



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2693038 - SC (2024/0258877-8)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
AGRAVANTE : PAULO ROBERTO DE PINHO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. AGRAVO DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo regimental interposto contra decisão que não conheceu do recurso especial, no qual a defesa alega ausência de provas para a condenação por tráfico de drogas e pleiteia a desclassificação da conduta para posse de droga para consumo pessoal (art. 28 da Lei 11.343/2006). O agravante foi condenado a 7 anos, 3 meses e 15 dias de reclusão, em regime fechado, e 729 dias-multa, pela prática de tráfico de drogas.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) se há provas suficientes para a condenação do agravante por tráfico de drogas, conforme o art. 33 da Lei 11.343/2006, e (ii) se é possível a desclassificação do delito para o tipo previsto no art. 28 da mesma Lei, considerando-se as circunstâncias e o material probatório.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O *habeas corpus* não é a via adequada para apreciar pedidos de absolvição ou desclassificação de condutas, pois requer reexame aprofundado de fatos e provas, o que é incompatível com o rito célere do *writ*.

4. O acórdão impugnado não divergiu da tese firmada no Tema 506 do STF, afastando a presunção de posse de drogas para uso pessoal com base em elementos concretos.

IV. DISPOSITIVO E TESE

5. Agravo regimental desprovido.

Tese de julgamento: "1. O habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio para questionar negativa de absolvição. 2. A presunção de posse de drogas para uso pessoal pode ser afastada com base em elementos concretos que indiquem mercancia. 3. Não se concede habeas corpus de ofício na ausência de flagrante ilegalidade."

Dispositivos relevantes citados: Lei n. 11.343/2006, art. 28; Lei n. 11.343/2006, art. 33; CPP, art. 654, § 2º.

Jurisprudência relevante citada: STF, Tema 506; STJ, AgRg no HC 977.690/SP, Rel. Min. Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 11/3/2025; STJ, AgRg no REsp 2.099.832/SC, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 23/9/2024.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em Sessão Virtual de 12/06/2025 a 18/06/2025, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Messod Azulay Neto e Carlos Cini Marchionatti (Desembargador Convocado TJRS) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca.

Brasília, 23 de junho de 2025.

JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2693038 - SC (2024/0258877-8)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
AGRAVANTE : PAULO ROBERTO DE PINHO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. AGRAVO DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo regimental interposto contra decisão que não conheceu do recurso especial, no qual a defesa alega ausência de provas para a condenação por tráfico de drogas e pleiteia a desclassificação da conduta para posse de droga para consumo pessoal (art. 28 da Lei 11.343/2006). O agravante foi condenado a 7 anos, 3 meses e 15 dias de reclusão, em regime fechado, e 729 dias-multa, pela prática de tráfico de drogas.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) se há provas suficientes para a condenação do agravante por tráfico de drogas, conforme o art. 33 da Lei 11.343/2006, e (ii) se é possível a desclassificação do delito para o tipo previsto no art. 28 da mesma Lei, considerando-se as circunstâncias e o material probatório.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O *habeas corpus* não é a via adequada para apreciar pedidos de absolvição ou desclassificação de condutas, pois requer reexame aprofundado de fatos e provas, o que é incompatível com o rito célere do *writ*.

4. O acórdão impugnado não divergiu da tese firmada no Tema 506 do STF, afastando a presunção de posse de drogas para uso pessoal com base em elementos concretos.

IV. DISPOSITIVO E TESE

5. Agravo regimental desprovido.

Tese de julgamento: "1. O habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio para questionar negativa de absolvição. 2. A presunção de posse de drogas para uso pessoal pode ser afastada com base em elementos concretos que indiquem mercancia. 3. Não se concede habeas corpus de ofício na ausência de flagrante ilegalidade."

Dispositivos relevantes citados: Lei n. 11.343/2006, art. 28; Lei n. 11.343/2006, art. 33; CPP, art. 654, § 2º.

Jurisprudência relevante citada: STF, Tema 506; STJ, AgRg no HC 977.690/SP, Rel. Min. Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 11/3/2025; STJ, AgRg no REsp 2.099.832/SC, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 23/9/2024.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental de fls. 519/526 interposto pela DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA em favor de PAULO ROBERTO DE PINHO contra decisão de fls. 503/511, que conheceu do agravo para não conhecer do recurso especial.

No presente agravo regimental a defesa sustenta que a hipótese dos autos não demanda o reexame de prova, razão pela qual não incide o óbice da Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça. Reitera não ter sido evidenciada a conduta prevista no art. 33 da Lei n. 11.343/2006, razão pela qual deve ser desclassificada para o delito de posse para uso próprio. Afirma que diante da quantidade de droga apreendida, incide o Tema 506 do Supremo Tribunal Federal.

É o relatório.

Decido.

VOTO

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, o agravo regimental deve ser conhecido.

