



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 937301 - ES (2024/0304079-0)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
AGRAVANTE : J DA S DOS S
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

DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO TRÁFICO DE DROGAS. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Agravo regimental interposto contra decisão que não conheceu do *habeas corpus*, uma vez que a aplicação do Tema n. 506 do Supremo Tribunal Federal não foi apreciada pelas instâncias inferiores.

2. O Superior Tribunal de Justiça não pode conhecer do *habeas corpus* quando a matéria não foi apreciada pelo Tribunal de origem, sob pena de supressão de instância.

3. O Tribunal de origem concluiu, de forma válida, que o agravante praticou ato infracional análogo ao crime de tráfico de drogas, considerando a quantidade de entorpecente apreendida e as circunstâncias da ocorrência, como a forma de acondicionamento da droga.

4. A revisão dos fundamentos utilizados pelo Tribunal de origem para decidir pela absolvição ou pela desclassificação para a prática de ato infracional análogo ao uso de entorpecentes demandaria revolvimento de matéria fático-probatória, o que é inadmissível em *habeas corpus*.

5. A decisão agravada se mantém por seus próprios fundamentos, uma vez que o agravante não apresentou razões aptas a reformá-la.
6. Agravo regimental improvido.

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 20/03/2025 a 26/03/2025, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, 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, 27 de março de 2025.

MINISTRO OG FERNANDES

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 937301 - ES (2024/0304079-0)

RELATOR : MINISTRO OG FERNANDES
AGRAVANTE : J DA S DOS S
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

DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO TRÁFICO DE DROGAS. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Agravo regimental interposto contra decisão que não conheceu do *habeas corpus*, uma vez que a aplicação do Tema n. 506 do Supremo Tribunal Federal não foi apreciada pelas instâncias inferiores.
2. O Superior Tribunal de Justiça não pode conhecer do *habeas corpus* quando a matéria não foi apreciada pelo Tribunal de origem, sob pena de supressão de instância.
3. O Tribunal de origem concluiu, de forma válida, que o agravante praticou ato infracional análogo ao crime de tráfico de drogas, considerando a quantidade de entorpecente apreendida e as circunstâncias da ocorrência, como a forma de acondicionamento da droga.
4. A revisão dos fundamentos utilizados pelo Tribunal de origem para decidir pela absolvição ou pela desclassificação para a prática de ato infracional análogo ao uso de entorpecentes demandaria revolvimento de matéria fático-probatória, o que é inadmissível em *habeas corpus*.
5. A decisão agravada se mantém por seus próprios fundamentos, uma vez que o agravante não apresentou razões aptas a reformá-la.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por J. da S. dos S. contra a decisão de fls. 50-54, que não conheceu do *habeas corpus*.

Nas razões deste recurso, a defesa aduz que seria legítimo o conhecimento do *habeas corpus*, visto que o julgamento do Tema n. 506 do STF ocorreu após a publicação do acórdão que impôs ao paciente a medida socioeducativa de liberdade assistida.

Quanto ao mérito do feito, sustenta a defesa que o acórdão impugnado caracterizaria constrangimento ilegal, pois aplicou a referida medida socioeducativa por haver reconhecido que o agravante teria incorrido em ato infracional análogo ao crime de tráfico de drogas, muito embora somente tenham sido apreendidos 43,8 g de maconha em seu poder.

Segundo a defesa, além da arrecadação da droga em si, não haveria outros elementos indiciários de que o agravante teria cometido ato infracional análogo ao crime de tráfico de drogas, de sorte que o acórdão impugnado seria inválido por deficiência na sua fundamentação.

Por essas razões, pede o provimento do agravo regimental para absolver o agravante ou para que o ato infracional seja desclassificado para o tipo do art. 28 da Lei n. 11.343/2006.

É o relatório.

VOTO

A pretensão recursal não merece acolhimento, uma vez que os fundamentos apresentados no agravo regimental não evidenciam equívoco na decisão recorrida quanto à impossibilidade de conhecimento do *habeas corpus*.

A decisão recorrida foi assim fundamentada (fls. 50-54):

De plano, verifica-se que, quanto à tese de aplicação ao caso do Tema n. 506, de repercussão geral, a matéria não foi apreciada no ato judicial impugnado, o que impede o conhecimento do pedido pelo Superior Tribunal de Justiça, sob pena de indevida

supressão de instância.

