AgRg no HABEAS CORPUS Nº 822742 - RS (2023/0156691-9)

RELATOR	**:**	**MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**
AGRAVANTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
AGRAVADO	:	VINICIUS FANK RODRIGUES
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO. EXCEPCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE PROVAS CONCLUSIVAS ACERCA DO NARCOTRÁFICO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. É entendimento pacífico da jurisprudência – tanto deste Superior Tribunal quanto do Supremo Tribunal Federal – de que a pretensão de desclassificação de um delito em habeas corpus exige, em regra, o revolvimento do conjunto fático-probatório produzido nos autos, providência incabível, em princípio, na via mandamental, de cognição sumária.

2. No caso, o réu não foi flagrado ou observado em ação de comercialização da droga, expondo à venda, entregando ou fornecendo substâncias entorpecentes a consumo de terceiros. Também não foi apreendido com ele nenhum outro objeto indicativo de que as drogas (apenas 0,486 g de cocaína e de 0,215 g de crack) encontradas com ele pudessem ser destinadas ao tráfico.

3. O fato de que as drogas estavam fracionadas e embaladas na forma

Documento eletrônico VDA39397586 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Rogerio Schietti Cruz Assinado em: 05/12/2023 18:05:43
Código de Controle do Documento: 39bd7e74-64bb-408d-9f00-7d264f9b5958

típica de venda não prova que o entorpecente se destinava ao comércio ilícito. Ora, por imperativo lógico, se a porção é vendida de forma fracionada e embalada, é porque também é comprada nesse estado, de modo que pode ser encontrada nessa condição tanto na posse de um usuário quanto na de um traficante. Pelo mesmo raciocínio, a circunstância de o local ser conhecido pela venda de drogas não autoriza presumir que todo indivíduo ali encontrado com entorpecentes seja traficante, uma vez que ponto de venda é também ponto de compra. Igualmente, a pequena quantia de dinheiro encontrada não basta para demonstrar a traficância, porque é plenamente possível e até plausível que usuários de drogas tenham dinheiro consigo.

4. Nada impede que um portador de 0,486 g de cocaína e de 0,215 g de crack, a depender das peculiaridades do caso concreto, seja um traficante, travestido de usuário, ocasião em que, "desmascarado" pelas provas efetivamente produzidas ao longo da instrução criminal, deverá ser assim condenado. No entanto, na espécie ora em análise, a apreensão de apenas essa quantidade de drogas e a ausência de diligências investigatórias que apontem, de maneira inequívoca, para a narcotraficância evidenciam ser totalmente descabida a condenação pelo delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, o que conduz à desclassificação da conduta imputada ao recorrido para o delito de posse de drogas para consumo pessoal (art. 28 da Lei n. 11.343/2006).

5. Especificamente no caso dos autos, a conclusão pela desclassificação da conduta imputada ao réu não demanda o revolvimento aprofundado de matéria fático-probatória, procedimento vedado em habeas corpus. O caso em análise, diversamente, requer apenas a revaloração de fatos incontroversos que já estão delineados nos autos e das provas que já foram devidamente colhidas ao longo de toda a instrução probatória, bem como a discussão, meramente jurídica, acerca da interpretação a ser dada sobre os fundamentos apontados pelas instâncias ordinárias para condenar o réu pela prática do crime de tráfico de drogas.

6. Agravo regimental não provido.

Documento eletrônico VDA39397586 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Rogerio Schietti Cruz Assinado em: 05/12/2023 18:05:43
Código de Controle do Documento: 39bd7e74-64bb-408d-9f00-7d264f9b5958

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 28/11/2023 a 04/12/2023, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Antonio Saldanha Palheiro, Teodoro Silva Santos e Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília (DF), 04 de dezembro de 2023.

Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ
Relator

Documento eletrônico VDA39397586 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Rogerio Schietti Cruz Assinado em: 05/12/2023 18:05:43
Código de Controle do Documento: 39bd7e74-64bb-408d-9f00-7d264f9b5958

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 822742 - RS (2023/0156691-9)

RELATOR	**:**	**MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**
AGRAVANTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
AGRAVADO	:	VINICIUS FANK RODRIGUES
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO. EXCEPCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE PROVAS CONCLUSIVAS ACERCA DO NARCOTRÁFICO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. É entendimento pacífico da jurisprudência – tanto deste Superior Tribunal quanto do Supremo Tribunal Federal – de que a pretensão de desclassificação de um delito em habeas corpus exige, em regra, o revolvimento do conjunto fático-probatório produzido nos autos, providência incabível, em princípio, na via mandamental, de cognição sumária.

2. No caso, o réu não foi flagrado ou observado em ação de comercialização da droga, expondo à venda, entregando ou fornecendo substâncias entorpecentes a consumo de terceiros. Também não foi apreendido com ele nenhum outro objeto indicativo de que as drogas (apenas 0,486 g de cocaína e de 0,215 g de crack) encontradas com ele pudessem ser destinadas ao tráfico.

3. O fato de que as drogas estavam fracionadas e embaladas na forma

Documento eletrônico VDA39269088 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Rogerio Schietti Cruz Assinado em: 27/11/2023 15:14:58
Código de Controle do Documento: ad039ff7-133f-430f-9353-5669a6439fec

típica de venda não prova que o entorpecente se destinava ao comércio ilícito. Ora, por imperativo lógico, se a porção é vendida de forma fracionada e embalada, é porque também é comprada nesse estado, de modo que pode ser encontrada nessa condição tanto na posse de um usuário quanto na de um traficante. Pelo mesmo raciocínio, a circunstância de o local ser conhecido pela venda de drogas não autoriza presumir que todo indivíduo ali encontrado com entorpecentes seja traficante, uma vez que ponto de venda é também ponto de compra. Igualmente, a pequena quantia de dinheiro encontrada não basta para demonstrar a traficância, porque é plenamente possível e até plausível que usuários de drogas tenham dinheiro consigo.

4. Nada impede que um portador de 0,486 g de cocaína e de 0,215 g de crack, a depender das peculiaridades do caso concreto, seja um traficante, travestido de usuário, ocasião em que, "desmascarado" pelas provas efetivamente produzidas ao longo da instrução criminal, deverá ser assim condenado. No entanto, na espécie ora em análise, a apreensão de apenas essa quantidade de drogas e a ausência de diligências investigatórias que apontem, de maneira inequívoca, para a narcotraficância evidenciam ser totalmente descabida a condenação pelo delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, o que conduz à desclassificação da conduta imputada ao recorrido para o delito de posse de drogas para consumo pessoal (art. 28 da Lei n. 11.343/2006).

5. Especificamente no caso dos autos, a conclusão pela desclassificação da conduta imputada ao réu não demanda o revolvimento aprofundado de matéria fático-probatória, procedimento vedado em habeas corpus. O caso em análise, diversamente, requer apenas a revaloração de fatos incontroversos que já estão delineados nos autos e das provas que já foram devidamente colhidas ao longo de toda a instrução probatória, bem como a discussão, meramente jurídica, acerca da interpretação a ser dada sobre os fundamentos apontados pelas instâncias ordinárias para condenar o réu pela prática do crime de tráfico de drogas.

6. Agravo regimental não provido.

Documento eletrônico VDA39269088 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Rogerio Schietti Cruz Assinado em: 27/11/2023 15:14:58
Código de Controle do Documento: ad039ff7-133f-430f-9353-5669a6439fec

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL interpõe agravo regimental contra decisão de minha relatoria em que concedi ordem de habeas corpus em favor do agravado.

O agravante aduz, em síntese, que não havia flagrante ilegalidade apta a justificar a concessão da ordem para, depois do trânsito em julgado da condenação, desclassificar a conduta imputada ao acusado para o tipo penal previsto no art. 28 de Lei n. 11.343/2006.

