AgRg no HABEAS CORPUS Nº 880625 - RS (2023/0464041-3)

RELATOR	**:**	**MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**
AGRAVANTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
AGRAVADO	:	ANTONIO MARCOS INOCENCIO GOULART (PRESO)
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
AGRAVADO	:	DIOGO SANTOS VARREIRA (PRESO)
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO. NÃO COMPROVADA FINALIDADE MERCANTIL DA DROGA. REVALORAÇÃO DE FATOS INCONTROVERSOS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Em decorrência do sistema da persuasão racional, o juiz forma sua convicção "pela livre apreciação da prova" (art. 155 do CPP), o que o autoriza a decidir livremente a causa e todas as questões a ela relativas, mediante a devida e suficiente fundamentação. Na espécie, contudo, as instâncias ordinárias não apontaram elementos suficientes para concluir pela prática do delito de tráfico de drogas.

2. A abordagem dos acusados se deu após policiais receberem denúncias anônimas de que na localidade estavam realizando o comércio ilícito de drogas. Entretanto, os policiais não avistaram, de forma clara, se os réus estavam comercializando entorpecentes; tampouco foram abordados

Documento eletrônico VDA42280451 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ROGERIO SCHIETTI MACHADO CRUZ Assinado em: 02/07/2024 14:02:09
Código de Controle do Documento: 04d4c522-1e7a-4245-8519-069d443f34b8

eventuais usuários/clientes dos réus, a fim de comprovar a mercancia ilícita, ou apreendidos petrechos destinados ao preparo e comercialização de droga, balança de precisão, rádio comunicador, caderneta com anotação do tráfico.

3. A ínfima porção de drogas é perfeitamente compatível com a figura do porte de drogas para consumo pessoal.

4. A conclusão pela desclassificação da conduta imputada aos réus para o delito descrito no art. 28 da Lei n. 11.343/2006 não demanda o revolvimento de matéria fático-probatória, mas tão somente a revaloração de fatos incontroversos e das provas que já foram devidamente colhidas ao longo de toda a instrução probatória.

5. 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 25/06/2024 a 01/07/2024, 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), 01 de julho de 2024.

Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ
Relator

Documento eletrônico VDA42280451 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ROGERIO SCHIETTI MACHADO CRUZ Assinado em: 02/07/2024 14:02:09
Código de Controle do Documento: 04d4c522-1e7a-4245-8519-069d443f34b8

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 880625 - RS (2023/0464041-3)

RELATOR	**:**	**MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**
AGRAVANTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
AGRAVADO	:	ANTONIO MARCOS INOCENCIO GOULART (PRESO)
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
AGRAVADO	:	DIOGO SANTOS VARREIRA (PRESO)
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO. NÃO COMPROVADA FINALIDADE MERCANTIL DA DROGA. REVALORAÇÃO DE FATOS INCONTROVERSOS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Em decorrência do sistema da persuasão racional, o juiz forma sua convicção "pela livre apreciação da prova" (art. 155 do CPP), o que o autoriza a decidir livremente a causa e todas as questões a ela relativas, mediante a devida e suficiente fundamentação. Na espécie, contudo, as instâncias ordinárias não apontaram elementos suficientes para concluir pela prática do delito de tráfico de drogas.

2. A abordagem dos acusados se deu após policiais receberem denúncias anônimas de que na localidade estavam realizando o comércio ilícito de drogas. Entretanto, os policiais não avistaram, de forma clara, se os réus estavam comercializando entorpecentes; tampouco foram abordados

Documento eletrônico VDA42101006 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ROGERIO SCHIETTI MACHADO CRUZ Assinado em: 21/06/2024 17:32:44
Código de Controle do Documento: 6c13bc72-b336-45dc-be71-cb2c54f7856b

eventuais usuários/clientes dos réus, a fim de comprovar a mercancia ilícita, ou apreendidos petrechos destinados ao preparo e comercialização de droga, balança de precisão, rádio comunicador, caderneta com anotação do tráfico.

3. A ínfima porção de drogas é perfeitamente compatível com a figura do porte de drogas para consumo pessoal.

4. A conclusão pela desclassificação da conduta imputada aos réus para o delito descrito no art. 28 da Lei n. 11.343/2006 não demanda o revolvimento de matéria fático-probatória, mas tão somente a revaloração de fatos incontroversos e das provas que já foram devidamente colhidas ao longo de toda a instrução probatória.

5. 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 o habeas corpus, a fim de desclassificar a conduta imputada aos réus.

Nas razões do regimental, o *Parquet* aduz que a decisão que desclassifica a conduta dos réus para consumo de drogas incorre em indevido reexame probatório. Ressalta que o "Tribunal da Cidadania que não possui competência constitucional para realizar tal reexame" (fl. 201).

Entende que "há diversos elementos probatórios evidenciando a traficância: denúncia qualificada acerca de dois homens que estariam traficando naquela localidade; campana realizado pelos agentes de segurança; Diogo estava foragido à época dos fatos; quantidade de droga apreendida e forma de condicionamento da mesma; os antecedentes dos réus, por crime da mesma espécie; negativa dos acusados inconsistentes" (fl. 205).

Pleiteia, assim, a reconsideração da decisão anteriormente proferida. Subsidiariamente, pugna pelo encaminhamento deste agravo para julgamento pelo órgão colegiado.

VOTO

Documento eletrônico VDA42101006 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ROGERIO SCHIETTI MACHADO CRUZ Assinado em: 21/06/2024 17:32:44
Código de Controle do Documento: 6c13bc72-b336-45dc-be71-cb2c54f7856b

Não obstante as razões defensivas, mantenho a decisão impugnada.

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

Chama particular atenção deste julgador o fato de os réus Antônio e Diogo haverem sido condenados por tráfico respectivamente à pena de 6 anos e 3 meses de reclusão e 8 anos e 7 dias de reclusão, a despeito da reduzida quantidade de drogas apreendidas: ínfimos 1,3 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.

Na espécie, contudo, as instâncias ordinárias não apontaram elementos suficientes para concluir pela prática do delito de tráfico de drogas, senão vejamos.

Da sentença, abstrai-se a fundamentação seguinte (fls. 44-46, destaquei):

> 2.2. Da prova oral.
> William Roger Castro Costa e Silva, policial civil, ouvido em juízo, questionado pelo Ministério Público, respondeu: levantam a informação de quem realizava a entrega buscava os entorpecentes no local da prisão; realizaram diligências; abordaram os dois réus; encontraram com Antônio mais de vinte porções de cocaína; Diogo trazia dinheiro e estava foragido; os acusados estavam juntos em via pública; decidiram abordar os réus em razão das características que possuíam (um mais baixo e um mais alto), estarem juntos, a região ser pouco movimentada e veículos pararem e logo irem embora. Questionado pela defesa, respondeu: a denúncia dava conta que os traficantes ficavam naquele local, juntos, o dia todo; estavam parados lado a lado; às vezes veículos paravam e um deles atendia o motorista; as drogas encontradas estavam no corpo de Antônio; identificaram trocas com os motoristas.
> Simão Patrícia Robaino Borges Filho, policial civil, ouvido em juízo, questionado pelo Ministério Público, respondeu: realizaram prisões de tráfico na modalidadede tele-entrega; alguns presos referiram que as drogas eram buscadas próximo ao local do fato; monitoraram o local; foi dito que sempre dois traficantes circulavam lá; abordaram os réus; Antônio possuía cocaína nos

Documento eletrônico VDA42101006 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ROGERIO SCHIETTI MACHADO CRUZ Assinado em: 21/06/2024 17:32:44
Código de Controle do Documento: 6c13bc72-b336-45dc-be71-cb2c54f7856b

bolsos; Diogo, dinheiro; os réus estavam sempre juntos; dois veículos chegaram no local; aparentemente foi realizada entrega de drogas aos motoristas; não conheciam os réus. Questionado pela defesa, respondeu: os presos referiam dois indivíduos, entre eles "um baixinho"; os réus estavam lado a lado; não viu troca de objetos entre ambos; a droga estava nos bolsos de Antônio.

Daniel Filipe Farias Pahim, policial civil, ouvido em juízo, questionado pelo Ministério Público, respondeu: receberam a informação que no local indivíduos comercializavam drogas; realizaram breve monitoramento; viram alguns veículos chegarem eos indivíduos irem até os carros e retornarem; abordaram-nos; com Antônio, encontraram um malote com cocaína; com Diogo, dinheiro e um celular; Diogo estava foragido; não conheciam os réus; sabiam do tráfico, porque prenderam outros traficantes que referiram buscar as drogas naquele local. Questionado pela defesa, respondeu: foi dito que um dos traficantes seria moreno e o outro com a pele mais clara;.

Eis, em síntese, a prova oral produzida em juízo, a qual, em conjunto com os demais elementos dos autos, mostra-se suficiente para o acolhimento da pretensão acusatória.

2.3. Do fato denunciado – tráfico ilícito de entorpecentes.

[...]

Sabe-se que para a caracterização do crime de tráfico de entorpecentes deve-se atentar às circunstâncias do caso, tais como a quantidade de droga apreendida, o local e as condições em que se desenvolveu a ação criminosa, bem como a conduta do agente nomomento da prisão e seus antecedentes – art. 28, §2º, da Lei nº 11.343/06.

No caso, consoante o auto de apreensão e laudo toxicológico, foram apreendidos 26 pinos de cocaína, R$ 60,00 em notas trocadas e um aparelho celular. A apreensão desses itens em conjunto é elemento apto à caracterização da traficância.

Note-se que a quantidade de entorpecentes não se mostra compatível com o uso, não se olvidando, ainda, que a droga estava fracionada, ou seja, pronta para a mercancia, e o local em que ocorreu o flagrante foi referido como ponto de tráfico.

Conforme certidões de antecedentes acostadas, ambos os réus respondem a outros processos pelo mesmo crime.

O relato das testemunhas de acusação é claro no sentido de que os entorpecentes encontrados pertenciam aos acusados que, em comunhão de esforços e conjugação de vontades, comercializavam-nos.

Com efeito, após a prisão de outros traficantes, foi referido que a droga provinha daquele local, onde sempre dois indivíduos traficavam. Realizadas observações, observaram os réus atenderem a alguns motoristas. Abordados, Antônio portava as drogas e Diogo, o dinheiro.

[...]

Os acusados, por sua vez, defenderam ser meros usuários a procura de entorpecentes, que teriam sido localizados em uma lixeira e enxertados pelos agentes. A versão, isolada, é insuficiente para desacreditar o contexto fático-probatório.

Dessa forma, restou demonstrado que os acusados traziam, para o

Documento eletrônico VDA42101006 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ROGERIO SCHIETTI MACHADO CRUZ Assinado em: 21/06/2024 17:32:44
Código de Controle do Documento: 6c13bc72-b336-45dc-be71-cb2c54f7856b

> consumo de terceiros e fins de tráfico, as substâncias entorpecentes apreendidas, incidindo, porconseguinte, no delito do art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06.

A Corte estadual, por sua vez, manteve a condenação dos agravados com fundamento, em síntese, nos depoimentos prestados pelos policiais militares responsáveis pela diligência.

É imperioso 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, de aquisição de drogas em conjunto para consumo próprio e, por vezes, até de administração de substâncias entorpecentes para fins medicinais.

No caso, conforme visto, as instâncias ordinárias concluíram pela condenação do paciente em relação à prática do crime de tráfico de drogas, com fundamento, basicamente, nos seguintes argumentos: a) no local da prisão, há ocorrências de tráfico de drogas; b) os réus foram vistos atendendo a alguns motoristas que passavam pela localidade; c) foram encontradas 26 pinos de cocaína com os réus.

Saliento que que a abordagem dos acusados se deu após policiais receberem denúncias anônimas de que na localidade estavam realizando o comércio ilícito de drogas. Ao realizaram breve campana, observaram apenas que veículos paravam e eram atendidos pelos acusados. Contudo, verifico que os policiais não avistaram, de forma clara, se os réus eram pagos e qual era o produto entregue aos motoristas. De igual forma, não foram abordados eventuais usuários/clientes dos réus, a fim de comprovar a mercancia ilícita.

Tampouco foram apreendidos petrechos destinados ao preparo e comercialização de droga, balança de precisão, rádio comunicador, caderneta com anotação do tráfico.

Ademais, a ínfima porção de 1,3 g de cocaína é perfeitamente compatível

Documento eletrônico VDA42101006 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ROGERIO SCHIETTI MACHADO CRUZ Assinado em: 21/06/2024 17:32:44
Código de Controle do Documento: 6c13bc72-b336-45dc-be71-cb2c54f7856b

com a figura do porte de drogas para consumo pessoal.

Destaco, ainda, que, embora houvesse ocorrências de tráfico de drogas no local em que o réu foi abordado pelos policiais, não se tratava, especificamente nesse caso, de averiguação de denúncia robusta e atual acerca da prática de tráfico de drogas pelos réus. De igual modo, faço menção ao fato de que a única conduta imputada pelo Ministério Público em sua denúncia – dentre as várias previstas no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 (que é de conteúdo múltiplo) – foi a de trazer consigo, a qual também está prevista no tipo descrito no *caput* do art. 28 da Lei n. 11.343/2006.

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 apenas a intuição acerca de eventual traficância praticada pelos agravados.

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 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, em sua dinâmica subjetiva - o ânimo a mover a conduta - decorre de avaliação pessoal de agentes do Estado, e não dos fatos e das circunstâncias objetivamente demonstradas.

Apenas faço a observação de que nada impede que um portador de 1 g 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 dos acusados - e não apenas a acenada existência de ponto de comércio de drogas no local em que eles se encontravam - evidencia o equívoco da condenação pelo delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, porque não foi

Documento eletrônico VDA42101006 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ROGERIO SCHIETTI MACHADO CRUZ Assinado em: 21/06/2024 17:32:44
Código de Controle do Documento: 6c13bc72-b336-45dc-be71-cb2c54f7856b

flagrado comercializando droga e, portanto, a conclusão sobre sua conduta decorreu de avaliação subjetiva não amparada em substrato probatório idôneo a corroborar a acusação. Logo, impõe-se a desclassificação da conduta imputada ao paciente para o delito descrito no art. 28, *caput*, da Lei de Drogas.

Releva, por necessário, enfatizar que, especificamente no caso dos autos, a conclusão pela desclassificação da conduta imputada aos réus para o delito descrito no art. 28 da Lei n. 11.343/2006 não demanda o revolvimento de matéria fático-probatória, procedimento vedado na via estreita do habeas corpus, de cognição sumária. O caso em análise, diversamente, requer apenas a revaloração de fatos incontroversos - já referidos linhas atrás, os quais já estão delineados nos autos - e das provas que já foram devidamente colhidas ao longo de toda a instrução probatória. Depende, ademais, da definição, meramente jurídica, acerca da interpretação a ser dada sobre os fundamentos apontados pelas instâncias de origem para condenar o réu pela prática do crime de tráfico de drogas, *vis-à-vis* os elementos (subjetivos e objetivos) do tipo penal respectivo.

À vista do exposto, nego provimento ao agravo regimental.

Documento eletrônico VDA42101006 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ROGERIO SCHIETTI MACHADO CRUZ Assinado em: 21/06/2024 17:32:44
Código de Controle do Documento: 6c13bc72-b336-45dc-be71-cb2c54f7856b

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA

AgRg no HC 880.625 / RS
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2023/0464041-3

Número de Origem:
50189429220218210003

Sessão Virtual de 25/06/2024 a 01/07/2024

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	: ANTONIO MARCOS INOCENCIO GOULART (PRESO)
PACIENTE	: DIOGO SANTOS VARREIRA (PRESO)
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	: ANTONIO MARCOS INOCENCIO GOULART (PRESO)
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
AGRAVADO	: DIOGO SANTOS VARREIRA (PRESO)
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
INTERES.	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Documento eletrônico VDA42266712 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS, Assinado em: 02/07/2024 00:30:51
Código de Controle do Documento: 890e35fb-4f18-4419-921c-b8609ce9b74b

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

TERMO

A SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 25/06/2024 a 01/07/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Antonio Saldanha Palheiro, 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, 01 de julho de 2024

Documento eletrônico VDA42266712 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS, Assinado em: 02/07/2024 00:30:51
Código de Controle do Documento: 890e35fb-4f18-4419-921c-b8609ce9b74b