Nesse sentido:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. PROVA DECLARADA NULA. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO DE JULGAMENTO. IMPEDIMENTO DO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU E DESEMBARGADORES QUE ATUARAM ORIGINARIAMENTE NO FEITO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DE CONHECIMENTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O pleito defensivo relativo à declaração de impedimento dos julgadores **não foi analisado pelas instâncias ordinárias, o que obsta a análise diretamente por este Tribunal Superior, sob pena de indevida supressão de instância**, sendo certo que o incidente de impedimento ou suspeição deve ser requerido junto ao Juízo que conduzirá o processo, mediante demonstração do justo impedimento, a teor do disposto no Código de Processo Penal. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no HC n. 805.331/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 19/8/2024, DJe de 23/8/2024, grifo próprio.)

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM *HABEAS CORPUS*. MATÉRIAS DEDUZIDAS NO *WRIT* QUE NÃO FORAM APRECIADAS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PETIÇÃO INICIAL LIMINARMENTE INDEFERIDA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não tendo sido abordada, pelo Tribunal de origem, a nulidade vergastada sob o ângulo pretendido na impetração, resta inviável seu conhecimento per saltum por esta Corte Superior. Supressão de instância inadmissível.

2. Precedentes de que, até mesmo as nulidades absolutas devem ser objeto de prévio exame na origem a fim de que possam inaugurar a instância extraordinária (AgRg no HC n. 395.493/SP, Sexta Turma, rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 25/05/2017).

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no HC n. 906.517/SP, relator Ministro Otávio de Almeida Toledo – Desembargador convocado do TJSP, Sexta Turma, julgado em 20/8/2024, DJe de 23/8/2024, grifo próprio.)

No caso, o Juízo de origem, ao sentenciar, entendeu pela suficiência das provas de que o paciente efetivamente praticou ato infracional análogo ao crime de tráfico de droga (fl.19):

Destaco que a autoria e materialidade ficou bem demonstrada por intermédio da natureza e quantitativo da droga apreendida, assim como por meio do local e das condições em que se desenvolveu a ação delituosa, uma

vez que o representado, conquanto com quantidade de substância alucinógena, foi flagrado em circunstâncias fáticas típica de traficantes de drogas. Com efeito, entendo como comprovada a autoria e a materialidade do ato infracional análogo em questão, não sendo possível absolver o representado.

Em relação a tese defensiva de desclassificação para ato infracional análogo ao previsto no art. 28 da Lei de Drogas, não merece prosperar, uma vez que não restou comprovado nos autos que as drogas apreendidas foram para uso pessoal do representado. Pelo contrário, as provas evidenciam a mercancia das drogas, devido ao local em que o representado foi apreendido.

Nesse contexto, rever os fundamentos utilizados pelo Tribunal de origem, para decidir pela absolvição da paciente ou pela desclassificação da conduta para o delito de uso de entorpecentes, demandaria, necessariamente, revolvimento de matéria fático-probatória, providência inviável em *habeas corpus*. Nesse sentido:

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA PORTE DE DROGA PARA USO PESSOAL. POSSIBILIDADE. PEQUENA QUANTIDADE. AUSÊNCIA DE APREENSÃO DE APETRECHOS. PROVIMENTO DO RECURSO. I. CASO EM EXAME

1. Agravo interposto contra decisão que inadmitiu recurso especial, onde a parte agravante busca a desclassificação da condenação por tráfico de drogas (art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006) para o crime de porte de droga para consumo pessoal (art. 28 da Lei nº 11.343/2006). Sustenta-se que a quantidade de droga apreendida e a ausência de elementos concretos indicam destinação ao consumo pessoal, e não à traficância. II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) determinar se a conduta do agravante é típica de tráfico de drogas ou de porte para consumo pessoal, à luz das circunstâncias do caso e do art. 28 da Lei nº 11.343/2006; (ii) definir se é possível a desclassificação da conduta com base na reavaliação dos fatos incontroversos, sem que haja revolvimento de matéria fático-probatória. III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O agravo em recurso especial é conhecido por preencher os requisitos de admissibilidade, como tempestividade e prequestionamento da matéria, nos termos do art. 253, parágrafo único, inc. II, do RISTJ.

4. A análise da desclassificação da conduta exige apenas a reavaliação de fatos incontroversos, sendo desnecessário o revolvimento de provas, conforme entendimento pacificado pela jurisprudência do STJ.

5. A Lei nº 11.343/2006, em seu art. 28, § 2º, estabelece critérios para diferenciar o usuário do traficante, considerando natureza e quantidade da substância, bem como as circunstâncias sociais e pessoais do agente.

