AgRg no HABEAS CORPUS Nº 856703 - AM (2023/0347524-1)

RELATOR	**:**	**MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**
AGRAVANTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO AMAZONAS
AGRAVADO	:	LUIZ ALBERTO CONCEICAO SANTOS (PRESO)
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO AMAZONAS
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS

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. 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 VDA41069583 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ROGERIO SCHIETTI MACHADO CRUZ Assinado em: 16/04/2024 18:22:37
Código de Controle do Documento: 4239e873-6419-4c84-a9ab-8d837f901cca

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 09/04/2024 a 15/04/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília (DF), 15 de abril de 2024.

Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ
Relator

Documento eletrônico VDA41069583 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ROGERIO SCHIETTI MACHADO CRUZ Assinado em: 16/04/2024 18:22:37
Código de Controle do Documento: 4239e873-6419-4c84-a9ab-8d837f901cca

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 856703 - AM (2023/0347524-1)

RELATOR	**:**	**MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**
AGRAVANTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO AMAZONAS
AGRAVADO	:	LUIZ ALBERTO CONCEICAO SANTOS (PRESO)
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO AMAZONAS
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS

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. 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 VDA40887718 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ROGERIO SCHIETTI MACHADO CRUZ Assinado em: 05/04/2024 17:06:23
Código de Controle do Documento: 8dc24250-dd6f-4c6c-afe0-4c021d055529

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 AMAZONAS 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 6 anos de reclusão, em regime inicial fechado, mais multa, pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006.

O Tribunal de origem manteve a condenação do acusado pelo delito de tráfico de drogas pelos seguintes fundamentos (fls. 13-15, destaquei):

> Narra a denúncia de fls. 114/116:
>
> "(...) Conforme narrativa dos fatos exposta no inquérito policial, no dia 15/07/2022, por volta de 22:30 horas, a equipe de policiais militares, **em patrulhamento de rotina pelo bairro Colônia Antônio Aleixo**, recebeu orientação do supervisor de área para verificar uma denúncia de que na Rua Bela Vista, área do beco Cristo Rei, havia um indivíduo

Documento eletrônico VDA40887718 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ROGERIO SCHIETTI MACHADO CRUZ Assinado em: 05/04/2024 17:06:23
Código de Controle do Documento: 8dc24250-dd6f-4c6c-afe0-4c021d055529

branco, de estatura mediana, com cabelo baixo nas laterais que estaria vendendo drogas.

Diante da informação, os agentes se deslocaram ao local indicado e, lá estando, visualizaram uma pessoa com as características repassadas, momento que fizeram a abordagem do mesmo.

Durante a revista pessoal, os policiais encontraram 45 (quarenta e cinco) trouxinhas de substância aparentando ser entorpecente, do tipo cocaína, 01 porção média de substância vegetal aparentando ser maconha e a quantia de R$ 82,00 (oitenta e dois reais) no bolso da calça de Luiz Alberto Conceição Santos.

Diante desses fatos, os policiais deram-lhe voz de prisão e o conduziram ao DP juntamente com o material apreendido para as providências de praxe.

Em interrogatório perante a autoridade policial, o denunciado negou autoria do delito (fl. 81). Entretanto, os depoimentos das testemunhas de acusação e as circunstâncias em que a droga foi encontrada indicam a prática do delito em face do denunciado.

Submetidas à perícia, as substâncias apreendidas testaram positivo para MACONHA (12,26 gramas) e COCAÍNA (13,81 gramas), conforme descrito no Auto de Exibição e Apreensão de fls. 74 e Laudo Definitivo de Exame em Substância de fls. 95/99, comprovando a materialidade do delito previsto no art. 33 da Lei 11.343/2006, sendo elas substâncias proibidas em todo o território nacional pela Portaria SVS/MS nº 344/98.

Diante do exposto, o Ministério Público oferece DENÚNCIA em desfavor de Luiz Alberto Conceição Santos, como incurso nas penas do artigo 33 da Lei 11.343/06, e requer: (...)" "grifos"

Em que pesem os argumentos expendidos pela defesa, tenho que o pleito absolutório não comporta acolhimento, uma vez que a sentença condenatória se encontra legitimamente amparada no arcabouço probatório angariado ao longo da instrução processual, não merecendo, pois, qualquer censura.

O compulsar dos autos revela que a materialidade e a autoria delitivas se encontram exaustivamente comprovadas nos elementos de prova erigidos nos autos e colhidos sob os corolários do contraditório e da ampla defesa, tudo sob o manto do devido processo legal.

