AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2415399 - AL (2023/0259264-6)

RELATOR	**:**	**MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**
AGRAVANTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE ALAGOAS
AGRAVADO	:	EDILSON DA SILVA PEREIRA
ADVOGADO	:	ANA NELY VIANA PEREIRA - AL011980

EMENTA

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 revaloração 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

Documento eletrônico VDA40003645 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Rogerio Schietti Cruz Assinado em: 15/02/2024 18:53:26
Código de Controle do Documento: 75d6eb94-6b8f-4f3d-89ed-e8e67ae69c87

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.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Brasília (DF), 06 de fevereiro de 2024.

Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ
Relator

Documento eletrônico VDA40003645 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Rogerio Schietti Cruz Assinado em: 15/02/2024 18:53:26
Código de Controle do Documento: 75d6eb94-6b8f-4f3d-89ed-e8e67ae69c87

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2415399 - AL (2023/0259264-6)

RELATOR	**:**	**MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**
AGRAVANTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE ALAGOAS
AGRAVADO	:	EDILSON DA SILVA PEREIRA
ADVOGADO	:	ANA NELY VIANA PEREIRA - AL011980

EMENTA

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 revaloração 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

Documento eletrônico VDA40003752 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Rogerio Schietti Cruz Assinado em: 15/02/2024 18:53:26
Código de Controle do Documento: 5854a372-dd5c-4e36-a274-b2a846a60a74

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.

RELATÓRIO

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE ALAGOAS interpõe agravo regimental contra decisão de minha relatoria, em que conheci do agravo e dei provimento ao recurso especial para desclassificar a conduta imputada ao réu para o delito descrito no art. 28, *caput*, da Lei n. 11.343/2006.

No regimental, o agravante alega a existência de provas suficientes para a configuração do delito de tráfico de drogas.

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

VOTO

Em que pesem os argumentos despendidos pelo agravante, entendo que não lhe assiste razão.

I. Contextualização

Informam os autos que o agravado foi condenado a 6 anos e 3 meses de reclusão, em regime inicial fechado, mais multa, pela prática do crime de tráfico de drogas.

O Juízo de origem condenou o acusado pelo crime de tráfico de drogas, conforme abaixo aduzido (fls. 266-268, grifei):

> No caso dos autos, a materialidade restou comprovada pelo laudo de constatação definitiva (fl. 235/238), por meio do qual se constatou que o material apreendido se trata de Cannabis Sativa Lineu, popularmente conhecida como maconha, de uso proscrito no Brasil. Também consta dos autos Auto de Apresentação e Apreensão à fl. 09. Pela quantidade de drogas encontradas, local e condições da apreensão, não restam dúvidas de que a substância

Documento eletrônico VDA40003752 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Rogerio Schietti Cruz Assinado em: 15/02/2024 18:53:26
Código de Controle do Documento: 5854a372-dd5c-4e36-a274-b2a846a60a74

era destinada ao tráfico na localidade.
Em relação à autoria, também não restam dúvidas de que EDILSON DA SILVA PEREIRA, VULGO "DEDINHO", traficava o entorpecente na localidade onde a droga foi encontrada. **Isso porque as testemunhas ouvidas, tanto em sede policial quanto judicial, dão conta de que o acusado era o dono da sacola jogada no dia do fato e localizada pela polícia militar, na qual continha as drogas para mercancia.**
A testemunha IGBERTO SILVA DAS NEVES, ouvida em juízo (fl. 108), **relatou que estava fazendo ronda normalmente quando avistou o réu**, sendo apreendida uma quantia em dinheiro e uma quantidade de droga na oportunidade.
Informa que o réu viu a polícia próximo a ele, se desfez da sacola e correu, mas que, após diligências, conseguiu localizar a sua residência e continuar com as investigações, que ensejaram no presente feito. No mesmo sentido, a testemunha, JOSÉ ERIONALDO DA SILVA (fl. 108), também ouvida durante a persecução penal, deu conta de que, antes da abordagem, **o réu correu, mas descartou a sacola contendo maconha e dinheiro.**
Segundo a testemunha, a polícia passou a fazer questionamentos na vizinhança e conseguiu localizar o dono dos entorpecentes.
Por sua vez, a testemunha RONISSON FERREIRA DA SILVA (fl.
108), **também policial militar, corroborou com os demais depoimentos tomados, confirmando que o próprio réu descartou a bolsa que continha as drogas**, além de outros pertences (marica e dinheiro). A testemunha informa que chegaram a ir na casa da mãe dele para fazer uma prévia investigação, o que levou a PM a chegar no autor do material apreendido e leva-lo para a delegacia, a fim de que fossem tomadas as diligências cabíveis.
A testemunha EDMAR CHAVES DA SILVA teve a oitiva dispensada em audiência de instrução por problemas de conexão, mas fora ouvido na fase administrativa (fl. 08) e ratificou os depoimentos anteriores.
Note-se que há relatos de que o réu já é traficante contumaz na localidade, sendo conhecido por vender drogas na região, tanto que já fora preso em algumas oportunidades, consoante denotam os processos existentes aos quais ele responde.
Em interrogatório judicial (fl. 246), **o acusado negou as acusações que lhe foram feitas**, porém a sua versão se encontra dissociada das provas coletadas, o que torna em ato isolado e sem qualquer respaldo probatório, pois, **apesar de ter afirmado que seria apenas usuário de droga,** as circunstâncias do fato não permitem que tal afirmação seja verossímil. O acusado não conseguiu derrogar as provas colhidas nos autos com base na alegação de que apenas usa a substância encontrada maconha para relaxar, principalmente em razão das circunstâncias que circundam o caso ora analisado.
Apesar de, em alegações finais, a defesa ter pugnado pela desclassificação para os delitos tipificados no art. 28 da Lei de Drogas (uso de drogas), trazendo a argumentação de que, mediante as provas colhidas em instrução, não houve clareza de

Documento eletrônico VDA40003752 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Rogerio Schietti Cruz Assinado em: 15/02/2024 18:53:26
Código de Controle do Documento: 5854a372-dd5c-4e36-a274-b2a846a60a74

autoria do delito de tráfico de drogas em desfavor do acusado.
Contudo, conforme já salientado, há provas suficientes que o acusado estava em posse do material entorpecente para a mercancia, notadamente em razão da presença de dinheiro, do descarte da droga e da fuga ao avistar a polícia.
Com efeito, da análise detida de todas as provas colhidas nos autos, conforme descrito alhures, verifico que não há que se falar em desclassificação para os crimes de uso de drogas, uma vez que os elementos de provas revelam a prática incontestável do delito tipificado na denúncia consistente na prática do tráfico ilícito de drogas (art. 33 da Lei 11.343/2006).
Além disso, ressalto que o acusado responde a outros processos pelo crime de tráfico de drogas, os quais tramitam na 15ª Vara Criminal da Capital, cadastrados sob os números0004041-25.2013.8.02.0001, 0034130-02.2011.8.02.0001, 0009204-73.2019.8.02.0001, 0733044-71.2019.8.02.0001 e 0700961-37.2015.8.02.0001. Tal fato demonstra a reincidência do réu eis que condenado em pelo menos três dos referidos processos - , e que a prática da conduta de tráfico de drogas não é uma conduta isolada na vida do réu, uma vez que demonstra praticá-la com habitualidade.
Assim sendo, provados, em grau de certeza, que a conduta típica existiu e que o réu foi o autor do crime em questão, tendo agido com vontade e consciência, impõe-se sua condenação nas penas do crime previsto no art. 33 da Lei 11.343/2006.
No mais, afasto a ocorrência de eventual tráfico privilegiado, uma vez que, seja pela quantidade de drogas apreendidas, seja pelas circunstâncias do caso, sobretudo as características que revestem o réu, verifico que o benefício não possui enquadramento. É que o §4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06 dispõe que a redução da pena poderá ser aplicada "desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa".
Sabe-se que a aplicação do benefício exige o preenchimento dos quatro requisitos cumulativamente, quais sejam: 1) primariedade, 2) bons antecedentes, 3) não se dedique às atividades criminosas e 4) não integre organização criminosa (STJ. 5ª Turma. HC 355.593/MS, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 25/8/2016).
No presente caso, verifico haver condenação criminal transitada em julgado em face do réu (0004041-25.2013.8.02.0001 e 0034130-02.2011.8.02.0001), além de outros processos que tramitam em face do réu, todos pela prática do crime de tráfico de drogas (0009204-73.2019.8.02.0001, 0733044-71.2019.8.02.0001 e 0700961-37.2015.8.02.0001), razão pela qual considero que a presença dela atesta que a ré se dedicava à atividade criminosa.
Com efeito, é possível a utilização de inquéritos policiais e/ou ações penais em curso para formação da convicção de que o réu se dedica a atividades criminosas, de modo a afastar o benefício legal previsto no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006 (STJ. 3ª Seção. EREsp 1.431.091-SP, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 14/12/2016).
Dessa forma, as ações penais em curso aliadas às circunstâncias da

