



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 896286 - ES (2024/0075247-6)

RELATOR : MINISTRO OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJSP)
AGRAVANTE : JHON ALEX COSTA SILVA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O TIPO DO ARTIGO 28 DA LEI N. 11.343/2006. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PLEITO ABSOLUTÓRIO. CONDENAÇÃO FUNDAMENTADA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS A PARTIR DE ELEMENTOS CONCRETOS DOS AUTOS. INVERSÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A tese de desclassificação do delito para o conduta prevista no art. 28 da Lei n. 11.343/2006 não foi apreciada pelo Tribunal de origem, motivo pelo qual não pode esta Corte examinar originariamente o tema, sob pena de indevida supressão de instância.

2. Ante a conclusão do Tribunal *a quo* de que o conjunto probatório é apto a embasar o decreto condenatório pelo delito de tráfico, a pretensão de absolvição demandaria o revolvimento das provas produzidas nos autos, o que não se mostra cabível na estreita via do *habeas corpus*.

3. Agravo regimental não provido.

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 Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 20 de agosto de 2024.

Ministro OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO
(Desembargador Convocado do TJSP)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 896286 - ES (2024/0075247-6)

RELATOR : MINISTRO OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJSP)
AGRAVANTE : JHON ALEX COSTA SILVA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O TIPO DO ARTIGO 28 DA LEI N. 11.343/2006. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PLEITO ABSOLUTÓRIO. CONDENAÇÃO FUNDAMENTADA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS A PARTIR DE ELEMENTOS CONCRETOS DOS AUTOS. INVERSÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A tese de desclassificação do delito para o conduta prevista no art. 28 da Lei n. 11.343/2006 não foi apreciada pelo Tribunal de origem, motivo pelo qual não pode esta Corte examinar originariamente o tema, sob pena de indevida supressão de instância.

2. Ante a conclusão do Tribunal *a quo* de que o conjunto probatório é apto a embasar o decreto condenatório pelo delito de tráfico, a pretensão de absolvição demandaria o revolvimento das provas produzidas nos autos, o que não se mostra cabível na estreita via do *habeas corpus*.

3. Agravo regimental não provido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por JHON ALEX COSTA SILVA contra a decisão que não conheceu do pedido de *habeas corpus* (fls. 73/76).

Consta dos autos que o agravante foi condenado, em primeiro grau, às penas de 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 500 (quinhentos) dias-multa pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 em razão da apreensão de 41 (quarenta e uma) pedras de *crack*.

O Tribunal de origem negou provimento ao recurso de apelação defensivo.

Nas razões do *writ*, alegou-se que o acórdão impugnado não logrou demonstrar que a droga apreendida se destinava ao tráfico, justificando a absolvição do paciente.

Aduziu-se, ainda, a possibilidade de desclassificação de sua conduta para a infração penal prevista no art. 28 da Lei de Drogas.

Às fls.73/76, o pedido de *habeas corpus* não foi conhecido.

Nas razões do agravo regimental, a Defesa sustenta que não seria hipótese de supressão de instância, afirmando que, *em HC impetrado contra acórdão proferido no julgamento de recurso de apelação, ocorre o efeito devolutivo amplo, sendo prescindível constar expressamente no aresto a tese defendida na impetração* (fl. 85).

Assevera, ainda, que tampouco seria caso de reexame fático-probatório, assegurando que *bastaria a análise da sentença e do acórdão do Tribunal local, não sendo necessário um intenso reexame das provas, mas tão somente uma verificação indireta, a partir dos registros das decisões anteriores* (fls. 85/86).

Pleiteia a reconsideração da decisão agravada ou a submissão do agravo ao colegiado competente.

Contrarrazões apresentadas pelo Ministério Público do Estado do Espírito Santo às fls. 96/100.

É o relatório.

VOTO

O inconformismo não prospera.

No tocante ao pleito de desclassificação do delito para a conduta prevista no art. 28 da Lei n. 11.343/2006, reafirmo que a matéria não foi apreciada pelo Tribunal de origem, motivo pelo qual não pode esta Corte examinar originariamente o tema, sob pena de indevida supressão de instância.

Por oportuno:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE DA BUSCA PESSOAL E DOMICILIAR. MATÉRIA NÃO SUBMETIDA À APRECIÇÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM. IRRESIGNAÇÃO PER SALTUM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. QUANTIDADE DE DROGA. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de

alterar o entendimento firmado anteriormente, sob pena de ser mantida a decisão vergastada por seus próprios fundamentos.

2. Conforme consignado na decisão agravada, não tendo sido a tese de nulidade da busca pessoal e domiciliar submetida à apreciação do Tribunal de origem, no apelo criminal, tampouco opostos embargos de declaração, não cabe a esta Corte a análise inaugural da matéria.

