SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 848042 - RS (2023/0297812-8)

RELATOR	**:**	**MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**
AGRAVANTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
AGRAVADO	:	LUIZ ROBERTO PINHEIRO PAIVA
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL NILTON LEONEL ARNECKE MARIA - RS054268
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 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.

Documento eletrônico VDA40729573 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Rogerio Schietti Cruz Assinado em: 19/03/2024 17:07:22
Código de Controle do Documento: e3cc9f2e-5dab-47d3-acfd-727e3619779c

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 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 do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 12/03/2024 a 18/03/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior e Antonio Saldanha Palheiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Teodoro Silva Santos e Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília (DF), 18 de março de 2024.

Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ
Relator

Documento eletrônico VDA40729573 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Rogerio Schietti Cruz Assinado em: 19/03/2024 17:07:22
Código de Controle do Documento: e3cc9f2e-5dab-47d3-acfd-727e3619779c

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 848042 - RS (2023/0297812-8)

RELATOR	**:**	**MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**
AGRAVANTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
AGRAVADO	:	LUIZ ROBERTO PINHEIRO PAIVA
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL NILTON LEONEL ARNECKE MARIA - RS054268
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 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.

Documento eletrônico VDA40588857 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Rogerio Schietti Cruz Assinado em: 11/03/2024 23:22:59
Código de Controle do Documento: 9810ebac-000c-42f4-aa62-10d815800e5b

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 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 DO RIO GRANDE DO SUL interpõe agravo regimental contra decisão de minha relatoria, em que concedi habeas corpus 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 1 ano e 10 meses de reclusão, em regime inicial aberto, mais multa, pela prática do crime previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

O Juízo de origem absolveu o acusado, conforme abaixo aduzido (fls. 176-177, grifei):

> Vista a prova, primeiro, anoto que, no sentido de incriminar o

Documento eletrônico VDA40588857 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Rogerio Schietti Cruz Assinado em: 11/03/2024 23:22:59
Código de Controle do Documento: 9810ebac-000c-42f4-aa62-10d815800e5b

acusado há apenas um depoimento, posto que um dos policiais não lembrava da ocorrência, o que, por si, é insuficiente a lastrear a imputada, dada a negativa de autoria, a concluir que a acusação descumpriu o ônus da prova do art. 156 do CPP, que cito:

> Art. 156. A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício:

Os dados trazidos aos autos são, em parte, convergentes entre os relatos do policial RÔMULO do acusado. Ambos disseram que o local é conflagrado pela traficância e de disputa entre facções rivais; que todos correram com a chegada da polícia; que os entorpecentes foram dispensados na fuga; e que o acusado foi o único alcançado e de fato abordado. Portanto, é certo que a abordagem e a apreensão se deram em ponto de tráfico, em contexto de "correria" da polícia na comunidade. Assim, é crível a tese do denunciado de que, sendo o único alcançado, posse das drogas e do dinheiro dispensados pelos demais na fuga foi a ele atribuída.

Sobre a credibilidade do relato do acusado, anoto, ainda, que ele está com 24 anos e, exceto um TC arquivado no ano de 2018, a presente ação penal é seu único processo, e não respondeu ação penal por fatos anteriores ou até mesmo posteriores aos aqui apurados (ev. 57), o que reforça sua afirmação de que não possui envolvimento com o tráfico de drogas, embora seja morador de local conflagrado e que mantém, por conta disso, relações com traficantes, e que costuma frequentar os locais (bares) da região, onde é visto pelo policiamento ostensivo da área.

O Tribunal de origem reformou a sentença absolutória a fim de condenar o acusado pelo delito de tráfico de drogas pelos seguintes fundamentos (fls. 65-69, destaquei):

> Com relação à autoria, entendo que esta também restou devidamente comprovada.
>
> A fim de evitar desnecessária repetição, transcrevo os fundamentos da sentença do Juízo *a quo*:
>
> > "Vejamos o resumo dos relatos em juízo.
> >
> > O policial militar RÔMULO GOMES SILVA relatou que o local do gato era palco de disputas pelas facções V7 e Antibala, onde viram o flagrado e outros 2 indivíduos; todos, ao perceberem os policias, correram na mesma direção. Dois deles conseguiram fugir, acreditando que por um mato que fica no final da rua. O acusado ficou para trás. **Viu o denunciado dispensar um pote com substâncias que indicavam ser pedras de crack e pinos de cocaína.** A rua era estreita. Não perderam o acusado de vista. No bolso, o acusado portava o dinheiro apreendido. Os fatos ocorreram na Travessa nº 1, bairro Passo das Pedras, próximo da Rua Santa Fé. Não houve resistência à prisão; não sabe se o flagrado residia na localidade, mas a esposa dele compareceu no local do fato durante a abordagem.

