



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS N° 826095 - PE (2023/0176734-0)

RELATOR : MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)
AGRAVANTE : RAFAEL BARBOSA DA SILVA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. ILICITUDE PROBATÓRIA E NECESSIDADE DE *MUTATIO LIBELLI*. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. LAUDO DE CONSTATAÇÃO DEFINITIVA. LIDOCAÍNA. TIPICIDADE. ART. 33, § 1º, DA LEI N. 11.343/2006. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME PROBATÓRIO NA VIA ELEITA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O Tribunal *a quo* não apreciou as teses relativas à ilicitude da busca pessoal e à necessidade de *mutatio libelli*, não podendo ser analisadas diretamente por esta Corte Superior, sob pena de supressão de instância.

2. Conforme a jurisprudência deste Superior Tribunal, constatado, no laudo definitivo, a presença de lidocaína, substância utilizada na preparação de drogas, fica caracterizado o delito previsto no art. 33, § 1º, da Lei n. 11.343/2006, não havendo falar em atipicidade. Precedentes.

3. Para se chegar à conclusão de que a quantidade de droga apreendida (10 papелotes de lidocaína, pesando aproximadamente 4g) seria insuficiente para configurar a traficância, seria necessário reexaminar as provas dos autos, de modo a afastar as conclusões do acórdão quanto à efetiva consumação do delito, o que não se afigura cabível na via estreita do *habeas corpus*.

4. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Antonio Saldanha Palheiro e Teodoro Silva Santos votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 12 de março de 2024.

Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS N° 826095 - PE (2023/0176734-0)

RELATOR : MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)
AGRAVANTE : RAFAEL BARBOSA DA SILVA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. ILICITUDE PROBATÓRIA E NECESSIDADE DE *MUTATIO LIBELLI*. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. LAUDO DE CONSTATAÇÃO DEFINITIVA. LIDOCAÍNA. TIPICIDADE. ART. 33, § 1º, DA LEI N. 11.343/2006. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME PROBATÓRIO NA VIA ELEITA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O Tribunal *a quo* não apreciou as teses relativas à ilicitude da busca pessoal e à necessidade de *mutatio libelli*, não podendo ser analisadas diretamente por esta Corte Superior, sob pena de supressão de instância.

2. Conforme a jurisprudência deste Superior Tribunal, constatado, no laudo definitivo, a presença de lidocaína, substância utilizada na preparação de drogas, fica caracterizado o delito previsto no art. 33, § 1º, da Lei n. 11.343/2006, não havendo falar em atipicidade. Precedentes.

3. Para se chegar à conclusão de que a quantidade de droga apreendida (10 papérolas de lidocaína, pesando aproximadamente 4g) seria insuficiente para configurar a traficância, seria necessário reexaminar as provas dos autos, de modo a afastar as conclusões do acórdão quanto à efetiva consumação do delito, o que não se afigura cabível na via estreita do *habeas corpus*.

4. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por RAFAEL BARBOSA DA SILVA, contra decisão monocrática de fls. 75-77, que denegou o *habeas corpus*.

A parte agravante alega que, em casos de flagrante ilegalidade, o Superior Tribunal de Justiça tem autorizado a relativização do óbice referente à supressão de instância, possibilitando a análise e a concessão da ordem.

Reitera as razões do *mandamus*, no sentido da ilicitude das provas obtidas mediante busca pessoal desprovida de fundadas razões, sendo a medida invasiva fundada exclusivamente em denúncias anônimas, pleiteando, assim, a absolvição do agravante.

Sustenta ainda a atipicidade da conduta, pois o laudo definitivo "indica a apreensão de 3,780 gramas de lidocaína, substância analgésica, não integrante do rol taxativo da Portaria nº 344/98 da Anvisa, a qual classifica as substâncias sujeitas ao controle especial para fins da Lei de Drogas" (fl. 92).

Assevera que o entendimento de que lidocaína se enquadra como matéria-prima à preparação de drogas demandaria da realização de *mutatio libelli*, bem como que a quantidade apreendida não é expressiva a ponto de indicar que o destino seria para preparação de entorpecentes.

Requer a retratação da decisão agravada ou, se assim não entender, a submissão dos autos para o julgamento pelo colegiado.

