SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 919603 - RS (2024/0203976-6)

RELATOR	:	**MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**
AGRAVANTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
AGRAVADO	:	FELIPE BALIM (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. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. 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 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. Entretanto, excepcionalmente, "é possível a esta Corte Superior verificar se a fundamentação utilizada pelas instâncias ordinárias é juridicamente idônea e suficiente para dar suporte à condenação, o que não configura reexame de provas, pois a discussão é eminentemente jurídica e não fático-probatória".

2. 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

Documento eletrônico VDA48171263 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ROGERIO SCHIETTI MACHADO CRUZ Assinado em: 12/06/2025 13:37:30
Publicação no DJEN/CNJ de 16/06/2025. Código de Controle do Documento: 635fab5c-7cc0-4a88-ba6d-ab9f4c5ca8a1

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.

3. 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).

4. Não se pode presumir a mercancia ilícita pelo simples fato de o acusado portar ínfima quantidade de entorpecentes, desacompanhada de outros petrechos ligados à narcotraficância – tais como radiocomunicador, colete à prova de balas ou balança de precisão; a inversão do ônus da prova no caso em exame é notória, dispensa qualquer incursão vertical nos autos, dada a evidência do juízo equivocado em que se laborou na origem.

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 05/06/2025 a 11/06/2025, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior, Antonio Saldanha Palheiro 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), 12 de junho de 2025.

Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ
Relator

Documento eletrônico VDA48171263 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ROGERIO SCHIETTI MACHADO CRUZ Assinado em: 12/06/2025 13:37:30
Publicação no DJEN/CNJ de 16/06/2025. Código de Controle do Documento: 635fab5c-7cc0-4a88-ba6d-ab9f4c5ca8a1

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 919603 - RS (2024/0203976-6)

RELATOR	:	**MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**
AGRAVANTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
AGRAVADO	:	FELIPE BALIM (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. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. 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 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. Entretanto, excepcionalmente, "é possível a esta Corte Superior verificar se a fundamentação utilizada pelas instâncias ordinárias é juridicamente idônea e suficiente para dar suporte à condenação, o que não configura reexame de provas, pois a discussão é eminentemente jurídica e não fático-probatória".

2. 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

Documento eletrônico VDA47871666 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ROGERIO SCHIETTI MACHADO CRUZ Assinado em: 02/06/2025 19:25:48
Código de Controle do Documento: 0aaee510-63c0-43d5-941a-5c458441c5dd

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.

3. 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).

4. Não se pode presumir a mercancia ilícita pelo simples fato de o acusado portar ínfima quantidade de entorpecentes, desacompanhada de outros petrechos ligados à narcotraficância – tais como radiocomunicador, colete à prova de balas ou balança de precisão; a inversão do ônus da prova no caso em exame é notória, dispensa qualquer incursão vertical nos autos, dada a evidência do juízo equivocado em que se laborou na origem.

5. 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 (fls. 563-571), em que concedi a ordem no 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 sustenta que a concessão da ordem implicou revolvimento fático-probatório inadmissível para este remédio constitucional. Aduz que a decisão credibiliza determinadas provas em detrimento de outras e concebe uma nova realidade fática, a partir da desconsideração dos depoimentos dos policiais.

Defende que a desclassificação se deu, exclusivamente, com base na quantidade de entorpecentes, o que constitui a descriminalização por via transversa do chamado "tráfico de formiguinha", a violar o princípio da separação dos poderes e o direito à segurança pública.