6. No caso concreto, a pequena quantidade de droga

apreendida (9 pinos de cocaína, com peso total de 5,75g), associada à ausência de elementos que indiquem a prática de tráfico, como balança de precisão ou utensílios típicos, corrobora a alegação de uso pessoal.

7. Em consonância com o princípio do *in dubio pro reo*, prevalece a interpretação de que a conduta do agravante se amolda ao art. 28 da Lei nº 11.343/2006, devendo ser aplicada a sanção correspondente ao porte para consumo pessoal.

IV. AGRAVO CONHECIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

(AREsp n. 2.503.214/MG, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 5/11/2024, DJe de 11/11/2024.)

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. PRETENSÃO DE DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA PARA O DELITO DE PORTE DE ENTORPECENTES PARA USO PESSOAL. CONCLUSÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM DE QUE AS CIRCUNSTÂNCIAS DO FLAGRANTE APONTAM PARA A CONFIGURAÇÃO DO DELITO DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. NÃO INCIDÊNCIA. ELEMENTOS CONCRETOS. CONCLUSÃO DIVERSA QUE DEMANDA O REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. É firme nessa Corte o entendimento de que, "Consoante o disposto no art. 28, § 2º, da Lei n. 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" (RHC 94.980/RN, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 29/03/2021).

2. No caso, as circunstâncias da prisão do agravante efetivamente conduzem à conclusão de que os entorpecentes apreendidos destinavam-se à mercancia, isso porque o Tribunal de origem apontou que "O apelante já era conhecido da guarnição, além de receber informações de que ele integrava o tráfico local e exercia a função de vapor", bem como que "com o apelante foi arrecadada a quantia de R\$ 40,00 e na sacola 05 gramas de cocaína, acondicionados em 05 pinos, com inscrições fazendo alusão ao Comando Vermelho".

3. A pretensão desclassificatória implicaria rever o conjunto fático-probatório constante nos autos, o que é incabível em *habeas corpus*.

4. As instâncias de origem negaram ao réu a aplicação da minorante do tráfico privilegiado apontando que ele integra a facção criminosa Comando Vermelho, elemento apto a justificar o afastamento da redutora do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, pois demonstra que o réu se dedicava às atividades criminosas, de modo que qualquer incursão que escape à moldura fática ora apresentada demandaria inegável revolvimento fático-probatório, não condizente

com os estreitos limites deste remédio constitucional, de rito célere e de cognição sumária.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 870.666/RJ, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do Tjdft), Sexta Turma, julgado em 19/8/2024, DJe de 22/8/2024.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 210 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, **não conheço** do *habeas corpus*.

A propósito do disposto no art. 647-A do Código de Processo Penal, o acórdão impugnado não encerra nenhuma ilegalidade, o que, de outro modo, autorizaria a concessão da ordem por decisão de ofício.

Como exposto na decisão agravada, o Tribunal de origem concluiu que o agravante incorreu em ato infracional análogo ao crime de tráfico de drogas não apenas em razão da quantidade entorpecente apreendida em seu poder, mas também pelas circunstâncias da ocorrência, em especial pela forma de acondicionamento da droga, típica do comércio ilícito dessa espécie de substância.

Nota-se que o fato de o Supremo Tribunal Federal ter julgado o Tema n. 506 após a decisão impugnada é irrelevante para a aferição da legalidade da medida socioeducativa imposta ao menor, tendo em vista que ele não foi surpreendido com quantidade de maconha inferior a 40 g e que, como visto, o Tribunal de origem reconheceu a prática da mercancia segundo os critérios previstos no art. 28, § 2º, da Lei n. 11.343/2006.

Nesses termos, não resta dúvida de que o acolhimento da pretensão do agravante exigiria a redefinição dos fatos estabelecidos pelas instâncias inferiores, o que não se admite no julgamento de *habeas corpus*.

Dessa forma, o agravante não trouxe razões aptas a determinar a reforma da decisão agravada, que se mantém por seus próprios fundamentos.

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

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

AgRg no HC 937.301 / ES
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2024/0304079-0

Número de Origem:
00069882520228080048 69882520228080048

Sessão Virtual de 20/03/2025 a 26/03/2025

SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

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 : J DA S DOS S
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

ASSUNTO : DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - ATO INFRACIONAL -
PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE - DE TRÁFICO ILÍCITO E
USO INDEVIDO DE DROGAS - TRÁFICO DE DROGAS E CONDUTAS
AFINS

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : J DA S DOS S
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

TERMO

A SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em Sessão Virtual de 20/03/2025 a 26/03/2025, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, 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, 26 de março de 2025