SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 2184529 - SP (2024/0454030-8)

RELATOR	:	**MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**
AGRAVANTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO	:	ADEMIR FOGO JUNIOR
ADVOGADO	:	ELIAS REGINALDO DA SILVA (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA) - SP425949
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA A CONDUTA DE PORTE DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE PARA CONSUMO PRÓPRIO. EXCEPCIONALIDADE DO CASO DOS AUTOS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A Lei n. 11.343/2006 não determina parâmetros seguros de diferenciação entre as figuras do usuário e a do pequeno, médio ou grande traficante, questão essa, aliás, que já era problemática na lei anterior (Lei n. 6.368/1976).

2. Na espécie em julgamento, não constam dos autos elementos mínimos capazes de embasar a condenação por tráfico de drogas, haja vista a pequena quantidade de substância entorpecente apreendida com o acusado, bem como a ausência de provas concretas sobre a traficância.

3. Especificamente no caso dos autos, a conclusão pela desclassificação da conduta imputada ao réu para o delito descrito no art. 28 da Lei n. 11.343/2006 não demanda o revolvimento de matéria fático-probatória. O caso em análise, diversamente, requer apenas a revaloração de fatos incontroversos e das provas que já foram devidamente colhidas ao longo de toda a instrução probatória. Depende, ademais, da definição,

Documento eletrônico VDA47776071 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ROGERIO SCHIETTI MACHADO CRUZ Assinado em: 30/05/2025 15:17:25
Publicação no DJEN/CNJ de 03/06/2025. Código de Controle do Documento: 4b50e20d-5885-42c7-9c6d-643a99e981f1

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.

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 22/05/2025 a 28/05/2025, 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), 30 de maio de 2025.

Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ
Relator

Documento eletrônico VDA47776071 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ROGERIO SCHIETTI MACHADO CRUZ Assinado em: 30/05/2025 15:17:25
Publicação no DJEN/CNJ de 03/06/2025. Código de Controle do Documento: 4b50e20d-5885-42c7-9c6d-643a99e981f1

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 2184529 - SP (2024/0454030-8)

RELATOR	:	**MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**
AGRAVANTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO	:	ADEMIR FOGO JUNIOR
ADVOGADO	:	ELIAS REGINALDO DA SILVA (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA) - SP425949
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA A CONDUTA DE PORTE DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE PARA CONSUMO PRÓPRIO. EXCEPCIONALIDADE DO CASO DOS AUTOS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A Lei n. 11.343/2006 não determina parâmetros seguros de diferenciação entre as figuras do usuário e a do pequeno, médio ou grande traficante, questão essa, aliás, que já era problemática na lei anterior (Lei n. 6.368/1976).

2. Na espécie em julgamento, não constam dos autos elementos mínimos capazes de embasar a condenação por tráfico de drogas, haja vista a pequena quantidade de substância entorpecente apreendida com o acusado, bem como a ausência de provas concretas sobre a traficância.

3. Especificamente no caso dos autos, a conclusão pela desclassificação da conduta imputada ao réu para o delito descrito no art. 28 da Lei n. 11.343/2006 não demanda o revolvimento de matéria fático-probatória. O caso em análise, diversamente, requer apenas a revaloração de fatos incontroversos e das provas que já foram devidamente colhidas ao longo de toda a instrução probatória. Depende, ademais, da definição,

Documento eletrônico VDA47565736 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ROGERIO SCHIETTI MACHADO CRUZ Assinado em: 19/05/2025 17:45:24
Código de Controle do Documento: 2e49e295-1f53-43a9-9315-9de2db3a9191

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.
4. Agravo regimental não provido.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL interpõe agravo regimental contra decisão de minha relatoria, em que desclassifiquei a conduta imputada ao réu para o delito descrito no art. 28, *caput*, da Lei n. 11.343/2006.

No regimental, o agravante alega a existência de provas suficientes para a configuração do delito de tráfico de drogas.

Requer, assim, a reconsideração do *decisum* anteriormente proferido ou a submissão do feito a julgamento pelo órgão colegiado.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

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

Informam os autos que o agravado foi condenado a 1 ano e 8 meses de reclusão mais multa, no regime aberto, pela prática do delito previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

O Tribunal de origem manteve a condenação do réu pelo delito de tráfico de drogas pelos seguintes fundamentos (fls. 258-260, grifei):

> O réu foi condenado porque, no dia 18 de novembro de 2020, por volta da 1h10, na Rua Jundiaí, 360, Vila São Carlos, na cidade de Mogi Guaçu, nas imediações de estabelecimento de ensino, de centro esportivo e de praças públicas, locais onde se realizam diversões de qualquer natureza, trazia consigo, para fins de tráfico, 56 pedras de cocaína em forma de "crack", com massa líquida aproximada de 39g, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Documento eletrônico VDA47565736 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ROGERIO SCHIETTI MACHADO CRUZ Assinado em: 19/05/2025 17:45:24
Código de Controle do Documento: 2e49e295-1f53-43a9-9315-9de2db3a9191

Consta da denúncia que guardas municipais realizavam patrulhamento pelo local dos fatos, que é próximo a ponto de venda de drogas, quando avistaram o réu sentado na guia da calçada. Com a aproximação da viatura, ADEMIR tentou fugir para o interior de sua residência, jogando algo ao solo.

