



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 867249 - SC (2023/0402975-4)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AGRAVADO : JULIO CESAR ELIAS (PRESO)
ADVOGADO : DANIELLE ALVES MACHADO - SC063922
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. RECEPÇÃO E TRÁFICO DE DROGAS (3g DE COCAÍNA). AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. NULIDADE POR VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO VERIFICADA. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO. ÍNFIMA QUANTIDADE DE DROGA E AUSENTE OUTROS INDICADORES DE MERCANCIA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo regimental interposto contra decisão monocrática que não conheceu do *habeas corpus* impetrado em favor do ora agravado, condenado por tráfico de drogas (art. 33, caput, da Lei 11.343/2006), mas, de ofício, concedeu a ordem para desclassificar a conduta imputada para aquela prevista no artigo 28 da Lei n. 11.343/2006. O agravado foi condenado à pena de 8 anos, 8 meses e 15 dias de reclusão, em regime inicial fechado, além de 741 dias-multa, pela posse de 3g de cocaína e substâncias utilizadas para preparo da droga.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) a possibilidade de utilização do *habeas corpus* como substitutivo de recurso próprio ou revisão criminal, e (ii) a existência de flagrante ilegalidade que justificaria a desclassificação da conduta para o crime de uso de drogas.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O *habeas corpus* não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio ou revisão criminal, conforme jurisprudência consolidada do STJ e STF. Exceções ocorrem apenas em casos de flagrante ilegalidade, o que foi verificado no presente caso.

4. A jurisprudência das 5ª e 6ª turmas desta Corte, seguindo orientação do Supremo Tribunal Federal, autorizam a

desclassificação do crime de tráfico de drogas para a conduta prevista no artigo 28 da Lei n. 11.343/2006, ante a ínfima quantidade de droga apreendida, bem como ausente qualquer apetrecho que indique traficância.

IV. DISPOSITIVO

5. Agravo regimental desprovido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 29 de outubro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 867249 - SC (2023/0402975-4)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AGRAVADO : JULIO CESAR ELIAS (PRESO)
ADVOGADO : DANIELLE ALVES MACHADO - SC063922
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. RECEPÇÃO E TRÁFICO DE DROGAS (3g DE COCAÍNA). AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. NULIDADE POR VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO VERIFICADA. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO. ÍNFINA QUANTIDADE DE DROGA E AUSENTE OUTROS INDICADORES DE MERCANCIA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo regimental interposto contra decisão monocrática que não conheceu do *habeas corpus* impetrado em favor do ora agravado, condenado por tráfico de drogas (art. 33, caput, da Lei 11.343/2006), mas, de ofício, concedeu a ordem para desclassificar a conduta imputada para aquela prevista no artigo 28 da Lei n. 11.343/2006. O agravado foi condenado à pena de 8 anos, 8 meses e 15 dias de reclusão, em regime inicial fechado, além de 741 dias-multa, pela posse de 3g de cocaína e substâncias utilizadas para preparo da droga.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) a possibilidade de utilização do *habeas corpus* como substitutivo de recurso próprio ou revisão criminal, e (ii) a existência de flagrante ilegalidade que justificaria a desclassificação da conduta para o crime de uso de drogas.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O *habeas corpus* não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio ou revisão criminal, conforme jurisprudência consolidada do STJ e STF. Exceções ocorrem apenas em casos de flagrante ilegalidade, o que foi verificado no presente caso.

4. A jurisprudência das 5ª e 6ª turmas desta Corte, seguindo orientação do Supremo Tribunal Federal, autorizam a

desclassificação do crime de tráfico de drogas para a conduta prevista no artigo 28 da Lei n. 11.343/2006, ante a ínfima quantidade de droga apreendida, bem como ausente qualquer apetrecho que indique traficância.

IV. DISPOSITIVO

5. Agravo regimental desprovido

RELATÓRIO

Tendo em vista as orientações e valores destacados no Pacto Nacional do Judiciário pela Linguagem Simples, o qual está pautado em instrumentos internacionais de direitos humanos e de acesso à Justiça, adoto o último relatório contido nos autos (e-STJ fls. 1099/1100).

O agravante requer a reconsideração da decisão ou o provimento de seu recurso pelo colegiado.