Requer, assim, a reconsideração do *decisum* anteriormente proferido ou a submissão do feito a julgamento pelo órgão colegiado.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

Apesar dos argumentos despendidos pelo agravante, entendo que não lhe assiste razão.

I. Desclassificação para o art. 28 da Lei n. 11.343/2006.

Diz a denúncia sobre os fatos (fl. 72):

> Na ocasião, a guarnição da Brigada Militar estava em patrulhamento no local supramencionado, momento que visualizaram o denunciado em atitude suspeita, olhando e desviando o olhar dos policiais. Ato contínuo, a guarnição procedeu à abordagem e, em revista pessoal, encontraram 09 porções de cocaína e 23 porções de crack na posse do denunciado, além de R$104,10 (cento e quatro reais e dez centavos).
> Diante do fato, o denunciado foi preso em conduzido à repartição policial.

Na sentença, a tese defensiva foi refutada da seguinte forma (fls. 33-35):

> O Policial Militar Andreo B. P., ouvido em juízo, relatou que, na

Documento eletrônico VDA39269088 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Rogerio Schietti Cruz Assinado em: 27/11/2023 15:14:58
Código de Controle do Documento: ad039ff7-133f-430f-9353-5669a6439fec

> ocasião, estavam participando de uma operação, razão pela qual estavam na cidade de São Leopoldo, ao avistarem o acusado perceberam atitude suspeita, o que levou a abordagem. Com o réu foram encontradas porções de entorpecentes, já embalados para venda, e certa quantia em dinheiro, sendo o acusado encaminhado posteriormente a delegacia e autuado. No mesmo sentido foram os depoimentos judiciais dos outros policiais militares envolvidos, Paulo R. da S. L. e Jonas L. dos S., os quais confirmaram a versão de Andreo quanto à dinâmica dos fatos.
> O Policial Paulo, informou que os entorpecentes, crack e cocaína, encontrados estavam escondidos nas vestes do acusado e embalados prontos para venda. Outrossim, o Policial Jonas, informou que o local onde o réu foi abordado é conhecido pela traficância. Essa é a prova dos autos, suficiente para ensejar um juízo condenatório quanto ao tráfico de drogas, uma vez que denota a robusta comprovação do cometimento do citado delito, consistente principalmente na palavra dos policiais que atenderam a ocorrência.
> [...]
> O delito previsto no artigo 33 da Lei 11.343/06 é de ação múltipla, bastando a prática de uma das condutas nele descritas para sua configuração. Assim, não precisa o agente ser flagrado vendendo drogas para a consumação do delito, pois as condutas de guardar e trazer consigo restaram implementadas.
> [...]
> Quanto ao ponto, saliento que com o réu houve a apreensão de crack e cocaína, fracionados, em significativa quantidade, ao ser abordado em conhecido ponto de tráfico de drogas da cidade.

A Corte estadual, por sua vez, assim argumentou na apelação, no que interessa (fls. 22-23):

> De acordo com o relato dos policias, o acusado foi abordado em via pública, durante diligências policiais, sendo encontradas na sua posse, escondidas nas roupas, 09 porções de cocaína e 23 porções de crack, além de R$ 104,10. No ponto, tenho que as declarações dos policiais representam um elemento probatório lícito, que deve receber o valor que possa merecer dentro do contexto da prova do caso concreto e a partir do cotejo decorrente do livre convencimento e da persuasão racional conferida ao Juiz, só sendo lícito sobrestar o seu valor se existirem elementos concretos da vinculação dos agentes com uma tese acusatória espúria, o que não foi demonstrado no caso dos autos.
> Muito embora a volumetria não possa ser considerada expressiva, trata-se de entorpecente fracionado, sendo ambas as substâncias de elevado potencial lesivo, juntamente com dinheiro fracionado. Tais circunstâncias, somadas, evidenciam a olho desarmado que o denunciado trazia consigo o entorpecente para fins de traficância, não havendo razão para cogitar de insuficiência probatória.

