**AgRg no HABEAS CORPUS Nº 871391 - RS (2023/0424171-9)**

| | | |
|---|---|---|
| **RELATOR** | **:** | **MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ** |
| AGRAVANTE | : | MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL |
| AGRAVADO | : | JOSE ANTONIO GONCALVES MARIA |
| 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 AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. 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 – 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. Especificamente no caso dos autos, porém, 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 de provas que já foram devidamente colhidas ao longo de toda a

Documento eletrônico VDA41308039 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ROGERIO SCHIETTI MACHADO CRUZ Assinado em: 30/04/2024 18:54:27
Código de Controle do Documento: ffb6d863-7af1-4ff1-b0a0-3bd0864d3e38

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.

3. Na hipótese, 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 (por exemplo, balança, material de embalo, fracionamento etc) indicativo de que a pequena quantidade de drogas encontrada com ele pudesse ser destinada ao tráfico.

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 23/04/2024 a 29/04/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília (DF), 29 de abril de 2024.

Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ
Relator

**Documento eletrônico VDA41308039 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006**
**Signatário(a): ROGERIO SCHIETTI MACHADO CRUZ Assinado em: 30/04/2024 18:54:27**
**Código de Controle do Documento: ffb6d863-7af1-4ff1-b0a0-3bd0864d3e38**

**AgRg no HABEAS CORPUS Nº 871391 - RS (2023/0424171-9)**

| | | |
|---|---|---|
| **RELATOR** | **:** | **MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ** |
| AGRAVANTE | : | MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL |
| AGRAVADO | : | JOSE ANTONIO GONCALVES MARIA |
| 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 AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. 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 – 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. Especificamente no caso dos autos, porém, 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 de provas que já foram devidamente colhidas ao longo de toda a

Documento eletrônico VDA41152705 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ROGERIO SCHIETTI MACHADO CRUZ Assinado em: 19/04/2024 17:03:14
Código de Controle do Documento: 0b74c288-3d5b-42cf-90ea-5e1d5e4ebb9e

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.

3. Na hipótese, 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 (por exemplo, balança, material de embalo, fracionamento etc) indicativo de que a pequena quantidade de drogas encontrada com ele pudesse ser destinada ao tráfico.

4. Agravo regimental não provido.

## 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 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.

**Documento eletrônico VDA41152705 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006**
**Signatário(a): ROGERIO SCHIETTI MACHADO CRUZ Assinado em: 19/04/2024 17:03:14**
**Código de Controle do Documento: 0b74c288-3d5b-42cf-90ea-5e1d5e4ebb9e**

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

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

A denúncia, sobre os fatos, diz que (fl. 80):

> Na oportunidade, policiais militares, em patrulhamento de rotina em local conhecido como ponto de tráfico de entorpecentes, avistaram o momento em que o denunciado, ao perceber a aproximação da guarnição, empreendeu fuga, dispensando uma bolsinha marrom em cima de um telhado. Realizada a abordagem e a revista pessoal, identificaram o denunciado e, ao verificar o conteúdo da bolsa dispensada, encontraram as porções do entorpecente e a quantia de R$ 242,00 (duzentos e quarenta e dois reais), em notas trocadas. Diante da situação, foi dada voz de prisão ao denunciado e conduzido à DPPA para lavratura do flagrante [...].

Na sentença, a tese defensiva foi afastada com os argumentos a seguir (fls. 82-83):

> A valer, nas circunstâncias relatadas, os entorpecentes apreendidos indicam com segurança sua destinação ao tráfico, sobretudo quando acompanhados da elevada importância de R$ 242,00 (duzentos e quarenta e dois reais) em notas trocadas, circunstância comumente associada ao exercício da mercancia.
> É sobremodo importante ressaltar que, fins de configuração do crime de tráfico de entorpecentes, faz-se dispensável que o indivíduo seja visto comercializando a droga diretamente, tampouco é essencial qualquer investigação preliminar, pois ter em depósito e transportar a droga que se destina à distribuição já caracteriza o delito do artigo 33 da Lei de Tóxicos. Por respeito ao debate, insta salientar que o fato de o acusado não dispor de quantidade expressiva de drogas consigo em nada elide a convicção de que obrava a serviço da mercancia. É que, não sendo a prisão precedida de prévio monitoramento, abre-se margem a uma gama de possibilidades.
> Pode-se supor, por exemplo, que estivesse encerrando a jornada, o que explicaria o significativo montante pecuniário apreendido e, ainda, o volume pouco expressivo de entorpecentes.
> À vista disso, razão não assiste à Defesa ao postular a desclassificação para o delito previsto no artigo 28 da Lei nº 11.341/06. Consoante já declinado, a conjuntura que circunda a apreensão afasta referida hipótese defensiva, uma vez que

Documento eletrônico VDA41152705 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ROGERIO SCHIETTI MACHADO CRUZ Assinado em: 19/04/2024 17:03:14
Código de Controle do Documento: 0b74c288-3d5b-42cf-90ea-5e1d5e4ebb9e

> caracterizadora do crime de tráfico de entorpecentes. Consabido que se trata de tese recorrente entre indivíduos flagrados na posse de drogas. Entretanto, a simples afirmação de que estas se reservavam ao uso pessoal do agente, desassociada do contexto probatório do feito, todo a indicar serem as substâncias destinadas à comercialização, não logra afastar o decreto condenatório.