É o relatório.

VOTO

A decisão agravada foi assim proferida (fls. 75-77):

[...] De início, a apontada nulidade da prova diante da ilegalidade da busca pessoal não foi apreciada pela Corte de origem, o que obsta a apreciação da questão por esta Corte Superior, sob pena de se incorrer em indevida supressão de instância.

Não debatido o pleito pela Corte de origem, é firme o entendimento de que "fica obstada sua análise *a priori* pelo Superior Tribunal de Justiça, sob pena de dupla e indevida supressão de instância, e violação dos princípios do duplo grau de jurisdição e devido processo legal" (RHC n. 126.604/MT, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 7/12/2020, DJe 16/12/2020).

Acerca da apontada atipicidade da conduta, a Corte local, no julgamento da apelação criminal, assim consignou (fls. 22-23):

De início cumpre observar que a materialidade do crime está comprovada conforme Auto de Apresentação e Apreensão de fl. 122, com a conclusão de que os exames no material analisado (dez invólucros de plástico contendo substância sólida na forma de pó) detectaram a presença da substância lidocaína.

Em primeiro plano, cuido de analisar se o fato de o exame pericial ter acusado a presença de lidocaína, e não cocaína, torna a conduta atípica, como quer fazer crer a defesa.

Destaco que o artigo 33 da Lei 11.343/06, no seu §1º, inciso I, equipara a matéria prima, insumo ou produto químico destinado ao preparo do

entorpecente à droga em si, para efeitos de aplicação das penas. Nessa toada, a prática de um dos núcleos do tipo, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, é considerada crime tanto para as substâncias entorpecentes quanto para aquelas que se destinam ao seu preparo.

Por essa razão, a despeito do que alega a defesa, não é atípica a conduta do apelante, uma vez que se amolda perfeitamente ao crime que lhe foi atribuído.

Esse é, aliás, o entendimento do Superior Tribunal Federal, que em casos análogos tem decidido pela tipicidade da conduta. Veja-se: [...]

O Tribunal de origem, ao considerar típica a conduta de trazer consigo e transportar a substância lidocaína, decidiu em conformidade com a jurisprudência desta Corte Superior, no sentido de que não há falar em atipicidade da conduta se o acusado foi preso, em flagrante, ao trazer consigo lidocaína e cafeína, matérias-primas utilizadas na preparação de drogas como adulterante e diluente do pó de cocaína (AgInt no REsp 1655319/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 4/5/2017, DJe em 11/5/2017).

[...] Ante o exposto, denego a ordem de *habeas corpus*.

Em que pesem as razões da parte agravante, a decisão impugnada deve ser mantida.

De início, verifica-se que não foram analisadas pela Corte local as teses relativas à nulidade da busca pessoal e à necessidade de *mutatio libelli*, o que impede o exame diretamente por esta Corte Superior, sob pena de indevida supressão de instância.

Noutro ponto, a decisão proferida pela Corte local está em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, "Constatado no laudo definitivo a presença de lidocaína e cocaína, substâncias utilizadas na preparação de drogas, caracteriza-se o delito previsto no art. 33, § 1º, da Lei n. 11.343/06" (RHC n. 95.926/SP, rel. Min. Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 12/6/2018, DJe em 19/6/2018), não havendo falar em atipicidade e, por conseguinte, em necessidade de *mutatio libelli*.

Por fim, para se chegar à conclusão de que a quantidade de droga apreendida (10 papелotes de lidocaína, pesando aproximadamente 4g) seria insuficiente para configurar a traficância, seria necessário reexaminar as provas dos autos, de modo a afastar as conclusões do acórdão quanto à efetiva consumação do delito, o que não se afigura cabível na via estreita do *habeas corpus*.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA**

Número Registro: 2023/0176734-0

**AgRg no
HC 826.095 / PE
MATÉRIA CRIMINAL**

Números Origem: 00008969220198170110 8969220198170110

EM MESA

JULGADO: 12/03/2024

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. OSWALDO JOSÉ BARBOSA SILVA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
PACIENTE : RAFAEL BARBOSA DA SILVA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO

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 : RAFAEL BARBOSA DA SILVA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Antonio Saldanha Palheiro e Teodoro Silva Santos votaram com o Sr. Ministro Relator.