Documento eletrônico VDA39269088 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Rogerio Schietti Cruz Assinado em: 27/11/2023 15:14:58
Código de Controle do Documento: ad039ff7-133f-430f-9353-5669a6439fec

Conforme se depreende dos autos, policiais **em patrulhamento de rotina abordaram o acusado em "atitude suspeita" e encontraram com ele 9 porções de cocaína (0,486 g – fl. 124) e 23 porções de crack (0,215 g – fl. 127).**

Não se desconhece o entendimento pacífico da jurisprudência – tanto deste Superior Tribunal quanto do Supremo Tribunal Federal – de que a pretensão de desclassificação de um delito em habeas corpus exige, em regra, o revolvimento do conjunto fático-probatório produzido nos autos, providência incabível, em princípio, na via mandamental, de cognição sumária.

Entretanto, chama particular atenção deste julgador o fato de o paciente haver sido condenado, pela prática do crime de tráfico de drogas, em virtude da apreensão de **0,486 g de cocaína e de 0,215 g de crack**, **sem nenhum indicativo concreto de que tais substâncias fossem destinadas ao tráfico.**

Decerto que, no processo penal brasileiro, em razão do sistema da persuasão racional, o juiz forma sua convicção "pela livre apreciação da prova" (art. 155 do CPP), o que o autoriza a, observadas as limitações processuais e éticas que informam o sistema de justiça criminal, decidir livremente a causa e todas as questões a ela relativas, mediante a devida e suficiente fundamentação.

A conduta de porte de drogas para consumo próprio está prevista no art. 28 da Lei n. 11.343/2006, *in verbis*:

> Art. 28. Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trouxer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas:
> I - advertência sobre os efeitos das drogas;
> II - prestação de serviços à comunidade;
> III - medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo.

O § 2º do art. 28, por sua vez, esclarece que: "Para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da

Documento eletrônico VDA39269088 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Rogerio Schietti Cruz Assinado em: 27/11/2023 15:14:58
Código de Controle do Documento: ad039ff7-133f-430f-9353-5669a6439fec

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."

É imperioso o registro, no entanto, de que **a Lei n. 11.343/2006 não determina parâmetros seguros de diferenciação entre as figuras do usuário e a do pequeno, médio ou grande traficante**, questão essa, aliás, que já era problemática na lei anterior (n. 6.368/1976) – e que continua na legislação atual. Não por outro motivo, a prática nos tem evidenciado que a concepção expansiva da figura de quem é traficante acaba levando à inclusão, nesse conceito, de cessões altruístas, de consumo compartilhado (art. 33, § 3º, da Lei n. 11.343/2006), de aquisição de drogas em conjunto para consumo próprio e, por vezes, até de administração de substâncias entorpecentes para fins medicinais.

As estatísticas mostram que a mudança de tratamento promovida pela Lei n. 11.343/2006 – que aboliu a pena privativa de liberdade para a conduta de porte de drogas para consumo pessoal (art. 28) – não impediu um incremento substancial das condenações por crime de tráfico de drogas.

Com efeito, a análise da população carcerária brasileira aponta que, entre os crimes cometidos que ensejaram o encarceramento, o tráfico de drogas (nacional e transnacional) corresponde a considerável percentual do total de encarcerados.

Conforme dados do Sistema Integrado de Informação Penitenciária – Infopen, em 2006, houve 47.472 prisões por tráfico de drogas. A Lei n. 11.343/2006 entrou em vigor em outubro de 2006. No ano seguinte (2007), foram registradas 65.494 prisões por tráfico, um aumento de 38%. Essa escalada prosseguiu: em 2010, foram 106.491 prisões. A estatística relativa a dezembro de 2014 (divulgada em abril de 2016) evidenciou que 28% dos detentos respondiam ou foram condenados por crime de tráfico de drogas (enquanto 25% por roubo, 13% por furto e 10% por homicídio).

