prática do comércio de drogas, o conjunto probatório aponta para outra direção.

O tipo objetivo do artigo 33 da Lei 11.343/06 pune a conduta daquele que guarda ou mantém em depósito substância entorpecente ou que cause dependência física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, não exigindo a lei que o agente seja surpreendido no ato da venda da droga para a configuração do tráfico. E, ao punir a conduta de quem guarda, traz consigo substância entorpecente ou a mantém em depósito, visa a lei impedir a disseminação do vício com o surgimento de novas vítimas do consumo de drogas. Logo, a destinação comercial ou a prova da efetiva mercancia não necessita ser direta, podendo ser extraída dos indícios e presunções que, quando analisados, desenham situação fática que sustenta o depósito/guarda/porte da substância entorpecente para a distribuição comercial.

O artigo 28 da Lei 11.343/06 orientou o julgador a analisar os fatos apresentados para se auferir se a droga encontrada em poder do agente era para consumo próprio. O parágrafo segundo determina que o 'juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente". Desta forma, a contrario sensu, se estas circunstâncias e fatores não demonstrarem os fins para uso próprio, o juiz estará autorizado, amparado nas demais provas dos autos, a concluir pela traficância.

Analisando minuciosamente os autos, vejo que não resta nenhuma dúvida que o denunciado realmente estava praticando o tráfico ilícito de entorpecentes, seja pela narrativa das testemunhas, seja pela apreensão da balança de precisão com resquício de droga apreendida no interior da sua

residência.

Ressalta-se ainda que o réu já teve outras condenações pela prática do tráfico ilícito de entorpecentes.

Como se não bastasse, o tipo objetivo do artigo 33 da Lei nº 11.343/06 pune a conduta daquele que guarda ou mantém em depósito substância ou traga consigo entorpecente ou que cause dependência física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, não exigindo a lei que o agente seja surpreendido no ato da venda da droga para a configuração do tráfico.

Destarte, ao punir a conduta de quem guarda, traz consigo substância entorpecente ou a mantém em depósito, visa a lei impedir a disseminação do vício com o surgimento de novas vítimas do consumo de drogas.

Fazendo urna leitura do caderno processual verifica-se a existência de elementos firmes para embasarem um decreto condenatório, não resistindo a um olhar mais atento os argumentos invocados pela d. Defesa.

Há que se conferir credibilidade à prova produzida pela Autoridade Policial, não estando maculada por vícios e ilegalidades.

Embora a nobre defensora do acusado alegue a ocorrência de litispendência, infelizmente não posso concordar com esta tese defendida por V. Sra. Visto que compulsando os autos verifico que a data que ocorreu os fatos são distintas, veja-se no caso em questão os fatos ocorreram em 03 de novembro de 2011, conforme se verifica da denúncia de ff. 02d/04d e na cópia da sentença juntada aos autos, verificamos que a data do fato é 13 de maio de 2012, ff. 93/104.

A lesividade da conduta do acusado também está presente, uma vez que a posse de droga é crime contra a saúde pública e não somente contra a própria saúde do acusado.

É certo que o Direito Penal não pune a autolesão, porém, a conduta do acusado deve ser tratada como de perigo social, o que demonstra a lesividade dela, já que tem reflexos na saúde pública. (Grifei.)

O Tribunal de origem, ao julgar a apelação defensiva, manteve a condenação do paciente, destacando que (e-STJ fl. 292):

É bem verdade que, nos presentes autos, nenhum "papelote", "tablete" ou "pino" de substância entorpecente foi efetivamente apreendido em poder do acusado WILLIAM DOUGLAS DE OLIVEIRA CRUZ. Referido fato, no entanto, não impede a condenação do réu pela prática do delito de tráfico de drogas, ao contrário do que pretende fazer crer a douta e combativa Defesa.

Já por ocasião da revisão criminal, a Corte a quo consignou que (e-STJ fl. 19):

Conheço do pedido revisional, formulado com base no artigo 621, inciso I, do Código de Processo Penal.

Conforme relatado, o peticionário sustenta que não houve apreensão de drogas, mas apenas de resquícios de droga em uma balança de precisão, de molde que não haveria materialidade em relação ao crime de tráfico de drogas.

Com respeitosa vênia, entendo que o auto de apreensão e o laudo toxicológico definitivo, aliados aos demais elementos de prova produzidos

nos autos, autorizaram a conclusão no sentido da comprovação da materialidade delitiva.

Ora, resquício de cocaína, é cocaína, embora em pequena quantidade. Tanto é assim que foi possível a realização de exame pericial toxicológico, que concluiu: "através de reações químicas gerais, específicas, análises cromatográfica e espectrométrica, os resíduos de substância foram identificados como sendo uma mistura contendo COCAÍNA e CAFEÍNA".

Logo, houve, sim, a apreensão de droga, embora em quantidade ínfima.

Pois bem.

Da leitura dos excertos acima colacionados, verifica-se que a condenação do paciente foi imposta em vista da apreensão de ínfima quantidade de droga e pelo depoimento de policial militar que participou da abordagem, confirmando a apreensão da balança de precisão que possuía os resquícios da droga apreendida.

Ora, é preciso ressaltar que, ainda que a palavra dos agentes policiais, como regra, autorize a imposição do decreto condenatório, no caso em exame as declarações prestadas não permitem concluir com juízo de certeza necessário que o acusado tenha praticado o delito que lhe foi imputado na denúncia.