Documento eletrônico VDA40588857 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Rogerio Schietti Cruz Assinado em: 11/03/2024 23:22:59
Código de Controle do Documento: 9810ebac-000c-42f4-aa62-10d815800e5b

Visto o local do fato, com efeito há uma região de mato perto, assim como a Travessa citada fica perto da Rua Santa Fé.

O policial militar PEDRO IVAN BITENCOURT MEOTTI não recordou da ocorrência; disse estar em missão e que não conseguiu ter acesso aos documentos da ocorrência. Lembra que, em patrulhamento de rotina, avistaram o flagrado, que correu ao notar a viatura; ele foi preso, porque possuía crack e cocaína; não recordou a quantidade das drogas, mas disse que estavam fracionados. Não lembra de o flagrado ter tentado fugir, em se ele estava acompanhado.

LUIZ ROBERTO PINHEIRO PAIVA disse que está com 24 anos; que sua família trabalha com reciclagem; reside com a esposa, sogra e filho; estudou até o 9º ano; tem contato com pai e mãe; nunca foi preso antes. Sobre os fatos, disse residir na localidade, que é marcada pela presença do tráfico e disputa entre facções. No dia em que foi preso, estava na rua, próximo a um bar, bebendo com amigos. Viram um veículo se aproximando, ao que todos correram, porque achavam que era algum ataque de facção; acabou sendo preso por um policial que estava a pé. Negou a posse das drogas e do dinheiro. Afirmou que os policiais recolheram o valor no chão; e que era mais de R$ 1.900,00. Negou ser usuário de drogas; admitiu conviver com pessoas envolvidas com o tráfico, porque a região onde reside é conflagrada.

Atribuiu sua prisão ao fato de os policiais não terem outra pessoa a imputar as drogas, porque os poucos que estavam na rua corre; até o boteco onde bebiam estava fechando. A maioria das pessoas do bairro trabalha com reciclagem; a região é "meio atirada", por isso os policiais acham que "todo mundo é traficante". Conhecia os policiais e eles o conheciam; costuma sair para beber no bairro e os policiais sempre circulam pela região e sabem "quem é quem"; naquele dia, foi preso, porque os policiais eles não tinham outro para "assumir" a droga."

Em que pese a negativa de autoria sustentada pela defesa, há provas suficientes nos autos no sentido de demonstrar a prática delitiva pelo denunciado.

Os policiais militares, em especial o policial Rômulo, são enfáticos e uníssonos em corroborar os fatos narrados na inicial acusatória, não deixando margem para dúvidas.

O policial militar Rômulo referiu que o local dos fatos era conhecido em razão da disputa existente entre as facções de tráfico de drogas "V7" e "Antibala". Relatou ter flagrado três indivíduos comercializando entorpecentes, que empreenderam fuga do local ao perceber a presença da guarnição. Que os outros dois indivíduos conseguiram fugir, tendo o denunciado sido preso em flagrante pela guarnição.

Rômulo salientou em seu depoimento que viu o momento em que o acusado descartou um pote com substâncias que, posteriormente, foram identificadas como pedras de crack e pinos de cocaína. Somado aos entorpecentes, também foi apreendida considerável quantidade de dinheiro com o réu.

Documento eletrônico VDA40588857 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Rogerio Schietti Cruz Assinado em: 11/03/2024 23:22:59
Código de Controle do Documento: 9810ebac-000c-42f4-aa62-10d815800e5b

A alegação de que o policial Pedro Ivan não se recorvada dos fatos não encontra respaldo no depoimento prestado por ele em juízo.
Apesar de afirmar não se recordar da ocorrência policial, corrobou o depoimento de Rômulo, afirmando que o denunciado teria sido preso em flagrante sob a posse de crack e cocaína, salientando que a droga já estava fracionada.
Salienta-se que o fato de o policial não se recordar da totalidade dos fatos é justificável, tendo em vista o volume de ocorrências policiais atendidas pelos agentes no município de Porto Alegre, em especial envolvendo o tráfico de drogas, de modo que o simples fato de o policial militar não se recordar da integralidade da ocorrência não se mostra como elementos suficiente para descredibilizar o depoimento prestado.
A simples negativa de autoria por parte do réu não se mostra como elemento suficiente para impedir a sua responsabilização penal.
Todos os elementos colhidos na fase de instrução demonstram haver provas suficientes acerca da prática delitiva, inviabilizando a absolvição por aplicação do princípio in dubio pro reo.
A alegação do réu de que as drogas teria sido enxertadas pelos policiais não são acompanhadas de nenhum elemento probatório, não tendo a defesa trazido nenhum elemento que demosntrasse a irregularidade na conduta policial, razão pela qual a tese de flagrante forjado não merece prosperar, pois a ação relatada pelos policiais, tanto na fase administrativa quanto judicial, revestiu-se, a toda evidência, de legalidade.
Importante salientar que a alegação de enxerto de drogas pelos agentes policiais é versão frequentemente apresentada por indivíduos flagrados na prática dos crimes imputados – versão que, no presente caso, se mostra absolutamente inverossímil, pois não se pode acreditar que policiais, durante suas rotinas, mantenham estoque de drogas destinadas ao enxerto com o objetivo de imputar, falsamente, a terceiros, a prática de ilícitos penais.
Além disso, não há nenhum indício nos autos de que os policiais teriam interesse no deslinde do feito ou que possuam alguma desavença com o réu que os levassem a agir no sentido de prejudicá-los.
Para que se possa afastar a presunção de idoneidade da palavra dos policiais é imprescindível que se demonstre consideráveis divergências em seus depoimentos, ou mesmo evidente desavença entre eles e o acusado, o que não se verifica no presente caso.
[...] Não há como conceber que o Estado execute o serviço de persecução por meio de seus servidores e, diante destes, retire a credibilidade de suas palavras. O depoimento em juízo dos policiais que realizaram o flagrante possui absoluta validade como instrumento de prova, desde que submetido ao crivo da ampla defesa e do contraditório, o que se verifica no presente.
Somado aos depoimentos dos policiais militares, verifica-se que as circunstâncias fáticas demonstram a prática delitiva, uma vez que o réu foi preso em flagrante em local conhecido como ponto de tráfico de drogas, sob a posse de **62 porções de crack, pesando 19g, 09 pedras de crack, pesando 01g, 44 pinos de cocaína, pesando 26g, 02 pinos de cocaína, pesando 01**g, R$ 992,00

Documento eletrônico VDA40588857 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Rogerio Schietti Cruz Assinado em: 11/03/2024 23:22:59
Código de Controle do Documento: 9810ebac-000c-42f4-aa62-10d815800e5b

> (novecentos e noventa e dois reais), o que caracteriza o delito de tráfico e demonstra o dolo do denunciado, sendo desnecessário o presenciar dos atos de mercancia para configuração do crime previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06.
> [...] Assim, tenho que o contexto probatório dos autos é suficiente para alicerçar a condenação do acusado como incurso nas sanções do art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06, não havendo o que se falar, dessa forma, em insuficiência de provas, como alega a defesa.

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 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, 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 **1 ano e 10 meses de reclusão, por haver sido flagrado** trazendo consigo 20 g de crack e 27 g de cocaína.

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.

Documento eletrônico VDA40588857 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Rogerio Schietti Cruz Assinado em: 11/03/2024 23:22:59
Código de Controle do Documento: 9810ebac-000c-42f4-aa62-10d815800e5b

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 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.

Documento eletrônico VDA40588857 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Rogerio Schietti Cruz Assinado em: 11/03/2024 23:22:59
Código de Controle do Documento: 9810ebac-000c-42f4-aa62-10d815800e5b

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 Drogas, 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 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

Documento eletrônico VDA40588857 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Rogerio Schietti Cruz Assinado em: 11/03/2024 23:22:59
Código de Controle do Documento: 9810ebac-000c-42f4-aa62-10d815800e5b

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 20 g de crack e 27 g de cocaína.

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 preso em flagrante em local conhecido como ponto de venda, sob a posse de drogas e dinheiro.

No entanto, além de não haver sido expressiva a quantidade de drogas (20 g de crack e 27 g de cocaína), 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.

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 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

Documento eletrônico VDA40588857 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Rogerio Schietti Cruz Assinado em: 11/03/2024 23:22:59
Código de Controle do Documento: 9810ebac-000c-42f4-aa62-10d815800e5b

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, 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, 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 no *writ*.

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

Documento eletrônico VDA40588857 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Rogerio Schietti Cruz Assinado em: 11/03/2024 23:22:59
Código de Controle do Documento: 9810ebac-000c-42f4-aa62-10d815800e5b

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 VDA40588857 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Rogerio Schietti Cruz Assinado em: 11/03/2024 23:22:59
Código de Controle do Documento: 9810ebac-000c-42f4-aa62-10d815800e5b

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA

AgRg no HC 848.042 / RS

Número Registro: 2023/0297812-8

PROCESSO ELETRÔNICO

MATÉRIA CRIMINAL

Número de Origem:
50354351920228210001 50519633120228210001

Sessão Virtual de 12/03/2024 a 18/03/2024

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
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
		NILTON LEONEL ARNECKE MARIA - RS054268
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE	:	LUIZ ROBERTO PINHEIRO PAIVA
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	:	LUIZ ROBERTO PINHEIRO PAIVA
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
		NILTON LEONEL ARNECKE MARIA - RS054268
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 12/03/2024 a 18/03/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Documento eletrônico VDA40713967 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS, Assinado em: 19/03/2024 00:22:30
Código de Controle do Documento: 7adb33db-3f37-4a71-b465-67d7119ff69e

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior e Antonio Saldanha Palheiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Teodoro Silva Santos e Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 19 de março de 2024

Documento eletrônico VDA40713967 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS, Assinado em: 19/03/2024 00:22:30
Código de Controle do Documento: 7adb33db-3f37-4a71-b465-67d7119ff69e