Documento eletrônico VDA40003752 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Rogerio Schietti Cruz Assinado em: 15/02/2024 18:53:26
Código de Controle do Documento: 5854a372-dd5c-4e36-a274-b2a846a60a74

apreensão revelam não se tratar de episódio isolado na vida do acusado, sendo incabível a concessão do benefício do tráfico privilegiado nessas circunstâncias.

O Tribunal de origem manteve a condenação pelo delito de tráfico de drogas pelos seguintes fundamentos (fls. 321-324, destaquei):

> 09 – De acordo com os depoimentos prestados nos autos pelo policial que participou da ocorrência, houve a configuração do delito tipificado no art. 33 da Lei 11.343/2006, vejamos:
> A testemunha IGBERTO SILVA DAS NEVES, ouvida em juízo (fl. 108), relatou que estava fazendo ronda normalmente quando avistou o réu, sendo apreendida uma quantia em dinheiro e uma quantidade de droga na oportunidade.
> **Informa que o réu viu a polícia próximo a ele, se desfez da sacola e correu, mas que, após diligências, conseguiu localizar a sua residência e continuar com as investigações, que ensejaram no presente feito.** No mesmo sentido, a testemunha, JOSÉ ERIONALDO DA SILVA (fl. 108), também ouvida durante a persecução penal, deu conta de que, antes da abordagem, **o réu correu, mas descartou a sacola contendo maconha e dinheiro.** Segundo a testemunha, a polícia passou a fazer questionamentos na vizinhança e conseguiu localizar o dono dos entorpecentes.
> A testemunha RONISSON FERREIRA DA SILVA (fl. 108), também policial militar, corroborou com os demais depoimentos tomados, **confirmando que o próprio réu descartou a bolsa que continha as drogas, além de outros pertences (marica e dinheiro).** A testemunha informa que chegaram a ir na casa da mãe dele para fazer uma prévia investigação, o que levou a PM a chegar no autor do material apreendido e leva-lo para a delegacia, a fim de que fossem tomadas as diligências cabíveis
> 10 – Por fim, **o interrogatório do acusado:**
>
> > **o acusado negou as acusações que lhe foram feitas**, porém a sua versão se encontra dissociada das provas coletadas, o que torna em ato isolado e sem qualquer respaldo probatório, pois, apesar de ter afirmado que seria apenas usuário de droga, as circunstâncias do fato não permitem que tal afirmação seja verossímil. O acusado não conseguiu derrogar as provas colhidas nos autos com base na alegação de que apenas usa a substância encontrada maconha para relaxar, principalmente em razão das circunstâncias que circundam o caso ora analisado.
>
> 11 – Pois bem, diante das circunstâncias do caso, em que o acusado foi preso em flagrante descartando uma bolsa contendo drogas e dinheiro, demonstra o contexto de tráfico de drogas.
> 12 – Aliás, cabe destacar que o agente do tráfico de drogas não precisa ser flagrado realizando atos de comércio com a droga para tanto, bastando que realize qualquer um dos verbos nucleares do artigo 33, da Lei nº 11.343/06, para configurar o delito.
> [...]