É o relatório.

VOTO

O agravo regimental é tempestivo e indicou os fundamentos da decisão recorrida, razão pela qual deve ser conhecido.

No entanto, não verifico elementos suficientes para reconsiderar a decisão proferida, cuja conclusão mantenho pelos seus próprios fundamentos (e-STJ fls. 1100/1103):

"(...) Consta dos autos que o paciente foi absolvido da imputação da prática do crime tipificado no artigo 33 da Lei n.11.343/2006, tendo sido a conduta desclassificada para aquela prevista no artigo 28 do mesmo Diploma Legal, e condenado pela prática do crime previsto pelo artigo 180, caput, do Código Penal, à pena de 01 (um) ano e 05 (cinco) meses de reclusão. Interposto recurso de apelação pelo Ministério Público, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina concedeu-lhe provimento para condenar Júlio César Elias pela prática do aludido crime de tráfico de drogas à pena de 08 (oito) anos, 08 (oito) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime inicial fechado, além do pagamento de 741 (setecentos e quarenta e um) dias-multa (e-STJ fls. 430/438). Com o trânsito em julgado do acórdão em 03 de agosto de 2022 (e-STJ fl.1036), a defesa ajuizou revisão criminal, a qual, como visto, foi julgada improcedente (e-STJ fls. 1009/1015). Por intermédio deste writ, a defesa requer, em síntese, o reconhecimento da "nulidade da apreensão dos entorpecentes diante da violação ao disposto no artigo 5º, XI, da Constituição Federal, determinando-se o desentranhamento da prova colhida, com a consequente absolvição do ora paciente" (e-STJ fls. 03/21).

*Informações prestadas (e-STJ fls. 1035/1037 e 1038/1086). O Ministério Público Federal se manifestou pelo não conhecimento do writ (e-STJ fls. 1091/1096). É o relatório. Decido. A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sedimentou orientação no sentido de não admitir habeas corpus em substituição a recurso próprio ou a revisão criminal, situação que impede o conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que se verifica flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal. (...) O entendimento é de elevada importância, devendo ser utilizado para preservar a real utilidade e eficácia da ação constitucional, qual seja, a proteção da liberdade da pessoa, quando ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a necessária celeridade no seu julgamento. A concessão de ofício da ordem, nos termos dos arts. 647-A e 654, § 2º, do Código de Processo Penal, depende da existência de flagrante ilegalidade. Pois bem. **No que tange à alegação de nulidade por violação de domicílio, nota-se dos autos que o Tribunal de origem apresentou adequada fundamentação para rechaça-la, não havendo que se falar, pois, em flagrante ilegalidade a autorizar a concessão da ordem, de ofício. Senão, veja-se (e-STJ fls. 1012/ (...)) Por outro lado, do exame dos elementos que instruem os autos, nota-se que a conduta de tráfico de drogas imputada ao paciente se deu nos seguintes termos (e-STJ fl. 138): "(...) Colhe-se que no dia 30 de maio de 2021, por volta das 3h30min, o denunciado Júlio César Elias mantinha em depósito 3 g (três gramas) de cocaína, em forma de pedra, em sua casa, localizada na Rua Governador Celso Ramos, em frente ao nº 535, Boa Vista, Criciúma, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, visando o comércio ilegal, tanto que, além do entorpecente, o denunciado tinha consigo cerca de 21,7 g de sulfato de magnésio e 91,65 de bicarbonato de sódio, substâncias usadas para a preparação da droga para venda, a fim de proporcionar melhor rendimento (laudo de constatação – evento 2, fl. 3; laudo pericial, evento 37) (...). Grifos acrescidos.***

Com efeito, nota-se, ainda, que o paciente afirmou, por ocasião de seu interrogatório, ser usuário de cocaína. Ademais, pelo que se pode constatar, a quantidade da referida droga encontrada com o paciente é ínfima (03 - três- gramas) , sendo certo que, do exame dos autos, os demais elementos encontrados não autorizam a afirmar conduta relacionada à mercancia. Nesse sentido, impõe-se a concessão da ordem, de ofício, para desclassificar a conduta imputada ao paciente para o delito tipificado no artigo 28 da Lei n. 11.343/2006 (...) Ante o exposto, não conheço do habeas corpus, mas, de ofício, concedo a ordem para desclassificar a conduta imputada ao paciente para aquela prevista no artigo 28 da Lei n. 11.343/2006 (...)." Grifos acrescidos.