A materialidade delitiva encontra-se demonstrada através do Boletim de Ocorrência de fls. 03/04, pelo Auto de Exibição e Apreensão de fls. 07 e pelo Laudo Pericial de fls. 27/31.

Quanto à autoria delitiva, a despeito do pedido de absolvição do apelante, por suposta ausência de provas contundentes e inquestionáveis, tem-se que ele não pode ser acolhido, diante do vasto e inconteste acervo probatório erigido nos autos.

A testemunha Deivid Roldão Vieira, em sede policial narrou (fls. 05):

"(...) QUE é policial militar e na data de 15/07/2022, aproximadamente às 22h30min, estava na VTR 7119 28ª

Documento eletrônico VDA40887718 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ROGERIO SCHIETTI MACHADO CRUZ Assinado em: 05/04/2024 17:06:23
Código de Controle do Documento: 8dc24250-dd6f-4c6c-afe0-4c021d055529

> CICOM, em patrulhamento pelo bairro Colônia Antônio Aleixo, quando receberam orientação do supervisor de área para verificarem denúncia de tráfico de drogas na Rua bela Vista, área do Beco Cristo Rei; QUE a denúncia narrava que tratava-se de um nacional de estatura mediana, branco, com cabelo baixo nas laterais; **QUE em diligência na área, identificaram um nacional com as características informadas e, durante revista pessoal, o declarante encontrou no bolso da calça dele 45 (quarenta e cinco) trouxinhas de substância aparentemente entorpecente, tipo cocaína, 1 (uma) porção média de substância vegetal, tipo maconha e R$82,00 (oitenta e dois) reais em espécie**; QUE, diante da materialidade e indício suficiente de autoria, o condutor deu voz de prisão ao nacional, LUIZ ALBERTO CONCEIÇÃO SANTOS, e o conduziu até esta central de flagrantes para os procedimentos cabíveis; (...)"

Com efeito, em juízo, a testemunha Deivid Roldão Vieira ratificou suas declarações, conforme depoimento prestado (fls. 174/176 1min05s 2min55s), confirmando que encontrou os entorpecentes com o apelante.

Além disso, a tese de negativa de autoria, sustentada pelo apelante, é isolada frente a todo o arcabouço probatório, uma vez que se dissocia do depoimento prestado pela testemunha na fase inquisitiva e instrucional.

Nesse sentido:

[...]

Ademais, cumpre salientar a prescindibilidade de que o acusado, no ato da flagrância, esteja praticando a mercancia das drogas, principalmente quando as circunstâncias do presente caso levam à conclusão de que a conduta do apelante se encontra tipificada no art. 33 da Lei nº 11.343/2006.

[...]

Outrossim, especificamente quanto ao valor do depoimento testemunhal do policial responsável pela prisão do apelante, sobretudo quando prestados em juízo, sob a garantia do contraditório, reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-lo pelo só fato de emanar de agente estatal incumbido, por dever de ofício, da repressão penal.

[...]

Portanto, não há como deixar de se filiar ao entendimento proferido pelo juízo a quo de que as provas produzidas e todos os elementos colhidos na ação criminal são suficientes para embasar a conclusão alcançada e atribuir a responsabilidade criminal ao apelante pela prática do crime tipificado no art. 33 da Lei de Drogas, sendo incabível, portanto, digressões acerca da insuficiência de provas.

Impende ressaltar que a viabilidade de um juízo desclassificatório está diretamente condicionada ao atendimento dos requisitos estabelecidos no § 2.º, do art. 28, da Lei Antitóxicos, cujo teor transcrevo abaixo:

> "Art. 28. Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trouxer consigo, para consumo pessoal,

Documento eletrônico VDA40887718 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ROGERIO SCHIETTI MACHADO CRUZ Assinado em: 05/04/2024 17:06:23
Código de Controle do Documento: 8dc24250-dd6f-4c6c-afe0-4c021d055529

> drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas:
> § 2º 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."
>
> No presente caso, constata-se que o apelante não preenche os requisitos necessários à pretendia desclassificação, tendo em vista que: **I) a prisão do apelante se deu após denúncia; e II) a quantidade de entorpecentes e a forma de armazenamento (45 trouxinhas de cocaína – fls. 07 e 27/31) não se coadunam com o porte para uso próprio**. A soma de todos esses fatores não deixa margem à pretendia desclassificação.
> [...]
> Desta feita, em sendo robusto o conjunto probatório acerca da traficância, não há ensejo para alegação de que o apelante era mero usuário.
> Não bastasse isso, nunca é demais lembrar que, para a configuração do crime de tráfico de drogas, não é mister que aconteça a operação de venda das substâncias entorpecentes, bastando que seja detectado e demonstrado, como no caso em exame, que as drogas estavam acondicionadas visando o fornecimento a terceiros.
> Portanto, a condenação mostra-se como medida de justiça, haja vista que o conjunto probatório salienta de modo inequívoco a autoria e materialidade do delito de tráfico de drogas, sendo suficiente, assim, a ensejar uma condenação.