Documento eletrônico VDA40003752 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Rogerio Schietti Cruz Assinado em: 15/02/2024 18:53:26
Código de Controle do Documento: 5854a372-dd5c-4e36-a274-b2a846a60a74

> 15 – A materialidade e autoria do delito restaram, portanto, plenamente demonstradas.
> 16 – O Parecer da Procuradoria-Geral de Justiça também foi nesse sentido, vejamos:
>
> > Neste contexto, não há falar-se em desclassificação para o uso de drogas (art. 28, da Lei 11.343/06) por ausência de provas da traficância.
> > Em que pese o apelante não terem sido flagrados na venda direta de entorpecentes, note-se que o crime de tráfico ilícito de entorpecentes constitui crime de ações múltiplas, e a sua consumação se dá pela prática de qualquer uma das condutas expressas no artigo 33, da Lei 11.343/06, dentre elas as de ter em depósito e trazer consigo.
> > A prova produzida indica que o apelante se dedicava à prática delituosa de forma reiterada, vez que, Edilson da Silva Pereira, responde a outras ações penais por tráfico de drogas, como bem delimita o magistrado em breve trecho da Sentença de fls. 265/272 dos presentes autos.

II. A crise do sistema penitenciário brasileiro

O cerne da controvérsia cinge-se a saber se a conduta perpetrada pelo réu se amolda ao tipo previsto no art. 28, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 ou ao delito de tráfico de drogas (art. 33, *caput*, da mesma lei) – como postula o Ministério Público Federal.

Em regra, é tarefa deveras complexa avaliar o elemento subjetivo a animar a conduta de quem porta certa quantidade de drogas, daí a dificuldade de se atender a pleitos de desclassificação do tipo do art. 33 para o do art. 28 da Lei n. 11.343/2006.

Ademais, 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 recurso especial exige, em regra, o revolvimento do conjunto fático-probatório produzido nos autos, providência incabível, em princípio, na via recursal.

Entretanto, no caso, conforme consignei na decisão agravada, as evidências indicam ser consistente o direito que dá substrato ao pedido formulado pela defesa em favor do acusado, que foi condenado, pela prática do crime de tráfico de drogas**, a 6 anos e 3 meses de reclusão, por haver sido flagrado**

Documento eletrônico VDA40003752 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Rogerio Schietti Cruz Assinado em: 15/02/2024 18:53:26
Código de Controle do Documento: 5854a372-dd5c-4e36-a274-b2a846a60a74

trazendo consigo 6 g de maconha.

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 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

Documento eletrônico VDA40003752 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Rogerio Schietti Cruz Assinado em: 15/02/2024 18:53:26
Código de Controle do Documento: 5854a372-dd5c-4e36-a274-b2a846a60a74

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 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 Droga**s, lançado 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

Documento eletrônico VDA40003752 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Rogerio Schietti Cruz Assinado em: 15/02/2024 18:53:26
Código de Controle do Documento: 5854a372-dd5c-4e36-a274-b2a846a60a74

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 ter, 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 réu pelo crime de tráfico de drogas, **por haver sido flagrado na posse de 6 g de maconha.**

III. Desclassificação – excepcionalidade configurada

A instância ordinária concluiu pela condenação do agravado em relação à prática do crime de tráfico de drogas, com fundamento, basicamente, no fato de ter sido flagrado descartando uma bolsa com drogas e dinheiro.