No entanto, os guardas conseguiram alcançá-lo e abordá-lo no quintal do imóvel. No invólucro dispensado havia 56 pedras de "crack", sendo 53 pedras já embaladas para a venda e 03 pedras em estado bruto, razão pela qual ele foi detido em flagrante e conduzido à Delegacia de Polícia.

A materialidade do delito ficou comprovada pelo auto de prisão em flagrante (fls. 01), pelo boletim de ocorrência (fls. 02/03), pelo auto de exibição e apreensão (fls. 04), pelo auto de constatação (fls. 14), pelo laudo de exame químico- toxicológico (fls. 54/56), bem como pela prova oral produzida.

A autoria, do mesmo modo, é inconteste.

A autoria delitiva, do mesmo modo, é inconteste, notadamente em vista dos depoimentos dos guardas municipais, colhidos em juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa (mídia digital), os quais confirmaram, na íntegra, os fatos narrados na denúncia.

A propósito, impende destacar o relevante valor probatório que deve ser conferido aos depoimentos dos agentes públicos, mormente porque se mostraram em harmonia com os demais elementos do conjunto probatório colhidos sob o crivo do contraditório.

No presente caso, nada foi constatado que desqualificasse a conduta moral ou funcional desses profissionais a ponto de tornar suspeita a versão por eles apresentada, não se mostrando crível a alegação do réu de que o encontro da droga foi forjado, pelo simples fato de que os guardas não gostavam dele desde a época em que seu genitor tinha um bar.

Vale registrar que não há qualquer elemento nos autos que indique a existência de ilegalidade na conduta dos guardas municipais, já que, estando em local conhecido próximo a ponto de venda de drogas, o acusado tentou se evadir diante da aproximação da viatura e dispensou uma sacola no caminho, sendo certo que a suspeita diante de seu comportamento se concretizou quando localizaram na referida sacola a droga apreendida.

Além disso, a **quantidade de droga apreendida (aproximadamente 39g de crack)**, dividida em diversas porções, na forma típica para a mercancia, não deixa dúvidas quanto à destinação mercantil da substância, de tal modo que era mesmo de rigor a sua condenação pelo crime previsto no artigo 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06.

Confirmado, portanto, o mérito da sentença condenatória de primeiro grau, passo à análise da dosimetria pena.

Documento eletrônico VDA47565736 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ROGERIO SCHIETTI MACHADO CRUZ Assinado em: 19/05/2025 17:45:24
Código de Controle do Documento: 2e49e295-1f53-43a9-9315-9de2db3a9191

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

Em regra, é tarefa deveras complexa avaliar o elemento subjetivo a animar a conduta de quem porta certa quantidade de drogas, daí a dificuldade de se atender a pleitos de desclassificação do tipo do art. 33 para o do art. 28 da Lei n. 11.343/2006.

Ademais, não se desconhece o entendimento pacífico da jurisprudência – tanto deste Superior Tribunal quanto do Supremo Tribunal Federal – de que a pretensão de desclassificação de um delito exige, em regra, o revolvimento do conjunto fático-probatório produzido nos autos, providência incabível, em princípio, no recurso especial.

Entretanto, no caso, conforme assinalei na decisão agravada, as evidências indicam ser consistente o direito que dá substrato à desclassificação da conduta em favor do réu, o qual foi condenado pela prática do crime de tráfico de drogas a 1 ano e 8 meses de reclusão, no regime aberto, por haver sido flagrado **trazendo consigo 39 g de crack**.

A conduta de porte de drogas para consumo próprio está prevista no art. 28 da Lei n. 11.343/2006, segundo o qual:

> 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

Documento eletrônico VDA47565736 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ROGERIO SCHIETTI MACHADO CRUZ Assinado em: 19/05/2025 17:45:24
Código de Controle do Documento: 2e49e295-1f53-43a9-9315-9de2db3a9191

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.

No caso, conforme ressaltei na decisão agravada, a **instância ordinária concluiu pela condenação do agravado em relação à prática do crime de tráfico de drogas, com fundamento, basicamente, no fato de ele haver sido preso em flagrante em local conhecido como ponto de venda, sob a posse de drogas**.

No entanto, **além de não haver sido expressiva a quantidade de drogas (39 g de crack)**, também não há notícias de maiores averiguações acerca do tráfico, **não foram apreendidos petrechos relacionado à mercancia ilícita e em nenhum momento, o réu foi visto vendendo, expondo à venda ou oferecendo drogas a terceiros**, ou seja, **ele não foi encontrado em situação de traficância** e as circunstâncias da prisão mencionadas pelo Tribunal não conduzem à certeza da comercialização de entorpecentes.