Documento eletrônico VDA47871666 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ROGERIO SCHIETTI MACHADO CRUZ Assinado em: 02/06/2025 19:25:48
Código de Controle do Documento: 0aaee510-63c0-43d5-941a-5c458441c5dd

Requer, assim, a reconsideração do *decisum* ou a submissão do feito a julgamento pelo órgão colegiado, a fim de ser reformada a decisão agravada, com a revogação da ordem de habeas corpus para que seja mantida a condenação.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

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

I. Ausência de reexame probatório

Inicialmente, friso que não desconheço 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, excepcionalmente, "é possível a esta Corte Superior verificar se a fundamentação utilizada pelas instâncias ordinárias é juridicamente idônea e suficiente para dar suporte à condenação, o que não configura reexame de provas, pois a discussão é eminentemente jurídica e não fático-probatória" (**REsp n. 1.917.988/RS**, Rel. Ministra **Laurita Vaz**, 6ª T., D Je 25/5/2021). A propósito:

> RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI N. 11.343/2006). AUSÊNCIA DE PROVA DA MERCANCIA. EXCEPCIONAL AFASTAMENTO DA IMPUTAÇÃO MINISTERIAL. ABSOLVIÇÃO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.
> 1. Não se desconhece a copiosa manifestação desta Corte Superior no sentido de que o pleito de absolvição ou de desclassificação do crime de tráfico exige, em tese, o revolvimento de fatos e provas, providência não cabível no espectro de cognição do recurso especial. Contudo, é possível a esta Corte Superior verificar se a fundamentação utilizada pelas instâncias ordinárias é juridicamente idônea e suficiente para dar suporte à condenação, o que não configura reexame de provas, pois a discussão é eminentemente jurídica e não fático-probatória.
> 2. Na inicial acusatória, foi imputada à Recorrente a conduta de ter em depósito, com o fim de mercancia, 3,7g de crack. Porém, o

Documento eletrônico VDA47871666 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ROGERIO SCHIETTI MACHADO CRUZ Assinado em: 02/06/2025 19:25:48
Código de Controle do Documento: 0aaee510-63c0-43d5-941a-5c458441c5dd

quadro fático incontroverso consignado no acórdão recorrido não demonstra satisfatoriamente o fim de mercancia da droga apreendida, nem afasta a afirmação da Recorrente de que a substância apreendida se destinava ao consumo por parte de seu cônjuge.

3. Da simples leitura do acórdão recorrido, sobreleva o fato de a Recorrente ter sido condenada por tráfico de drogas, a despeito da diminuta quantidade de entorpecente apreendido em sua residência (3, 7g de crack) e de não haver sido mencionado nenhum elemento concreto nos autos que indique a efetiva destinação comercial da substância. A condenação está lastreada tão-somente em depoimentos de policiais que, por sua vez, se limitaram a reportar o conteúdo de denúncias anônimas de que a Recorrente exerceria o tráfico, bem assim na ausência de ocupação lícita.

4. 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 residência da Recorrente - 3,7g de crack -, muito menos nas declarações no sentido de que existiriam "denúncias apontando a acusada como traficante", ou seja, noticia criminis inqualificada. Vale dizer, o juízo condenatório é de certeza, não pode ser substituído por juízo de probabilidade.

5. Concluir que as instâncias ordinárias não se valeram do melhor direito na condenação da 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.

6. Mostra se descabida a eventual desclassificação para o crime de posse (art. 28 da Lei n. 11.343/2006), uma vez que este encontra-se com a punibilidade extinta, pela consumação da prescrição punitiva.

7. Recurso especial provido para absolver a Recorrente da imputação da prática do crime do art. 33. caput, da Lei n. 11.343 /2006, nos termos do art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

(**REsp n. 1.917.988/RS**, Rel. Ministra **Laurita Vaz**, 6ª T., D Je 25/5/2021, grifei)

É necessário enfatizar que, **especificamente na hipótese dos autos, a conclusão pela desclassificação da conduta imputada ao réu não demanda o revolvimento de matéria fático-probatória**, requer apenas a **revaloração de fatos** já delineados nos autos e das provas devidamente colhidas ao longo de toda a

Documento eletrônico VDA47871666 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ROGERIO SCHIETTI MACHADO CRUZ Assinado em: 02/06/2025 19:25:48
Código de Controle do Documento: 0aaee510-63c0-43d5-941a-5c458441c5dd

instrução probatória. Depende, ademais, da definição, meramente jurídica, acerca da interpretação a ser dada sobre os fundamentos apontados pelas instâncias de origem para imputar ao réu a autoria dos crimes pelos quais ele foi condenado.

II. Contextualização

Consta dos autos, que o paciente foi condenado, pela prática dos crimes previstos nos arts. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 e 14 da Lei n. 10.826/2003, à pena de 11 anos de reclusão, em regime inicial fechado, mais multa.

O Juízo de primeiro grau condenou o paciente pelo delito de tráfico de drogas, sob os seguintes fundamentos (fls. 539-542, destaquei):

> No tocante à autoria, o acusado Felipe Balim (evento 53, VÍDEO3) narrou que reciclou uma bicicleta e, em razão de estar foragido e de não querer "levar problema" para a sua esposa e da sua filha, localizou uma moradia abandonada, onde permaneceu. Explicou que "fechava o cadeado todos os dias, e entrava pra ali e dormia, usava minha droga, ficava ali". **Questionado, disse que no momento da abordagem estava sentado na frente da residência, usando drogas e ouvindo música, e logo se entregou quando avistou a viatura da polícia militar.** Esclareceu que foi abordado e revistado pelo motorista da viatura, enquanto os demais policiais correram ao redor da residência. **Destacou que portava "cocaína e maconha, somente", arguindo que a droga era para consumo pessoal.** Mencionou que os entorpecentes estavam em porções porque "eu vou numa biqueira, num lugar onde vende droga, eu vou pegar em porção, não tem como eu pegar um pedaço inteiro". Indagado, respondeu "não tenho ideia", ao negar a propriedade da arma de fogo e a informação de que portava o revólver na data dos fatos. **Reiterou que somente o motorista da viatura lhe abordou e, posteriormente, os outros dois policiais militares retornaram.** Contou que estava dentro do imóvel e um policial que "arrebentou o cadeado" para acessar a residência. Negou portar outros apetrechos utilizados para traficância ou ter conhecimento de que a moradia era conhecida por ser ponto de venda de drogas. **Indagado, respondeu que não sabia da presença de outra pessoa na residência, a menos que estivesse escondido.**
>
> O policial militar Luís Paulo Dutra Freitas (evento 53, VÍDEO2) relatou que estavam **em patrulhamento em local conhecido por ser ponto de venda de drogas e, quando chegaram na residência, um dos indivíduos empreendeu fuga e deixou cair um aparelho celular, que foi apreendido.** Destacou que abordaram o acusado,

Documento eletrônico VDA47871666 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ROGERIO SCHIETTI MACHADO CRUZ Assinado em: 02/06/2025 19:25:48
Código de Controle do Documento: 0aaee510-63c0-43d5-941a-5c458441c5dd

encontrando em poder de Felipe um revólver e algumas porções de drogas, as quais se tratavam de cocaína e maconha, pelo que recordou. Explicou que o denunciado estava com uma porção relativamente pequena de drogas, em torno de oito a dez porções, porém, afirmou que havia uma droga diferente e que uma substância tinha coloração mais amarelada. Mencionou que o réu afirmou aos policiais que estava foragido do sistema prisional e que era usuário de drogas. Confirmou que a residência onde encontraram o acusado estava abandonada, pois teria ocorrido um homicídio no local. Negou ter conhecimento do tempo em que o acusado esteve na residência. Indagado, disse que, no momento da abordagem, o acusado estava dentro do pátio do imóvel, em uma área na frente da moradia. Por fim, negou que a autoridade policial, no momento em que o acusado foi apresentado à Delegacia de Polícia, tenha lavrado o flagrante por tráfico de drogas.

Quando ouvido na fase policial, o policial Luís Paulo ainda relatou o seguinte (processo 5038666-73.2022.8.21.0027/RS, evento 1, DOC9):"[...]. Por volta das 03 horas, efetuavam diligências no Bairro Babilônia e ao adentrar numa rua que conhecem "por traficância", foi avistado dois indivíduos em frente a uma residência. Suspeitaram de pronto que estivesse ocorrendo tráfico, eis que o local é "abandonado", sem móveis, onde ocorreu um homicídio recentemente. Quando se aproximaram, o suposto "comprador" fugiu e não foi identificado, mas deixou cair um telefone (que foi apreendido). O indivíduo que permanece no local não tentou fugir, foi abordado e identificado como FELIPE BALIN, o qual consta como "foragido" no sistema. O mesmo informou que não correu pois possui um problema no joelho. Em revista pessoal, FELIPE continha num bolso da roupa uma meia contendo "quatro porções de maconha e seis de cocaína". No outro bolso havia dinheiro, cerca de quinze reais. Na cintura, o nominado portava um revólver calibre .32, municiado com cinco cartuchos.[...]".
Esse é, portanto, o contexto probatório carreado aos autos, de onde se conclui que se mostra impositivo o acolhimento da pretensão acusatória.

Inicialmente, sinala-se que o policial militar narrou os fatos descritos na denúncia de forma harmônica e coerente ao que já havia relatado na fase policial, não havendo nada nos autos que coloque em dúvida as suas declarações ou que indique que ele teria criado uma versão fantasiosa dos fatos para prejudicar o acusado, ou ainda que sequer tivessem motivos para tanto.

Documento eletrônico VDA47871666 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ROGERIO SCHIETTI MACHADO CRUZ Assinado em: 02/06/2025 19:25:48
Código de Controle do Documento: 0aaee510-63c0-43d5-941a-5c458441c5dd

Nesse sentido, destaca-se que o policial narrou que patrulhavam pela localidade e, ao chegarem em uma residência conhecida pela prática de um homicídio e por ser ponto de venda de drogas, encontraram o acusado e outro indivíduo não identificado, o qual empreendeu fuga. **Na fase policial, Luís Paulo ainda ressaltou que o indivíduo que fugiu seria o "comprador" do entorpecente.**

Durante a revista pessoal, foram encontradas em poder do denunciado seis petecas de cocaína, quatro porções de maconha, um celular, além da quantia de R$ 15,00 (quinze) reais, de forma fracionada, e de uma arma de fogo, calibre .32, marca Taurus, com cinco munições intactas, de calibre compatível (processo 5038666-73.2022.8.21.0027/RS, evento 1, DOC4).

Trata-se, portanto, de clara situação de traficância: indivíduo armado, em local conhecido como ponto de venda de drogas, com pequenas quantidades de entorpecentes de natureza diversa, sem quaisquer apetrechos que indicassem o consumo pessoal, e não aparentando ser usuário de drogas(evento 1, DOC25). E no que se refere à arma de fogo, a negativa do réu e a alegação defensiva de que teria sido trazida pelos policiais, não se sustentam, e apenas demonstram que a intenção do acusado é tão somente eximir-se de responsabilidade; a palavra dos policiais nesse particular é mais do que suficiente para comprovar as circunstâncias que os fatos ocorreram e a alegação de que teriam enxertado a arma beira ao risível. A negativa do réu nesse particular, portanto, fragiliza ainda mais a alegação de que os entorpecentes destinavam-se exclusivamente ao consumo pessoal. De efeito, a natureza dos entorpecentes apreendidos - cocaína e maconha - encontradas com uma pessoa que estava portando uma arma de fogo, naquele local, as 3h da madrugada, evidenciam que a alegação do réu de que era apenas usuário é meramente escusatória, pois não é usual que um usuário seja encontrado nessas circunstâncias, com cocaína e também com maconha, portando arma de fogo, e sem nenhuma apetrecho para o consumo.