Com efeito, trata-se de ínfima quantidade de entorpecente – que de tão ínfima nem sequer permitiu a pesagem da droga –; o paciente não foi apreendido em atos de mercancia tampouco ficou clara a existência de denúncias anônimas dando conta da prática de tráfico de drogas no local, sendo certo que, ao contrário do que ocorreu em outra condenação do paciente (Processo n. 0132.12.001197-9, e-STJ fls. 151/162), não houve neste caso declarações de usuário algum confirmando a venda de drogas pelo paciente; os resquícios de droga apreendidos, como visto, não estavam divididos em porções preparadas para a venda nem mesmo isso seria possível, já que ínfima a quantidade em questão; não foram apreendidas embalagens, caderno de anotações referentes ao tráfico ou ainda dinheiro em espécie, indicativos da prática do delito de tráfico de drogas.

Vê-se, pois, a possibilidade de até mesmo se cogitar da aplicação excepcional do princípio da insignificância à hipótese, não obstante a jurisprudência desta Corte não autorize a aplicação do princípio bagatelar ao crime de tráfico de entorpecentes.

De toda forma, em reforço à tese de atipicidade da conduta, não se pode deixar de mencionar o relatório de e-STJ fls. 72/73, em que a autoridade policial sugere o arquivamento do inquérito policial, *"uma vez que a simples posse de uma balança de precisão, não acompanhada de outros materiais ou instrumentos que, associados, poderiam sugerir um possível tráfico de drogas, não constitui prática ilícita, o que torna*

o fato ATÍPICO" (e-STJ fl. 73).

Por fim, também é mister colacionar precedente da Quinta Turma desta Corte que, em hipótese muito semelhante à que aqui se encontra, manteve a absolvição do acusado e negou provimento ao recurso especial do Ministério Público, senão vejamos:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. RECURSO ESPECIAL DA DEFESA PROVIDO PARA ABSOLVER O RÉU. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA MATERIALIDADE DELITIVA. AUSÊNCIA DE APREENSÃO DE DROGAS. IRRESIGNAÇÃO MINISTERIAL. RESQUÍCIO DE COCAÍNA IDENTIFICADO EM BALANÇA DE PRECISÃO E OUTROS ELEMENTOS PROBATÓRIOS. INSUFICIÊNCIA PARA COMPROVAÇÃO MATERIAL DO FATO. ABSOLVIÇÃO QUE SE IMPÕE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Recurso especial da defesa foi provido para absolver o agravado da prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, com fundamento no art. 386, II, do Código de Processo Penal - CPP.

2. A acusação, no presente regimental, aponta a existência de excepcionalidade apta a justificar a condenação do acusado mesmo sem a apreensão das drogas. Afirma que foram observados resquícios de entorpecentes na balança de precisão encontrada na residência do réu, substância essa que a perícia atestou tratar-se de cocaína. Defende o órgão acusatório que tal constatação somada aos demais elementos probatórios dos autos (delação de usuário e depoimento do policial) seriam suficientes para comprovar a materialidade delitiva.

3. Contudo, no caso concreto, o fato de ter sido encontrado resquício de droga na balança de precisão do acusado não é suficiente para a comprovação da materialidade do crime.

4. "Drogas" é elementar do tipo e objeto material sobre o qual recai os verbos nucleares arrolados no art. 33 da Lei n. 11.343/2006. Assim, só pode ser punido pelo crime de tráfico de drogas aquele que pratica quaisquer das condutas típicas incidentes sobre as substâncias consideradas "drogas" pela Portaria n. 344/1998 da Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde, nos termos do art. 66 da Lei n. 11.343/2006. Disso, exsurge imprescindível a apreensão das substâncias alegadamente ilícitas, sobre as quais, de fato, incidiu a conduta do acusado, e a sua submissão à perícia técnica, a fim de constatar se há o enquadramento na norma administrativa e, por conseguinte, a submissão da conduta à norma penal.

5. No caso, não há como dizer que a conduta imputada ao acusado (guardar em depósito ou vender) recaiu sobre "resquício" de cocaína encontrada na balança, cuja quantidade sequer foi apta a permitir a pesagem da substância. Além disso, não se pode afirmar, indubitavelmente, que tal resquício seria decorrente da conduta imputada ao agente no presente feito ou de conduta pretérita acerca da qual o réu já teria respondido.

6. Assim, o referido resquício, sem qualquer indicação de peso, não pode ser considerado objeto material do tráfico de drogas, pois não é sobre ele que recai qualquer das condutas imputadas ao agente. O depoimento do policial e a declaração de usuário também não são provas suficientes à comprovação material do fato. Entendimento pacificado na Terceira Seção desta Corte (HC n. 686.312/MS, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Rel. para acórdão Ministro Rogerio Schietti, 3ª S., DJe 19/4/2023).

7. Diante disso, forçoso reconhecer que não houve apreensão de drogas no presente caso, conforme reconhecido pelo próprio acórdão recorrido, devendo ser mantida a absolvição do agravado da prática do crime tipificado no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, com fundamento no art. 386, II, do Código de Processo Penal - CPP.

8. *Agravo regimental desprovido.*

(AgRg no REsp n. 2.092.011/SC, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 24/6/2024, DJe de 26/6/2024, grifei.)

Por estas considerações, **concedo a ordem** para absolver a paciente do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06, com fundamento no art. 386, II, do Código de Processo Penal.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 05 de agosto de 2024.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator