SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 894197 - MS (2024/0063341-2)

RELATOR	**:**	**MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**
AGRAVANTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO	:	ROGERIO SOARES DA CRUZ
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO. EXCEPCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE PROVAS CONCLUSIVAS ACERCA DO NARCOTRÁFICO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. 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.

2. No caso, não constam dos autos os mínimos elementos capazes de embasar a condenação por tráfico de drogas, haja vista que a quantidade de substância entorpecente apreendida com o acusado não foi excessivamente elevada, bem como que não há provas concretas sobre a traficância, na medida em que "os policiais não presenciaram o acusado realizando qualquer ato de comercialização da substância e também não conversaram com usuários que tivessem dito que ele praticava tal delito.

Documento eletrônico VDA41737633 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ROGERIO SCHIETTI MACHADO CRUZ Assinado em: 28/05/2024 18:40:05
Código de Controle do Documento: 10bd930c-4fe4-446c-9fd1-da69a191ecf6

Ainda, não há notícia de investigação prévia a respeito", tal como bem salientou o Juiz sentenciante. Também não foi encontrado nenhum apetrecho ligado à narcotraficância, tal como balança de precisão ou material para embalar drogas.

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, procedimento, de fato, vedado na via estreita do habeas corpus, de cognição sumária. 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 pela instância 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 21/05/2024 a 27/05/2024, 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), 27 de maio de 2024.

Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ
Relator

Documento eletrônico VDA41737633 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ROGERIO SCHIETTI MACHADO CRUZ Assinado em: 28/05/2024 18:40:05
Código de Controle do Documento: 10bd930c-4fe4-446c-9fd1-da69a191ecf6

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 894197 - MS (2024/0063341-2)

RELATOR	**:**	**MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**
AGRAVANTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO	:	ROGERIO SOARES DA CRUZ
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO. EXCEPCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE PROVAS CONCLUSIVAS ACERCA DO NARCOTRÁFICO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. 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.

2. No caso, não constam dos autos os mínimos elementos capazes de embasar a condenação por tráfico de drogas, haja vista que a quantidade de substância entorpecente apreendida com o acusado não foi excessivamente elevada, bem como que não há provas concretas sobre a traficância, na medida em que "os policiais não presenciaram o acusado realizando qualquer ato de comercialização da substância e também não conversaram com usuários que tivessem dito que ele praticava tal delito.

Documento eletrônico VDA41579390 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ROGERIO SCHIETTI MACHADO CRUZ Assinado em: 17/05/2024 15:03:21
Código de Controle do Documento: 1f12d89d-72b5-4a45-a41f-c9f3de30e696

Ainda, não há notícia de investigação prévia a respeito", tal como bem salientou o Juiz sentenciante. Também não foi encontrado nenhum apetrecho ligado à narcotraficância, tal como balança de precisão ou material para embalar drogas.

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, procedimento, de fato, vedado na via estreita do habeas corpus, de cognição sumária. 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 pela instância de origem para condenar o réu pela prática do crime de tráfico de drogas, *vis-à-vis* os elementos (subjetivos e objetivos) do tipo penal respectivo.

4. Agravo regimental não provido.

RELATÓRIO

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL** interpõe agravo regimental contra decisão de minha relatoria, em que concedi a ordem de habeas corpus, para restabelecer a sentença que desclassificou a conduta imputada ao paciente (ora agravado) para o delito descrito no art. 28, *caput*, da Lei n. 11.343/2006.

O recorrente alega, em síntese, que há provas acerca da prática do crime de tráfico de drogas. Registra, para tanto: "Ouvido inquisitorialmente, o policial Edson de Oliveira Batista afirmou que, após receber denúncias anônimas segundo as quais dois indivíduos, dentre eles um utilizando tornozeleira eletrônica, estariam vendendo 'pedras de crack', de forma não episódica, a guarnição policial, já no local, efetuou a revista dos indicados sujeitos, oportunidade em que localizaram a substância ilícita dentro de um chapéu de palha" (fl. 322).

Documento eletrônico VDA41579390 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ROGERIO SCHIETTI MACHADO CRUZ Assinado em: 17/05/2024 15:03:21
Código de Controle do Documento: 1f12d89d-72b5-4a45-a41f-c9f3de30e696

Em acréscimo, pondera que o tema trazido à discussão pela defesa demanda o revolvimento de matéria fático-probatória, circunstância que impediria o acolhimento do pedido formulado no habeas corpus.

Requer, assim, a reconsideração do *decisum* anteriormente proferido ou a submissão do feito a julgamento pelo órgão colegiado, para que seja restabelecida a condenação imposta ao réu pela prática do crime previsto no art. 33 da Lei n. 11.343/2006.

VOTO

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

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 – como postula a defesa – ou ao delito de tráfico de drogas (art. 33, *caput*, da mesma lei), conforme concluiu a Corte estadual.

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, as evidências indicam ser consistente o direito que deu substrato ao pedido formulado pela Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso do Sul em favor do réu, **o qual foi condenado, pela prática do crime de tráfico de drogas, à reprimenda de 7 anos de reclusão, por haver sido flagrado**

Documento eletrônico VDA41579390 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ROGERIO SCHIETTI MACHADO CRUZ Assinado em: 17/05/2024 15:03:21
Código de Controle do Documento: 1f12d89d-72b5-4a45-a41f-c9f3de30e696

trazendo consigo 2,1 gramas de crack.

Decerto que, no processo penal brasileiro, em razão do sistema da persuasão racional, o juiz forma sua convicção "pela livre apreciação da prova" (art. 155 do CPP), o que o autoriza a, observadas as limitações processuais e éticas que informam o sistema de justiça criminal, decidir livremente a causa e todas as questões a ela relativas, mediante a devida e suficiente fundamentação.

A conduta de porte de drogas para consumo próprio está prevista no art. 28 da Lei n. 11.343/2006, *in verbis*:

> Art. 28. Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trouxer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas:
> I - advertência sobre os efeitos das drogas;
> II - prestação de serviços à comunidade;
> III - medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo.

O § 2º do art. 28, por sua vez, esclarece que: "Para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente."

É imperioso o registro, no entanto, de que **a Lei n. 11.343/2006 não determina parâmetros seguros de diferenciação entre as figuras do usuário e a do pequeno, médio ou grande traficante**, questão essa, aliás, que já era problemática na lei anterior (n. 6.368/1976) – e que continua na legislação atual. Não por outro motivo, a prática nos tem evidenciado que a concepção expansiva da figura de quem é traficante acaba levando à inclusão, nesse conceito, de cessões altruístas, de consumo compartilhado (art. 33, § 3º, da Lei n. 11.343/2006), de aquisição de drogas em conjunto para consumo próprio e, por vezes, até de administração de substâncias entorpecentes para fins medicinais.

As estatísticas mostram que a mudança de tratamento promovida pela

Documento eletrônico VDA41579390 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ROGERIO SCHIETTI MACHADO CRUZ Assinado em: 17/05/2024 15:03:21
Código de Controle do Documento: 1f12d89d-72b5-4a45-a41f-c9f3de30e696

Lei n. 11.343/2006 – que aboliu a pena privativa de liberdade para a conduta de porte de drogas para consumo pessoal (art. 28) – não impediu um incremento substancial das condenações por crime de tráfico de drogas.

Com efeito, a análise da população carcerária brasileira aponta que, entre os crimes cometidos que ensejaram o encarceramento, o tráfico de drogas (nacional e transnacional) corresponde a considerável percentual do total de encarcerados.

Conforme dados do Sistema Integrado de Informação Penitenciária – Infopen, em 2006, houve 47.472 prisões por tráfico de drogas. A Lei n. 11.343/2006 entrou em vigor em outubro de 2006. No ano seguinte (2007), foram registradas 65.494 prisões por tráfico, um aumento de 38%. Essa escalada prosseguiu: em 2010, foram 106.491 prisões. A estatística relativa a dezembro de 2014 (divulgada em abril de 2016) evidenciou que 28% dos detentos respondiam ou foram condenados por crime de tráfico de drogas (enquanto 25% por roubo, 13% por furto e 10% por homicídio).