Evidente, portanto, que ainda que parte da droga fosse destinada ao seu consumo, o acusado a estava portanto para vender, o que impõe a condenação pelo crime de tráfico e impede a pretendida desclassificação. **A circunstância de autoridade policial ter lavrado o flagrante apenas pelo porte ilegal de arma, como aduziu a defesa, em absolutamente interfere nessa conclusão, pois a forma como se demonstrou que o fato ocorreu impõe a conclusão de que a droga se destinava a entrega a consumo de terceiro.** Observa-se, por oportuno, no que se refere a esse argumento defensivo, que a autoridade policial omitiu-se a respeito do

Documento eletrônico VDA47871666 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ROGERIO SCHIETTI MACHADO CRUZ Assinado em: 02/06/2025 19:25:48
Código de Controle do Documento: 0aaee510-63c0-43d5-941a-5c458441c5dd

> entorpecente, de forma que, se é verdade que não o indiciou por tráfico, também não o indiciou pelo delito do artigo 28 da Lei 11.343/06.
>
> De qualquer forma, o que importa para o julgamento é a demonstração do que efetivamente ocorreu e da real destinação do entorpecente apreendido, o que, pelas circunstâncias da apreensão, restou muito claro.
>
> E a versão do acusado, além de contraditória, não é verossímil, afinal, caso ele estivesse na frente da residência, durante a madrugada, apenas para escutar música e consumir droga, e não para vender o entorpecente, não haveria motivos para que portasse de de fogo.
>
> **Ademais, os policiais flagraram uma outra pessoa que estava junto com o acusado, possivelmente adquirindo drogas, e que fugiu, mas deixou cair o celular, que foi apreendido. O réu, porém, negou até mesmo que houvesse uma pessoa consigo.**

O Tribunal de origem ao julgar o recurso de apelação, manteve a condenação, pelas razões a seguir (fls. 66-67, grifei):

> A respeito do argumento de que não foram apresentadas provas suficientes para a condenação do acusado, **os agentes públicos gozam de presunção de veracidade em suas declarações, não havendo motivos para eles prejudicarem um inocente por mera crueldade.** Sendo assim, a menos que houvesse motivos para duvidar de seus depoimentos, esses permanecem intocáveis e tidos como verdade, tendo em vista que não faria sentido contratar os agentes para reprimirem os crimes, e quando eles assim procedessem, suas palavras fossem deslegitimadas.
>
> **Enfim, os depoimentos dos policiais são prova segura, suficiente e idônea, que sustentam, por si só, a condenação.**
>
> Ademais, em dissonância do depoimento dos policiais, que é presumidamente confiável e se confirmou no caso concreto, sendo uníssono e coerente, o depoimento do réu foi extremamente infundado. Não é crível que os policiais patrulhariam pela cidade com uma arma de fogo trazida ilegalmente para, caso ficassem com vontade de incriminar um inocente, a tivessem à disposição para faze-lo. O acusado acusou os policiais de realizar esse ato, o que é ilógico, além de acusar os policiais de violência, também sem amparo probatório nenhum.

Documento eletrônico VDA47871666 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ROGERIO SCHIETTI MACHADO CRUZ Assinado em: 02/06/2025 19:25:48
Código de Controle do Documento: 0aaee510-63c0-43d5-941a-5c458441c5dd

> **Cabe ressaltar, também, que os policiais, em monitoramento a ponto de venda de drogas, observaram o réu entregando entorpecentes a terceiro, que conseguiu empreender fuga.**
>
> **Sendo assim, e também pelo fato do réu estar em ponto de venda parado e "ouvindo música", resta claro que ele é, efetivamente, o traficante.** Logo, não cabe a desclassificação para o delito previsto no art. 28 da Lei 11.343/06.

Conforme se depreende da sentença e do acórdão impugnados, a condenação do paciente se deu pelo fato de estar em local conhecido pelo tráfico de entorpecentes, bem como pelo depoimento do policial responsável por sua prisão em flagrante, que realizou a apreensão de droga e armamento em poder do réu.

III. Desclassificação para o delito do art. 28 da Lei n. 11.343/2006

Feita essa contextualização, cumpre observar, conforme fundamentei ao conceder a ordem, que o cerne da controvérsia está em 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 concluíram as instâncias de origem.

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.

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.