Quanto ao mérito, a decisão agravada deve ser mantida.

Consta na decisão impugnada (fls. 503/511) que, no que diz respeito à alegação de violação ao art. 28 da Lei n. 11.343/2006, o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA manteve a condenação e a tipificação penal da conduta nos seguintes termos do voto do relator (grifos nossos):

"In casu, conforme verificado, os elementos probatórios afastam a posse exclusiva de entorpecente para uso pessoal (art. 28 da Lei n. 11.343/2006) e denotam a efetiva atuação do acusado no tráfico de drogas,

***na medida em que a considerável quantidade de entorpecente e dinheiro em ponto de venda de drogas não é conduta compatível com o simples consumo."* (fl. 401)**

A sentença, por seu turno, trouxe os seguintes fundamentos (fl. 283):

"A defesa do acusado busca desclassificar a conduta de tráfico de drogas para o crime de posse, previsto no art. 28, caput, da Lei n. 11.343/06:

Art. 28. Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer 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.

Note-se que o art. 28, § 2º, da Lei n. 11.343/06, estabelece alguns parâmetros para analisar se a droga tinha ou não destinação comercial:

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

Exsurge dos autos que, com o acusado, foram apreendidas 28,7 gramas de crack, uma balança de preciso e R\$ 90,00 em espécie.

De se frisar que, para a tipificação da narcotraficância, não é preciso que o infrator seja flagrado no ato da mercancia. A posse da droga suficiente configura o delito. Sendo assim, considerando: (i) os antecedentes criminais; (ii) a quantidade das drogas; (iii) a apreensão de balança de precisão e R\$ 90,00 em espécie, incabível a desclassificação da conduta descrita no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006 para o crime do art. 28 da mesma Lei."

Extraí-se dos trechos acima que a condenação foi justificada pelas provas constantes dos autos, especialmente em razão da *"apreensão de 28,7 gramas de crack, uma balança de precisão e R\$ 90,00 em espécie"* (fl. 283), bem como pelos maus antecedentes do agravante, com três condenações transitadas em julgado.

Assim, partir dos fatos avaliados pela Corte de origem, denota-se que não se trata de conduta de usuário de substância entorpecente, mas de alguém que fazia da mercancia de drogas o meio de vida, o que se percebe ante a apreensão de apetrechos e o modo de acondicionamento das drogas. Ademais, estando demonstrada de forma concreta a prática do narcotráfico, é certo que o acórdão impugnado não divergiu do Tema n. 506 do STF.

Sendo assim, para se concluir de modo diverso e acolher a tese defensiva concernente à desclassificação da imputação, seria necessário o revolvimento fático-probatório, vedado conforme Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse exato sentido, citam-se precedentes (grifos nossos):

DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. NEGATIVA DE ABSOLVIÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

I. Caso em exame

1. Agravo regimental interposto contra decisão que não conheceu do habeas corpus impetrado em favor de acusado condenado por tráfico ilícito de drogas e posse ilegal de arma de fogo, com pedido de absolvição.

2. O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ao julgar a apelação criminal, deu parcial provimento ao recurso para fixar o regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena de detenção relativa ao crime de posse ilegal de arma de fogo.

II. Questão em discussão

3. A questão em discussão consiste em saber se o habeas corpus pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio para questionar a negativa de absolvição por tráfico de drogas, à luz do Tema 506 do STF.

4. A análise da existência de flagrante ilegalidade no acórdão impugnado que justificaria a concessão da ordem de ofício.

III. Razões de decidir

5. O habeas corpus não é a via adequada para apreciar pedidos de absolvição ou desclassificação de condutas, pois requer reexame aprofundado de fatos e provas, o que é incompatível com o rito célere do writ.

6. O acórdão impugnado não divergiu da tese firmada no Tema 506 do STF, afastando a presunção de posse de drogas para uso pessoal com base em elementos concretos.

7. Não se vislumbra ilegalidade flagrante que justifique a concessão da ordem de ofício, conforme o artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

IV. Dispositivo e tese

8. Agravo regimental desprovido.

Tese de julgamento: "1. O habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio para questionar negativa de absolvição. 2. A presunção de posse de drogas para uso pessoal pode ser afastada com base em elementos concretos que indiquem mercancia.

3. Não se concede habeas corpus de ofício na ausência de flagrante ilegalidade."

[...].

(AgRg no HC n. 977.690/SP, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 11/3/2025, DJEN de 18/3/2025.)