Mais recentemente, os dados referentes ao período de julho a dezembro de 2019 – fornecidos pelo Sistema de Informações do Departamento Penitenciário

Documento eletrônico VDA39269088 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Rogerio Schietti Cruz Assinado em: 27/11/2023 15:14:58
Código de Controle do Documento: ad039ff7-133f-430f-9353-5669a6439fec

Nacional (Sisdepen), do Departamento Penitenciário Nacional – demonstram que a população carcerária por crime de tráfico de drogas (art. 12 da Lei n. 6.368/1976 e art. 33 da Lei n. 11.343/2006) totalizou 169.093 indivíduos. Se incluirmos também os delitos de associação para o tráfico de drogas (art. 14 da Lei n. 6.368/1976 e 35 da Lei n. 11.343/2006) e os de tráfico transnacional de drogas (art. 18 da Lei n. 6.368/1976 e 33, c/c o art. 40, I, da Lei n. 11.343/2006), a população carcerária por tal ilicitude salta para 200.583 presos (disponível em: <http://antigo.depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatorios-analiticos/br/br> Acesso em set.2021).

Ainda, faço menção ao fato de que o Brasil ficou em **último lugar** no Índice Global de Políticas de Drogas, lançado recentemente, em 8/11/2021. O estudo, que avaliou 30 países, foi elaborado pelo Harm Reduction Consortium, que reúne organizações que defendem a chamada política de redução de danos, voltada para mitigar consequências negativas do uso de drogas. Um dos quesitos que fizeram com que o Brasil obtivesse a menor nota no ranking foi o alto número de mortes provocadas pela polícia em operações contra o tráfico de drogas, a exemplo do massacre que ocorreu em Jacarezinho – RJ, em maio de 2021, que culminou com a morte de 28 pessoas na favela carioca durante uma operação policial (disponível em: <https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2021/11/08/brasil-fica-em-ultimo-lugar-em-estudo-sobre-politica-de-drogas-de-30-paises.htm> Acesso em dez.2021).

Portanto, **a atual (embora não recente) crise do sistema penitenciário brasileiro** – com sistemática violação de direitos previstos na Constituição Federal e na Lei de Execução Penal – e o fato de o Brasil possuir, hoje, uma das maiores populações carcerárias do mundo justificam as ponderações feitas nesta decisão e reforçam, já sob esse matiz, o descabimento da condenação do paciente pelo crime de tráfico de drogas.

Na hipótese, conforme pontuei no julgamento monocrático, o réu não foi flagrado ou observado em ação de comercialização da droga, expondo à venda, entregando ou fornecendo substâncias entorpecentes a consumo de terceiros.

Documento eletrônico VDA39269088 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Rogerio Schietti Cruz Assinado em: 27/11/2023 15:14:58
Código de Controle do Documento: ad039ff7-133f-430f-9353-5669a6439fec

Também não foi apreendido com ele **nenhum outro objeto** (por exemplo, balança etc) indicativo de que as **drogas (apenas 0,486 g de cocaína e de 0,215 g de crack)** encontradas com ele pudessem ser destinadas ao tráfico.

O fato de que **as drogas estavam fracionadas e embaladas na forma típica de venda não prova que o entorpecente se destinava ao comércio ilícito**. Ora, por imperativo lógico, se a porção é vendida de forma fracionada e embalada, é porque também é comprada nesse estado, de modo que pode ser encontrada nessa condição tanto na posse de um usuário quanto na de um traficante. Pelo mesmo raciocínio, **a circunstância de o local ser conhecido pela venda de drogas não autoriza presumir que todo indivíduo ali encontrado com entorpecentes seja traficante**, uma vez que **ponto de venda é também ponto de compra**.

Igualmente, a pequena quantia de dinheiro encontrada (R$ 104,00) não basta para demonstrar a traficância, porque é plenamente possível e até plausível que usuários de drogas tenham dinheiro consigo.