3. Ressalte-se que "não se pode confundir a possibilidade de concessão de ofício da ordem, isto é, sem prévia provocação por parte do interessado, com a concessão per saltum, que se verifica quando a matéria não foi sequer submetida à análise do Tribunal a quo e, por isso, é vedada pela jurisprudência pacífica desta Corte" (AgRg no HC n. 670.966/SE, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 4/10/2022, DJe de 10/10/2022).

(...)

6. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 817.178/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Sexta Turma, julgado em 13/11/2023, DJe de 16/11/2023).

Com efeito, consoante pacífica jurisprudência desta Corte, *até mesmo matéria de ordem pública pressupõe seu prévio exame, na origem, para que possa ser analisada por esta Corte* (AgRg no HC n. 643.018/ES, rel. Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 14/06/2022, DJe de 21/06/2022).

No mais, o Tribunal de origem manteve a condenação do agente pela prática do delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, com base nas razões a seguir transcritas (fls. 13/14):

Em suas razões, a defesa do apelante requer, em síntese, absolvição por insuficiência de provas e com base no princípio in dubio pro reo.

Quanto aos fatos, narra a denúncia, que, em 16 de setembro de 2020, por volta das 20h30min., em sua residência, localizada na rua Augusto Clovis dos Santos, n.º 52, bairro Alvorada, Vila Velha, ES, o denunciado tinha em depósito 41 (quarenta e uma) pedras de crack, destinado ao tráfico de drogas, em desacordo com determinação legal e regulamentar. Na ocasião, também foi apreendida a quantia, em dinheiro, de R\$ 300,00 (trezentos reais).

Após analisar os autos, passo à apreciação do pedido formulado.

Em relação ao pleito absolutório, verifico que a materialidade delitiva restou demonstrada no Auto de Prisão em Flagrante Delito (fl. 03), no Boletim Unificado (fls.10-12), no Auto de Apreensão (fl. 17), no Auto de Constatação Provisório de Natureza e Quantidade de Drogas (fl. 18), no Relatório Final de Inquérito Policial (fls. 24-28), no Laudo de Exame Químico (fl. 77), bem como na prova oral produzida durante a instrução criminal.

Por sua vez, a autoria foi, devidamente, comprovada pelos depoimentos dos policiais militares (fls. 139-140 e mídia de fl. 149), que realizaram a prisão em flagrante do acusado, quais sejam, Dionathan Henrique da Silva e Diego Cunha Dias, que confirmaram a

dinâmica dos fatos, versada na denúncia, no sentido de que, em patrulhamento, realizado pela Polícia Militar, em local de intenso tráfico de drogas, verificou-se que, ao avistar a presença policiais, o acusado tentou fugir para o interior de uma residência, contudo, foi abordado, na garagem do local, sendo procedidas buscas no imóvel, que resultaram na apreensão, em seu quarto, da quantidade de drogas e de dinheiro, em espécie, já mencionadas. Relatam que, na ocasião, o réu confessou que estava comercializando substâncias entorpecentes. Friso que, em delitos dessa natureza, as palavras dos agentes de segurança pública, que participaram da abordagem do réu e que, geralmente, são as únicas testemunhas, na cena do crime, adquire especial relevância probatória, além e consistirem em prova idônea para embasar a condenação, sendo certo que a simples negativa de autoria, por parte do acusado, não é suficiente para desmerecer os convincentes e harmônicos depoimentos, colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, consoante já decidiu o STJ:

(...)

Portanto, não vislumbro fundamento para acolher a pretensão absolutória, já que o acervo probatório demonstra que os fatos apresentam sensíveis características de tráfico de drogas.

Como se vê, as instâncias ordinárias, após exame do conjunto fático-probatório dos autos, concluíram pela existência de elementos coerentes e válidos a ensejar a condenação do paciente pelo delito de tráfico ilícito de entorpecentes, ressaltando a prova testemunhal produzida e as circunstâncias da apreensão, bem como a confissão do réu.

Assim, para se acolher a pretendida absolvição do acusado, seria necessário reapreciar todo o conjunto fático-probatório dos autos, o que se mostra incabível na via do *habeas corpus*.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE POSSE PARA USO PRÓPRIO. NECESSIDADE DE ANÁLISE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. In casu, a condenação pelo delito de tráfico foi embasada na apreensão de drogas e nas provas colhidas nos autos, especialmente nos depoimentos dos policiais militares que atuaram diretamente na diligência que culminou com a prisão em flagrante do réu [apresentando], desde a fase administrativa, depoimentos coerentes e robustos o suficiente para se chegar à conclusão de que o réu efetivamente trazia drogas no dia dos fatos, para fins de mercancia.

2. Nos termos do art. 28, § 2º, da Lei 11.343/2006, não é apenas a quantidade de drogas que constitui fator determinante para a conclusão de que a substância se destinava a consumo pessoal, mas também o local e as condições em que se desenvolveu a ação, as

circunstâncias sociais e pessoais, bem como a conduta e os antecedentes do agente (AgRg no HC n. 762.132/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 14/11/2022, DJe de 24/11/2022).