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PROVAS DE AUTORIA E MATERIALIDADE. ABSOLVIÇÃO POR AUSÊNCIA DE PROVAS. NECESSIDADE DE REEXAME APROFUNDADO DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. TRÁFICO PRIVILEGIADO RECONHECIDO. APLICAÇÃO DA FRAÇÃO MÁXIMA DE REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA E QUANTIDADE DE DROGAS SOPESADAS NA TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. PROVAS NÃO REPETIDAS EM JUÍZO E RESTITUIÇÃO DO VEÍCULO APREENDIDO. AUSÊNCIA DE PRÉQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N. 282 E N. 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - STF. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O Tribunal de Justiça - TJ, com base nas provas dos autos, entendeu comprovada a conduta criminosa descrita na denúncia, qual seja, a prática do crime de tráfico de drogas, demonstrando provas da autoria e da materialidade delitivas. Desse modo, a revisão da conclusão da instância ordinária para se acatar o pleito de absolvição ou desclassificação da conduta demandaria o necessário revolvimento do conjunto fático-probatório do feito, o que se mostra inviável nesta via especial, nos termos da Súmula n. 7 do STJ.

2. Firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante são meio idôneo e suficiente para a formação do édito condenatório, quando em harmonia com as demais provas dos autos, e colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, como ocorreu na hipótese.

3. O aresto recorrido está em harmonia com jurisprudência deste Pretório, pois "A simples presença dos requisitos do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 não gera direito à aplicação da fração máxima da minorante, que pode ser modulada dentro dos parâmetros mínimo e máximo previstos, desde que haja fundamentação idônea. Nessa modulação, é possível a utilização da quantidade e natureza das drogas apreendidas, desde que não tenham sido avaliadas em outra etapa da dosimetria, para que não haja bis in idem" (AgRg no R Esp 1.628.219/AM, de minha relatoria, Sexta Turma, DJe de 31/8/2017).

3.1. Não tendo a quantidade de droga sido utilizada na primeira fase da dosimetria e, reconhecido o tráfico privilegiado, devidamente fundamentado o patamar de redução aplicado, na fração de 1/2, pela quantidade de drogas apreendidas (quase 1kg de maconha), não cabe a esta Corte interferir no juízo de proporcionalidade feito pelas instâncias ordinárias.

4. As questões referentes à apontada violação ao art. 155 do Código de Processo Penal - CPP e à necessidade de restituição do veículo apreendido, não foram objeto de debate pelo aresto recorrido, carecendo, assim, do prequestionamento, requisito indispensável para admissibilidade do recurso especial, sob pena de supressão de instância. Incidentes as Súmulas n. 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp n. 2.099.832/SC, relator Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 23/9/2024, DJe de 25/9/2024.)

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL.
AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITOS DE ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO PESSOAL. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7 /STJ. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo interposto contra decisão que inadmitiu recurso especial, no qual a defesa alega ausência de provas para a condenação por tráfico de drogas e pleiteia a desclassificação da conduta para posse de droga para consumo pessoal (art. 28 da Lei 11.343/2006). O agravante foi condenado a 7 anos, 3 meses e 15 dias de reclusão, em regime fechado, e 729 dias-multa, pela prática de tráfico de drogas.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) se há provas suficientes para a condenação do agravante por tráfico de drogas, conforme o art. 33 da Lei 11.343/2006, e (ii) se é possível a desclassificação do delito para o tipo previsto no art. 28 da mesma Lei, considerando-se as circunstâncias e o material probatório

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. No caso, a condenação pelo tráfico foi lastreada na quantidade de droga apreendida, na prova testemunhal e nas circunstâncias do flagrante. O ora agravante seria o proprietário do imóvel, tentando empreender fuga ao avistar a presença dos agentes policiais, sendo apreendidos em sua posse 11 pinos de cocaína, 2 pedras de crack e dinheiro em espécie. No imóvel, foram encontrados, ainda, outras 210 pedras de crack. No total, foram apreendidos 17,30g de cocaína e 56,50 g crack.

4. Por fim, para superar as conclusões alcançadas na origem e chegar às pretensões apresentadas pela parte, inclusive quanto ao pleito desclassificatório, é imprescindível a reanálise do acervo fático-probatório dos autos, o que impede a atuação excepcional desta Corte. Incidência da Súmula 7/STJ.

IV. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

(AREsp n. 2.472.310/MG, relatora Ministra DANIELA TEIXEIRA, QUINTA TURMA, julgado em 5/11/2024, DJe de 11/11/2024.)

Ante o exposto, voto pelo desprovimento do agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no AREsp 2.693.038 / SC

PROCESSO ELETRÔNICO

MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2024/0258877-8

Número de Origem:

00015635320198240023

Sessão Virtual de 12/06/2025 a 18/06/2025

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : PAULO ROBERTO DE PINHO

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

AGRAVADO : 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 : PAULO ROBERTO DE PINHO

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

TERMO

A QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em Sessão Virtual de 12/06/2025 a 18/06/2025, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Messod Azulay Neto e Carlos Cini Marchionatti (Desembargador Convocado TJRS) votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca.

Brasília, 18 de junho de 2025