Assim, a despeito de haver sido encontrada droga em poder do réu – em pequena quantidade, reforce-se – e não obstante os relatos dos guardas, considero que os elementos produzidos ao longo da instrução criminal não conseguiram afastar a conclusão de que a droga apreendida se destinava a consumo próprio.

Em síntese, entendo que o Ministério Público não se desincumbiu do ônus de provar o tráfico de drogas. O que se tem, com base nos elementos coligidos aos autos é uma avaliação subjetiva sobre eventual traficância praticada pelo acusado, a partir de elementos insuficientes para lastrear uma condenação a pena tão grave.

Documento eletrônico VDA47565736 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ROGERIO SCHIETTI MACHADO CRUZ Assinado em: 19/05/2025 17:45:24
Código de Controle do Documento: 2e49e295-1f53-43a9-9315-9de2db3a9191

Ao funcionar como regra que disciplina a atividade probatória, a presunção de não culpabilidade preserva a liberdade e a inocência do recorrido contra juízos fundados em mera probabilidade, determinando que somente a certeza, além de qualquer dúvida razoável (*beyond a reasonable doubt*), pode lastrear uma condenação.

A presunção de inocência, sob tal perspectiva, impõe ao titular da ação penal todo o ônus de provar a acusação, quer a parte *objecti*, quer a parte *subjecti*. Não basta, portanto, atribuir a alguém conduta cuja compreensão e subsunção jurídico-normativa decorre de avaliação pessoal de agentes do Estado, e não dos fatos e das circunstâncias objetivamente demonstradas.

Em decorrência da presunção de inocência, em sua vertente de regra probatória, não se pode transferir ao acusado a prova do que o Ministério Público afirma na imputação original e, no particular, não se pode depreender a prática do crime mais grave – tráfico de drogas – tão somente a partir da apreensão de droga em poder do réu.

Salvo em casos de quantidades mais expressivas, ou quando afastada peremptoriamente a possibilidade de que a droga seja usada para consumo próprio do agente – e a instância de origem não afastou essa hipótese –, cumpre ao titular da ação penal comprovar, mediante o contraditório judicial, os fatos articulados na inicial acusatória, o que, no entanto, não ocorreu, como se depreende da leitura dos autos.

Apenas por cautela, faço a observação de que nada impede que um portador de 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 do acusado evidencia ser desautorizada a condenação pelo delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, considerados os fundamentos já exaustivamente delineados anteriormente.

Documento eletrônico VDA47565736 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ROGERIO SCHIETTI MACHADO CRUZ Assinado em: 19/05/2025 17:45:24
Código de Controle do Documento: 2e49e295-1f53-43a9-9315-9de2db3a9191

Enfatizo também que, ao contrário do alegado pelo Ministério Público, a conclusão pela desclassificação da conduta imputada ao réu para o delito descrito no art. 28 da Lei n. 11.343/2006 **não demanda o revolvimento de matéria fático-probatória**, procedimento vedado no recurso especial.

O caso em análise, diversamente, requer apenas a revaloração de fatos incontroversos – já referidos linhas atrás, os quais estão delineados nos autos – e das provas que foram devidamente colhidas ao longo de toda a instrução probatória.

Depende, ademais, da definição, meramente jurídica, acerca da interpretação a ser dada sobre os fundamentos apontados pelas instâncias de origem para condenar o acusado pela prática do crime de tráfico de drogas.

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

Documento eletrônico VDA47565736 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ROGERIO SCHIETTI MACHADO CRUZ Assinado em: 19/05/2025 17:45:24
Código de Controle do Documento: 2e49e295-1f53-43a9-9315-9de2db3a9191

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA

AgRg no REsp 2.184.529 / SP

Número Registro: 2024/0454030-8

PROCESSO ELETRÔNICO

MATÉRIA CRIMINAL

Número de Origem:
00017598720248260509 15040334220208260362 17598720248260509
17598720248260509150403342202082603 62

Sessão Virtual de 22/05/2025 a 28/05/2025

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

RECORRENTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
RECORRIDO	:	ADEMIR FOGO JUNIOR
ADVOGADO	:	ELIAS REGINALDO DA SILVA (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA) - SP425949

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 FEDERAL
AGRAVADO	:	ADEMIR FOGO JUNIOR
ADVOGADO	:	ELIAS REGINALDO DA SILVA (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA) - SP425949
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

TERMO

Documento eletrônico VDA47751592 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS, Assinado em: 29/05/2025 00:30:00
Código de Controle do Documento: 5e3bee64-ef91-4763-8822-cb4d30bf36d4

A SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em Sessão Virtual de 22/05/2025 a 28/05/2025, 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, 28 de maio de 2025

Documento eletrônico VDA47751592 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS, Assinado em: 29/05/2025 00:30:00
Código de Controle do Documento: 5e3bee64-ef91-4763-8822-cb4d30bf36d4