A Corte estadual, por sua vez, manteve a condenação nos seguintes termos (fl. 71):

> Não se descuida, ainda, que, a despeito de a expressão "tráfico de drogas" induzir à ideia de mercancia, é consabido que à tipificação do delito em análise seja prescindível a presença de qualquer elemento subjetivo específico, sendo suficiente a consciência e vontade de praticar qualquer um dos verbos descritos no tipo penal, cujo conteúdo é de ação múltipla. Nesse sentido, a alegação defensiva de que o acusado seria usuário de drogas resta isolada no processo, desamparada de qualquer elemento que a corrobore, ao passo que, sabido que a condição de usuário não é incompatível com a traficância, sendo comum o envolvimento daquele com a venda de entorpecentes, geralmente visando a alimentar seu vício. A quantia apreendida de entorpecentes ultrapassa aquela que usualmente utilizada pelos usuários de drogas em seu consumo diário, o que, por certo, derroga a tese defensiva de desclassificação para o delito do art. 28 da Lei 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. Também não foi apreendido com o acusado **nenhum outro objeto** (por exemplo, balança, material de embalo, fracionamento etc) indicativo de que as **drogas (apenas 8,4 g de crack – fl. 31)** encontradas com ele pudessem ser destinadas ao tráfico.

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.

**Documento eletrônico VDA41152705 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006**
**Signatário(a): ROGERIO SCHIETTI MACHADO CRUZ Assinado em: 19/04/2024 17:03:14**
**Código de Controle do Documento: 0b74c288-3d5b-42cf-90ea-5e1d5e4ebb9e**

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 apenas **8,4 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 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, no entanto, o registro 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

**Documento eletrônico VDA41152705 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006**
**Signatário(a): ROGERIO SCHIETTI MACHADO CRUZ Assinado em: 19/04/2024 17:03:14**
**Código de Controle do Documento: 0b74c288-3d5b-42cf-90ea-5e1d5e4ebb9e**

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: <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

**Documento eletrônico VDA41152705 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006**
**Signatário(a): ROGERIO SCHIETTI MACHADO CRUZ Assinado em: 19/04/2024 17:03:14**
**Código de Controle do Documento: 0b74c288-3d5b-42cf-90ea-5e1d5e4ebb9e**

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.

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** (por exemplo, balança etc.) indicativo de que as **drogas (apenas 8,4 g de crack)** encontradas pudessem ser destinadas ao tráfico.

A quantia de dinheiro encontrada 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

**Documento eletrônico VDA41152705 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006**
**Signatário(a): ROGERIO SCHIETTI MACHADO CRUZ Assinado em: 19/04/2024 17:03:14**
**Código de Controle do Documento: 0b74c288-3d5b-42cf-90ea-5e1d5e4ebb9e**

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 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 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 de 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

**Documento eletrônico VDA41152705 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006**
**Signatário(a): ROGERIO SCHIETTI MACHADO CRUZ Assinado em: 19/04/2024 17:03:14**
**Código de Controle do Documento: 0b74c288-3d5b-42cf-90ea-5e1d5e4ebb9e**

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. 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.

**Documento eletrônico VDA41152705 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006**
**Signatário(a): ROGERIO SCHIETTI MACHADO CRUZ Assinado em: 19/04/2024 17:03:14**
**Código de Controle do Documento: 0b74c288-3d5b-42cf-90ea-5e1d5e4ebb9e**

> 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 – 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 VDA41152705 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006**
**Signatário(a): ROGERIO SCHIETTI MACHADO CRUZ Assinado em: 19/04/2024 17:03:14**
**Código de Controle do Documento: 0b74c288-3d5b-42cf-90ea-5e1d5e4ebb9e**

# SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA

**AgRg no HC 871.391 / RS**

Número Registro: 2023/0424171-9

**PROCESSO ELETRÔNICO**

MATÉRIA CRIMINAL

Número de Origem:
50635765320198210001

Sessão Virtual de 23/04/2024 a 29/04/2024

**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 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 | : | JOSE ANTONIO GONCALVES MARIA |
| 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 | : | JOSE ANTONIO GONCALVES MARIA |
| 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 23/04/2024 a 29/04/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

**Documento eletrônico VDA41302405 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006**
**Signatário(a): SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS, Assinado em: 30/04/2024 07:29:45**
**Código de Controle do Documento: 1792d13d-c1de-415b-b060-00f4895b8422**

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 30 de abril de 2024

**Documento eletrônico VDA41302405 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006**
**Signatário(a): SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS, Assinado em: 30/04/2024 07:29:45**
**Código de Controle do Documento: 1792d13d-c1de-415b-b060-00f4895b8422**