Documento eletrônico VDA47871666 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ROGERIO SCHIETTI MACHADO CRUZ Assinado em: 02/06/2025 19:25:48
Código de Controle do Documento: 0aaee510-63c0-43d5-941a-5c458441c5dd

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

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

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

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

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 acusado pelo crime de tráfico de drogas, **ainda mais com a imposição de uma pena de 8 anos de reclusão**, por haver sido flagrado **guardando quantidade pouco expressiva de entorpecente.**

Conforme expressamente consignado pelas instâncias originárias, o réu foi abordado em local conhecido pelo comércio de entorpecentes e admitiu que a droga era destinada ao consumo próprio.

Documento eletrônico VDA47871666 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ROGERIO SCHIETTI MACHADO CRUZ Assinado em: 02/06/2025 19:25:48
Código de Controle do Documento: 0aaee510-63c0-43d5-941a-5c458441c5dd

A condenação se deu com base no depoimento de um único policial, que sob o pálio do contraditório e da ampla defesa, relatou que no local havia o réu e outro indivíduo, o qual não foi detido porque empreendeu fuga no momento da abordagem. Disse que com o paciente foi localizada pequena quantidade de droga e armamento. Embora haja referência ao relato do agente público, na fase inquisitorial, de que o outro agente seria o "comprador" do entorpecente, tal narrativa não foi confirmada em juízo e, em muito destoa do que consta como fundamento para condenação no acórdão, de que a testemunha haveria observado "o réu entregando entorpecentes a terceiro".

Além disso, mostra-se incontroverso no *decisum* impugnado que havia outras testemunhas do delito que não foram ouvidas em juízo, que foi apreendido celular do suposto usuário, sem menção à realização de perícia, e que no momento da lavratura do auto de prisão em flagrante não foi feita menção ao entorpecente, mas tão somente à arma.

Não se pode presumir a mercancia ilícita pelo simples fato de o acusado portar ínfima quantidade de entorpecentes, desacompanhada de outros petrechos ligados à narcotraficância – tais como radiocomunicador, colete à prova de balas ou balança de precisão; a inversão do ônus da prova no caso em exame é notória, **dispensa qualquer incursão vertical nos autos**, dada a evidência do juízo equivocado em que se laborou na origem.

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 pelo paciente.

Há que se superar uma inércia que se mostra recorrente por parte do órgão acusador, que por vezes se contenta, exclusivamente, com o depoimento dos policiais como prova da autoria – por seu escudo protetor de presunção de idoneidade –, sem buscar ativamente outros meios de prova que o suportem.

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.

Documento eletrônico VDA47871666 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ROGERIO SCHIETTI MACHADO CRUZ Assinado em: 02/06/2025 19:25:48
Código de Controle do Documento: 0aaee510-63c0-43d5-941a-5c458441c5dd

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.

Assim, considero que **há dúvida significativa sobre a mercancia ilícita e o intuito de difusão,** razão pela qual deve ser mantida inalterada a conclusão do *decisum* ora agravado.

IV. Dispositivo

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

Documento eletrônico VDA47871666 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ROGERIO SCHIETTI MACHADO CRUZ Assinado em: 02/06/2025 19:25:48
Código de Controle do Documento: 0aaee510-63c0-43d5-941a-5c458441c5dd

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA

AgRg no HC 919.603 / RS

Número Registro: 2024/0203976-6

PROCESSO ELETRÔNICO

MATÉRIA CRIMINAL

Número de Origem:
50386667320228210027 50406673120228210027 66055899120108210038

Sessão Virtual de 05/06/2025 a 11/06/2025

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. PAULO DE SOUZA QUEIROZ

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	:	FELIPE BALIM (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	:	FELIPE BALIM (PRESO)
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Documento eletrônico VDA48142923 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS, Assinado em: 12/06/2025 00:27:35
Código de Controle do Documento: 6d1d959e-14cb-426e-a8f1-393653db8fc0

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

TERMO

A SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em Sessão Virtual de 05/06/2025 a 11/06/2025, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior, Antonio Saldanha Palheiro 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, 11 de junho de 2025

Documento eletrônico VDA48142923 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS, Assinado em: 12/06/2025 00:27:35
Código de Controle do Documento: 6d1d959e-14cb-426e-a8f1-393653db8fc0