No entanto, além de não haver sido expressiva a quantidade de drogas (**6g de maconha**), também não há notícias acerca de maiores averiguações acerca do tráfico e em nenhum momento, o réu foi visto vendendo, expondo à venda ou oferecendo drogas a terceiros, ou seja, **ele não foi encontrado em situação de traficância e as circunstâncias da prisão mencionadas pelo Tribunal não conduzem à certeza da traficância.**

Além disso, o histórico penal do acusado não é argumento apto a embasar a condenação, uma vez que é inadmissível a prevalência do "Direito Penal do autor" sobre o "Direito Penal do fato".

Assim, a despeito de haver sido encontrada droga em poder do réu – em pequena quantidade, reforce-se – e não obstante os relatos dos policiais, considero que os elementos produzidos ao longo da instrução criminal não conseguiram

Documento eletrônico VDA40003752 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Rogerio Schietti Cruz Assinado em: 15/02/2024 18:53:26
Código de Controle do Documento: 5854a372-dd5c-4e36-a274-b2a846a60a74

afastar a versão da defesa de que a droga apreendida se destinava a consumo próprio.

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

Ao funcionar como regra que disciplina a atividade probatória, a presunção de não culpabilidade preserva a liberdade e a inocência do recorrido contra juízos fundados 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 não dos fatos e das circunstâncias objetivamente demonstradas.

Em decorrência da presunção de inocência, em sua vertente de 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 réu.** 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 a instância de origem não afastou 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, como se depreende da leitura dos autos.

Apenas por cautela, faço a observação de que nada impede que um portador de 5 gramas de crack, a depender das peculiaridades do caso concreto, possa ser responsabilizado pelo delito de tráfico de drogas. Pode, evidentemente,

Documento eletrônico VDA40003752 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Rogerio Schietti Cruz Assinado em: 15/02/2024 18:53:26
Código de Controle do Documento: 5854a372-dd5c-4e36-a274-b2a846a60a74

estar travestido de usuário, até o ponto em que, contrastado pelas provas efetivamente produzidas ao longo da instrução criminal, venha a ser condenado pelo comércio espúrio.

No entanto, no caso ora em análise, a ausência de diligências investigatórias que apontem, de maneira inequívoca, para a narcotraficância por parte do acusado evidencia ser desautorizada a condenação pelo delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, considerados os fundamentos já exaustivamente delineados anteriormente.

IV. Desnecessidade de revolvimento de matéria fático-probatória

Enfatizo também que, ao contrário do alegado pelo Ministério Público Federal, 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 em recurso especial, nos termos da Súmula n. 7 do STJ.

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 a acusada pela prática do crime de tráfico de drogas, vis-à-vis os elementos (subjetivos e objetivos) do tipo penal respectivo.

V. Dispositivo

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

Documento eletrônico VDA40003752 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Rogerio Schietti Cruz Assinado em: 15/02/2024 18:53:26
Código de Controle do Documento: 5854a372-dd5c-4e36-a274-b2a846a60a74

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA

Número Registro: 2023/0259264-6

AgRg no AREsp 2.415.399 / AL
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00341300220118020001 00462781120128020001 1462012 341300220118020001 462781120128020001

EM MESA JULGADO: 06/02/2024

Relator
Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. CARLOS FREDERICO SANTOS

Secretário
Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE	:	EDILSON DA SILVA PEREIRA
ADVOGADO	:	ANA NELY VIANA PEREIRA - AL011980
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE ALAGOAS

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 ALAGOAS
AGRAVADO	:	EDILSON DA SILVA PEREIRA
ADVOGADO	:	ANA NELY VIANA PEREIRA - AL011980

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Documento eletrônico VDA39906967 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA, SEXTA TURMA Assinado em: 06/02/2024 18:30:00
Código de Controle do Documento: D1EC5B39-8A86-49E6-B81D-5D437CA0AA3B