Mais recentemente, os dados referentes ao período de julho a dezembro de 2019 – fornecidos pelo Sistema de Informações do Departamento Penitenciário Nacional (Sisdepen), do Departamento Penitenciário Nacional – demonstram que a população carcerária por crime de tráfico de drogas (art. 12 da Lei n. 6.368/1976 e art. 33 da Lei n. 11.343/2006) totalizou 169.093 indivíduos. Se incluirmos também os delitos de associação para o tráfico de drogas (art. 14 da Lei n. 6.368/1976 e 35 da Lei n. 11.343/2006) e os de tráfico transnacional de drogas (art. 18 da Lei n. 6.368/1976 e 33, c/c o art. 40, I, da Lei n. 11.343/2006), a população carcerária por tal ilicitude salta para 200.583 presos (disponível em: <http://antigo.depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatorios-analiticos/br/br> Acesso em set.2021).

Ainda, faço menção ao fato de que o Brasil ficou em **último lugar** no Índice Global de Políticas de 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

Documento eletrônico VDA41579390 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ROGERIO SCHIETTI MACHADO CRUZ Assinado em: 17/05/2024 15:03:21
Código de Controle do Documento: 1f12d89d-72b5-4a45-a41f-c9f3de30e696

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, também considerada **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, é preciso maior sensibilidade para não assumir como certa a ocorrência de um crime mais grave - o tráfico de drogas - pelo simples fato de alguém portar pequena quantidade de drogas. No caso concreto, **de uma mera posse de 2 gramas de crack, se presumiu a prática de mercancia da droga** e, consequentemente, se impôs ao agravado uma **pena de mais de 4 anos de reclusão**.

Com efeito, não constam dos autos os mínimos elementos capazes de embasar a condenação por tráfico de drogas, haja vista que a quantidade de substância entorpecente apreendida com o acusado não foi excessivamente elevada, bem como que não há provas concretas sobre a traficância, na medida em que "os policiais não presenciaram o acusado realizando qualquer ato de comercialização da substância e também não conversaram com usuários que tivessem dito que ele praticava tal delito. Ainda, não há notícia de investigação prévia a respeito" (fl. 203), tal como bem salientou o Juiz sentenciante. Também não foi encontrado nenhum apetrecho ligado à narcotraficância, tal como balança de precisão ou material para embalar drogas.

Não se pode, insisto, presumir a mercancia ilícita pelo simples fato de portar certa quantidade de droga; a inversão do ônus da prova no caso em exame é notória, **dispensando qualquer incursão vertical nos autos**, dada a evidência do

Documento eletrônico VDA41579390 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ROGERIO SCHIETTI MACHADO CRUZ Assinado em: 17/05/2024 15:03:21
Código de Controle do Documento: 1f12d89d-72b5-4a45-a41f-c9f3de30e696

juízo equivocado em que se laborou na origem, desde a autoridade policial, passando pelo Ministério Público e culminando na decisão judicial ora impugnada.

Diante de tais considerações, entendo irretocável a conclusão do *decisum* ora recorrido de que a conduta imputada ao réu deveria ser desclassificada para o crime previsto no art. 28 da Lei de Drogas.

Por fim, apenas por cautela, revela necessário enfatizar que, ao contrário do que afirmado pelo Ministério Público, 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, de fato, 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 pela instância 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 VDA41579390 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ROGERIO SCHIETTI MACHADO CRUZ Assinado em: 17/05/2024 15:03:21
Código de Controle do Documento: 1f12d89d-72b5-4a45-a41f-c9f3de30e696

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA

AgRg no HC 894.197 / MS
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2024/0063341-2

Número de Origem:
082023000851929 09003132720238120031 82023000851929 90031327202381200 31

Sessão Virtual de 21/05/2024 a 27/05/2024

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 DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE	: ROGERIO SOARES DA CRUZ
INTERES.	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO 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 DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO	: ROGERIO SOARES DA CRUZ
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
INTERES.	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

TERMO

Documento eletrônico VDA41725299 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS, Assinado em: 28/05/2024 00:43:06
Código de Controle do Documento: 413f61b3-2947-414a-8ba9-44fcbbd71136

A SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 21/05/2024 a 27/05/2024, 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, 27 de maio de 2024

Documento eletrônico VDA41725299 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS, Assinado em: 28/05/2024 00:43:06
Código de Controle do Documento: 413f61b3-2947-414a-8ba9-44fcbbd71136