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.

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

Documento eletrônico VDA40887718 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ROGERIO SCHIETTI MACHADO CRUZ Assinado em: 05/04/2024 17:06:23
Código de Controle do Documento: 8dc24250-dd6f-4c6c-afe0-4c021d055529

revolvimento do conjunto fático-probatório produzido nos autos, providência incabível, em princípio, na via mandamental, de cognição sumária.

Entretanto, no caso, conforme assinalei 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 de reclusão, no regime fechado, por haver sido flagrado trazendo consigo 12,26g de maconha e 13,81g 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.

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.

Documento eletrônico VDA40887718 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ROGERIO SCHIETTI MACHADO CRUZ Assinado em: 05/04/2024 17:06:23
Código de Controle do Documento: 8dc24250-dd6f-4c6c-afe0-4c021d055529

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 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:

Documento eletrônico VDA40887718 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ROGERIO SCHIETTI MACHADO CRUZ Assinado em: 05/04/2024 17:06:23
Código de Controle do Documento: 8dc24250-dd6f-4c6c-afe0-4c021d055529

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 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 12,26g de maconha e 13,81g 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 ele haver 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 (**12,26g de maconha e 13,81g de cocaína**), também não há notícias de maiores averiguações acerca do tráfico, não foram apreendidos petrechos relacionado à

Documento eletrônico VDA40887718 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ROGERIO SCHIETTI MACHADO CRUZ Assinado em: 05/04/2024 17:06:23
Código de Controle do Documento: 8dc24250-dd6f-4c6c-afe0-4c021d055529

mercancia ilícita 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 comercialização de entorpecentes.**

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, com base nos elementos coligidos aos autos é uma avaliação subjetiva sobre 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

Documento eletrônico VDA40887718 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ROGERIO SCHIETTI MACHADO CRUZ Assinado em: 05/04/2024 17:06:23
Código de Controle do Documento: 8dc24250-dd6f-4c6c-afe0-4c021d055529

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 5g 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 estão delineados nos autos – e das provas que 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 acusado pela prática do crime de tráfico de drogas, *vis-à-vis* os elementos (subjetivos e objetivos) do tipo penal respectivo.

V. Dispositivo

Documento eletrônico VDA40887718 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ROGERIO SCHIETTI MACHADO CRUZ Assinado em: 05/04/2024 17:06:23
Código de Controle do Documento: 8dc24250-dd6f-4c6c-afe0-4c021d055529

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

Documento eletrônico VDA40887718 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ROGERIO SCHIETTI MACHADO CRUZ Assinado em: 05/04/2024 17:06:23
Código de Controle do Documento: 8dc24250-dd6f-4c6c-afe0-4c021d055529

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA

AgRg no HC 856.703 / AM

Número Registro: 2023/0347524-1

PROCESSO ELETRÔNICO

MATÉRIA CRIMINAL

Número de Origem:
07161652720228040001 71616527202280400 01 82272022

Sessão Virtual de 09/04/2024 a 15/04/2024

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 AMAZONAS
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO AMAZONAS
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
PACIENTE	:	LUIZ ALBERTO CONCEICAO SANTOS (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO AMAZONAS

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 AMAZONAS
AGRAVADO	:	LUIZ ALBERTO CONCEICAO SANTOS (PRESO)
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO AMAZONAS
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS

TERMO

A SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 09/04/2024 a 15/04/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Documento eletrônico VDA41059989 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS, Assinado em: 16/04/2024 08:52:08
Código de Controle do Documento: ff411e9a-a22a-40d0-88eb-f54d0a76ad31

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 16 de abril de 2024

Documento eletrônico VDA41059989 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS, Assinado em: 16/04/2024 08:52:08
Código de Controle do Documento: ff411e9a-a22a-40d0-88eb-f54d0a76ad31