Diante de tais considerações, **entendo que o Ministério Público não se desincumbiu do ônus de provar o tráfico de drogas.** O que se tem dos elementos coligidos aos autos é uma avaliação subjetiva acerca de eventual traficância praticada pelo paciente, a partir de **elementos insuficientes** para lastrear uma condenação a pena tão grave.

Saliento, a propósito, que o trânsito em julgado da condenação não impede a constatação de ilegalidade flagrante, tal como ocorrido neste caso.

Ao funcionar como regra que disciplina a atividade probatória, a presunção de não culpabilidade preserva a liberdade e a inocência do acusado contra juízos baseados em mera probabilidade, determinando que somente a certeza, além de qualquer dúvida razoável (*beyond a reasonable doubt*), pode lastrear uma condenação. A presunção de inocência, sob tal perspectiva, impõe ao titular da ação penal todo o ônus de provar a acusação, quer a *parte objecti*, quer a *parte subjecti*. Não basta, portanto, atribuir a alguém conduta cuja compreensão e subsunção jurídico-normativa decorre de avaliação pessoal de agentes do Estado, e

Documento eletrônico VDA39269088 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Rogerio Schietti Cruz Assinado em: 27/11/2023 15:14:58
Código de Controle do Documento: ad039ff7-133f-430f-9353-5669a6439fec

não dos fatos e das circunstâncias objetivamente demonstradas.

Em decorrência da **presunção de inocência**, em sua vertente de uma regra probatória, não se pode transferir ao acusado a prova do que o Ministério Público afirma na imputação original e, no particular, não se pode depreender a prática do crime mais grave – tráfico de drogas – tão somente a partir da apreensão de droga em poder do acusado. Salvo em casos de quantidades mais expressivas, ou quando afastada peremptoriamente a possibilidade de que a droga seja usada para consumo próprio do agente – e as instâncias de origem não afastaram essa hipótese –, cumpre ao titular da ação penal comprovar, mediante o contraditório judicial, os fatos articulados na inicial acusatória, **o que, no entanto, não ocorreu.**

Apenas por cautela, revela necessário enfatizar que, 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**, procedimento vedado na via estreita do habeas corpus, de cognição sumária.

O caso em análise, diversamente, requer apenas a **revaloração de fatos incontroversos** – já referidos linhas atrás, os quais já estão delineados nos autos – 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.

Em sessão de julgamento ocorrida em 14/9/2021, esta colenda Sexta Turma, em caso semelhante – apreensão de 4,8 gramas de cocaína –, também considerou devida a desclassificação da conduta imputada ao réu para o delito descrito no art. 28 da Lei n. 11.343/2006, nos termos da seguinte ementa:

> RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI N. 11.343/2006). EXCEPCIONAL AFASTAMENTO DA IMPUTAÇÃO MINISTERIAL (ART. 33 DA LEI DE DROGAS). DESCLASSIFICAÇÃO. RECONHECIMENTO, DE OFÍCIO, DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

Documento eletrônico VDA39269088 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Rogerio Schietti Cruz Assinado em: 27/11/2023 15:14:58
Código de Controle do Documento: ad039ff7-133f-430f-9353-5669a6439fec