3. Desse modo, desconstituir o julgado, buscando a desclassificação ou a absolvição da conduta criminosa analisada na origem, não encontra amparo na via eleita, dada a necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório, procedimento de análise exclusivo das instâncias ordinárias e vedado a este Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, ante o óbice Sumular n.º 7/STJ.

4. Agravo regimental provido para conhecer do agravo e negar provimento ao recurso especial (AgRg no AREsp n. 2.467.220/MG, relator Ministro Jesuino Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Sexta Turma, julgado em 27/2/2024, DJe de 6/3/2024).

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. PRETENDIDA DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE POSSE DE DROGAS PARA USO PRÓPRIO. INVIABILIDADE. CONTUNDENTE ACERVO PROBATÓRIO PARA LASTREAR A CONDENAÇÃO POR TRÁFICO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO NÃO CONDIZENTE COM A VIA ESTREITA DO MANDAMUS. PRECEDENTES. DOSIMETRIA. PENA-BASE. DECOTE DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS RELATIVAS À PERSONALIDADE E CONDUTA SOCIAL DO PACIENTE. INVIABILIDADE. FUNDAMENTOS IDÔNEOS PARA JUSTIFICAR A MANUTENÇÃO DAS REFERIDAS VETORIAIS. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

– O habeas corpus não é a via adequada para apreciar o pedido de absolvição ou de desclassificação de condutas, tendo em vista que, para se desconstituir o decidido pelas instâncias de origem, mostra-se necessário o reexame aprofundado dos fatos e das provas constantes dos autos, procedimento vedado pelos estreitos limites do mandamus, caracterizado pelo rito célere e por não admitir dilação probatória. Precedentes.

– A conclusão obtida pelas instâncias de origem, sobre a condenação do paciente no referido delito foi lastreada em contundente acervo probatório, consubstanciado nas circunstâncias em que ocorreram sua prisão em flagrante – quando policiais militares realizavam diligências visando a dar cumprimento a um mandado de prisão temporária expedida em desfavor do paciente, ele foi apreendido quando se encontrava dentro do veículo Peugeot que estava sob sua posse, sendo apreendidos pela polícia cerca de 10 pinos de cocaína embaixo do banco do motorista do carro, além de vasto material sobre o gerenciamento de organização criminosa (cinco ou seis "pen drivers" no console da porta do veículo), cujo conteúdo demonstrava a contabilidade de uma facção criminosa (e-STJ, fl. 49) –, sendo, portanto, pouco crível a tese de que as drogas encontradas em seu poder fossem apenas para uso próprio, e de que ele não se tratava de um traficante de drogas.

(...)

– *Agravo regimental não provido* (AgRg no HC n. 712.119/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 8/2/2022, DJe de 15/2/2022; grifamos).

AGRAVO REGIMENTAL NO **HABEAS CORPUS**. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS QUANTO AO DELITO DE ASSOCIAÇÃO. DENEGACÃO DO PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. REVOLVIMENTO DE MATERIAL FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. DOSIMETRIA. NÃO APLICAÇÃO DA MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. RÉU CONDENADO POR ASSOCIAÇÃO. AFASTAMENTO DA CAUSA DE AUMENTO DO ART. 40, VI, DA LEI DE DROGAS. INVIABILIDADE. ANÁLISE DO CONJUNTO PROBATÓRIO. REGIME FECHADO MANTIDO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(...)

2. Esta Corte é firme na compreensão de que não se presta o remédio heroico à revisão da condenação estabelecida e confirmada pelas instâncias ordinárias, uma vez que a mudança de tal conclusão exigiria o reexame das provas, o que é vedado na via do habeas corpus e, na hipótese, o Tribunal local entendeu estarem devidamente comprovadas tanto a autoria quanto a materialidade do delito de associação para o tráfico - ante o conjunto fático-probatório acostado aos autos, em observância aos princípios do devido processo legal substancial, do contraditório e da ampla defesa.

(...)

6. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no HC n. 664.083/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 8/2/2022, DJe de 15/2/2022; grifamos).

Ademais, segundo a orientação desta Corte Superior de Justiça,

o depoimento dos policiais prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, o que não ocorreu no presente caso (AgRg no HC n. 672.359/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 22/6/2021, DJe de 28/6/2021).

Dessa forma, na ausência de argumento relevante que infirme as razões consideradas no julgado ora agravado, que está em sintonia com a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, deve ser mantida a decisão por seus próprios termos.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA

Número Registro: 2024/0075247-6

AgRg no
HC 896.286 / ES
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00127798220208080035 127798220208080035

EM MESA

JULGADO: 20/08/2024

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJSP)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ ELAERES MARQUES TEIXEIRA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE : JHON ALEX COSTA SILVA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

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 : JHON ALEX COSTA SILVA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

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 Jesuino Rissato (Desembargador Convocado do TJDF) votaram com o Sr. Ministro Relator.