Reforço que a decisão monocrática agravada está de acordo com a jurisprudência das 5ª e 6ª Turmas desta Corte. Veja-se:

DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33, CAPUT, DA LEI N. 11.343/2006. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CONCESSÃO DE ORDEM DE OFÍCIO. DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA PARA O ART. 28 DA LEI N. 11.343/2006.

I. CASO EM EXAME

Habeas corpus substitutivo impetrado em favor (...), condenado pelo crime de tráfico de drogas (art.33, caput, da Lei n. 11.343/2006), à pena de 05 anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e pagamento de 500 dias-multa. A defesa alega, em síntese, violação de domicílio sem autorização judicial, não participação do paciente nos delitos descritos na sentença, possibilidade de desclassificação da conduta para o art. 28 da Lei de Drogas, e pedido de aplicação de regime inicial menos gravoso e substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

Há duas questões em discussão: (i) a inadequação do habeas corpus como substitutivo de recurso próprio; (ii) a existência de flagrante ilegalidade na condenação, que justifique a concessão de ordem de ofício para desclassificação da conduta para o art. 28 da Lei de Drogas.

III. RAZÕES DE DECIDIR

O habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio ou revisão criminal, conforme entendimento consolidado pelo STJ e STF, exceto em casos de flagrante ilegalidade. No caso concreto, a quantidade ínfima de droga (3,3g de maconha) e a ausência de elementos indicativos de tráfico, como petrechos ou outros indícios de mercancia, aliados à declaração do paciente de que é usuário de drogas, configuram flagrante ilegalidade na condenação por tráfico. A jurisprudência recente do STF, ao fixar parâmetros para diferenciar usuários de traficantes, também justifica a desclassificação da conduta para o art. 28 da Lei n. 11.343/2006.

IV. DISPOSITIVO

Habeas corpus não conhecido, mas concedida a ordem de ofício para desclassificar a conduta para aquela prevista no artigo 28 da Lei n. 11.343/2006.

(HC n. 823.588/MS, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 3/9/2024, DJe de 6/9/2024.)

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PROVAS DE AUTORIA INSUFICIENTES. DESCLASSIFICAÇÃO. ART. 28 DA LEI N. 11.343/2006.

1. Admite-se, em recurso especial, a desclassificação do delito quando, para tanto, bastar a reavaliação dos fatos e provas delineados no acórdão, como no caso em exame.

2. A apreensão de 10g (dez gramas) de cocaína e 25g (vinte e cinco

gramas) de maconha indica, neste caso, a configuração do tipo descrito no art. 28 da Lei n. 11.343/2006, pois, além desses elementos, nada mais foi produzido que sinalize a possível prática do crime de tráfico de entorpecentes.

3. Além disso, não foram localizados petrechos comuns a essa prática (balança de precisão, calculadora, material para embalar a droga, etc.), e o indivíduo apontado pelos agentes policiais como usuário que teria comprado o entorpecente do réu, não foi ouvido em juízo.

4. A condenação pressupõe prova robusta, que indique, sem espaço para dúvida, a existência do crime e a prova de autoria, situação não ocorrente na espécie, em que o Juízo condenatório apoiou-se em uma presunção. 5. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AgRg no AREsp n. 2.417.215/RS, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 2/4/2024, DJe de 10/4/2024.).

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no HC 867.249 / SC
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2023/0402975-4

Número de Origem:

50112007820218240020 50123188920218240020 50416258020238240000 50416258020238240020

Sessão Virtual de 17/10/2024 a 23/10/2024

Relator do AgRg

Exma. Sra. Ministra DANIELA TEIXEIRA

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DANIELLE ALVES MACHADO
ADVOGADO : DANIELLE ALVES MACHADO - SC063922
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : JULIO CESAR ELIAS (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

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 SANTA CATARINA
AGRAVADO : JULIO CESAR ELIAS (PRESO)
ADVOGADO : DANIELLE ALVES MACHADO - SC063922
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

TERMO

"A QUINTA TURMA, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 23 de outubro de 2024