EXTINTA A PUNIBILIDADE, DE OFÍCIO.
1. Na distribuição estática do ônus da prova, no processo penal, compete ao Ministério Público provar os elementos do fato típico e, na hipótese em apreço, não se pode concluir pela prática do crime de tráfico de drogas somente com base na quantidade de entorpecente apreendido na posse do Recorrente – 4,850g de cocaína –, muito menos nas declarações no sentido de que existiriam "denúncias apontando o acusado como traficante" (noticia criminis inqualificada), ou que ele teria demonstrado "inquietação incomum ao se deparar com a viatura policial, em área conhecida pelo comércio de entorpecentes". Vale dizer, o juízo condenatório é de certeza, não pode ser substituído por juízo de probabilidade. Precedentes do STJ.
2. No caso, a condenação está lastreada em depoimentos de policiais que, por sua vez, além de narrarem as insuficientes circunstâncias em que ocorreu o flagrante, reportaram apenas ao conteúdo de denúncias anônimas de que o Recorrente exerceria o tráfico.
3. Concluir que as instâncias ordinárias não se valeram do melhor direito na condenação do Recorrente não implica reavaliar fatos e provas, mas apenas reconhecer que, no caso, não estão descritos os elementos do tipo do art. 33 da Lei de Drogas. No sistema acusatório, repita-se, constitui ônus estatal demonstrar de forma inequívoca a configuração do fato típico.
4. Nos termos do art. 30 da Lei n. 11.343/2006, tratando-se do delito de posse de drogas para consumo próprio, "[p]rescrevem em 2 (dois) anos a imposição e a execução das penas". E, sendo o Recorrente à época dos fatos, menor de 21 anos, deve tal prazo ser contado pela metade, nos termos do art. 115 do Código Penal, perfazendo-se, na hipótese, em 1 (um) ano, razão pela qual, de ofício, declaro a prescrição da pretensão punitiva estatal. No caso, entre a data do recebimento da denúncia – 12/06/2018 – e a data do acórdão condenatório – 25/06/2019 –, transcorreu lapso temporal superior a 1 (um) ano e, por consequência, consumou-se a prescrição.
5. Recurso especial provido para desclassificar a conduta imputada ao Recorrente para o delito tipificado no art. 28 da Lei n. 11.343/2006 e, de ofício, é declarada a extinção da punibilidade, em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal, nos termos dos arts. 107, inciso IV, e 115, ambos do Código Penal, c.c. o art. 30 da Lei n. 11.343/2006.
(**REsp n. 1.915.287/PA**, Rel. Ministra **Laurita Vaz**, 6ª T., DJe 29/9/2021)

Também faço menção ao **HC n. 681.680/SP** (DJe 29/9/2021), de minha relatoria, em que esta colenda Sexta Turma novamente concedeu a ordem de habeas corpus, para cassar o acórdão impugnado e, por conseguinte, restabelecer a sentença que, desclassificando a imputação original, condenou o paciente –

Documento eletrônico VDA39269088 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Rogerio Schietti Cruz Assinado em: 27/11/2023 15:14:58
Código de Controle do Documento: ad039ff7-133f-430f-9353-5669a6439fec

flagrado com 0,4 gramas de crack – pela prática do crime previsto no art. 28, *caput* , da Lei n. 11.343/2006.

II. Dispositivo

À vista do exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

Documento eletrônico VDA39269088 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Rogerio Schietti Cruz Assinado em: 27/11/2023 15:14:58
Código de Controle do Documento: ad039ff7-133f-430f-9353-5669a6439fec

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA

AgRg no HC 822.742 / RS

Número Registro: 2023/0156691-9

PROCESSO ELETRÔNICO

MATÉRIA CRIMINAL

Número de Origem:
50180829820218210033 50184423320218210033

Sessão Virtual de 28/11/2023 a 04/12/2023

Relator do AgRg
Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Secretário
Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE	:	VINICIUS FANK RODRIGUES
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE 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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
AGRAVADO	:	VINICIUS FANK RODRIGUES
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

TERMO

A SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 28/11/2023 a 04/12/2023, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Antonio Saldanha Palheiro, Teodoro Silva Santos e Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Documento eletrônico VDA39391355 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS, Assinado em: 05/12/2023 00:21:25
Código de Controle do Documento: 28310892-6870-4e48-bf18-6c684bda5f5b

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 05 de dezembro de 2023

Documento eletrônico VDA39391355 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS, Assinado em: 05/12/2023 00:21:25
Código de Controle do Documento: 28310892-6870-4e48-bf18-6c684bda5f5b