



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 976090 - SP (2025/0014375-1)

RELATOR : MINISTRO OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJSP)

AGRAVANTE : NIKE RODRIGUES COSTA (PRESO)

ADVOGADOS : RAPHAEL FERREIRA LOPEZ - SP455816
RAFAEL LATORRACA DE OLIVEIRA - SP464898

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. *HABEAS CORPUS*. CONDENAÇÃO POR TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS E POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO COMPROVADA DE PLANO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

I. Caso em exame

1. Agravo regimental interposto contra decisão que não conheceu de *habeas corpus*, impetrado em substituição ao recurso próprio, e que concedeu a ordem de ofício tão somente para alterar o regime prisional para o semiaberto.

2. O agravante foi condenado por posse ilegal de arma de fogo e tráfico ilícito de drogas, com penas de 01 (um) ano de detenção e 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão, além de multa, por guardar em sua residência 1,53g de maconha, para fins de entrega a terceiros, e uma garrucha calibre 32.

3. No *habeas corpus*, alegou-se constrangimento ilegal na condenação pelo tráfico de drogas, dada a pequena quantidade de maconha, e ilegalidade na aplicação da redutora da pena e no regime prisional mais severo.

II. Questão em discussão

4. A discussão consiste em saber se a condenação por tráfico ilícito de drogas, com base na apreensão de 1,53g de maconha, é válida, considerando a presunção relativa de usuário, conforme Tema n. 506 /STF, e a fundamentação do dolo de mercancia.

5. Outra questão é verificar a legalidade da aplicação da redutora da pena no patamar mínimo e a imposição de regime prisional mais severo, sem fundamentação idônea.

III. Razões de decidir

6. A jurisprudência do STJ não admite *habeas corpus* como substitutivo de recurso próprio, salvo em casos de flagrante ilegalidade, o que não se verifica no presente caso em relação ao mérito e dosimetria da pena.

7. A condenação por tráfico foi fundamentada em depoimentos e apreensões que indicam o intuito mercantil, não sendo possível a desclassificação para posse para consumo próprio sem reanálise de provas.

8. A dosimetria da pena foi considerada adequada, com a aplicação da redutora no patamar mínimo justificada pelo Tribunal em virtude das circunstâncias do caso, não havendo reformatio in pejus.

IV. Dispositivo e tese

9. Agravo regimental não provido.

Tese de julgamento: 1. O *habeas corpus* não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, salvo em casos de flagrante ilegalidade. 2. A condenação por tráfico de drogas pode ser mantida com base em elementos que indiquem o intuito mercantil, mesmo com pequena quantidade de droga apreendida. 3. A dosimetria da pena pode ser revista pelo tribunal, desde que não resulte em sanção mais rigorosa em recurso exclusivo da Defesa.

Dispositivos relevantes citados: Lei n. 10.826/2003, art. 12; Lei n. 11.343/2006, art. 33; CP, art. 33, §§ 2º e 3º.

Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no HC 974.626/SC, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 9/4/2025 ; STJ, AgRg no HC 922.898/SP, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 23/10/2024.

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 29/05/2025 a 04/06/2025, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Antonio Saldanha Palheiro votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 09 de junho de 2025.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 976090 - SP (2025/0014375-1)

RELATOR : MINISTRO OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJSP)

AGRAVANTE : NIKE RODRIGUES COSTA (PRESO)

ADVOGADOS : RAPHAEL FERREIRA LOPEZ - SP455816
RAFAEL LATORRACA DE OLIVEIRA - SP464898

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. *HABEAS CORPUS*. CONDENAÇÃO POR TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS E POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO COMPROVADA DE PLANO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

I. Caso em exame

1. Agravo regimental interposto contra decisão que não conheceu de *habeas corpus*, impetrado em substituição ao recurso próprio, e que concedeu a ordem de ofício tão somente para alterar o regime prisional para o semiaberto.
2. O agravante foi condenado por posse ilegal de arma de fogo e tráfico ilícito de drogas, com penas de 01 (um) ano de detenção e 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão, além de multa, por guardar em sua residência 1,53g de maconha, para fins de entrega a terceiros, e uma garrucha calibre 32.
3. No *habeas corpus*, alegou-se constrangimento ilegal na condenação pelo tráfico de drogas, dada a pequena quantidade de maconha, e ilegalidade na aplicação da redutora da pena e no regime prisional mais severo.

II. Questão em discussão

4. A discussão consiste em saber se a condenação por tráfico ilícito de drogas, com base na apreensão de 1,53g de maconha, é válida, considerando a presunção relativa de usuário, conforme Tema n. 506 /STF, e a fundamentação do dolo de mercancia.

5. Outra questão é verificar a legalidade da aplicação da redutora da pena no patamar mínimo e a imposição de regime prisional mais severo, sem fundamentação idônea.

III. Razões de decidir

6. A jurisprudência do STJ não admite *habeas corpus* como substitutivo de recurso próprio, salvo em casos de flagrante ilegalidade, o que não se verifica no presente caso em relação ao mérito e dosimetria da pena.

7. A condenação por tráfico foi fundamentada em depoimentos e apreensões que indicam o intuito mercantil, não sendo possível a desclassificação para posse para consumo próprio sem reanálise de provas.

8. A dosimetria da pena foi considerada adequada, com a aplicação da redutora no patamar mínimo justificada pelo Tribunal em virtude das circunstâncias do caso, não havendo reformatio in pejus.

IV. Dispositivo e tese

9. Agravo regimental não provido.

Tese de julgamento: 1. O *habeas corpus* não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, salvo em casos de flagrante ilegalidade. 2. A condenação por tráfico de drogas pode ser mantida com base em elementos que indiquem o intuito mercantil, mesmo com pequena quantidade de droga apreendida. 3. A dosimetria da pena pode ser revista pelo tribunal, desde que não resulte em sanção mais rigorosa em recurso exclusivo da Defesa.

Dispositivos relevantes citados: Lei n. 10.826/2003, art. 12; Lei n. 11.343/2006, art. 33; CP, art. 33, §§ 2º e 3º.

Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no HC 974.626/SC, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 9/4/2025 ; STJ, AgRg no HC 922.898/SP, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 23/10/2024.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por NIKE RODRIGUES COSTA (fls. 429/441) contra a decisão de fls. 419/423 que, após não conhecer

do *habeas corpus* em virtude da inadequação da via eleita, concedeu a ordem de ofício para alterar o regime prisional para o semiaberto.

Consta nos autos que o ora agravante foi condenado, na origem, às penas de 01 (um) ano de detenção e de 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão, além do pagamento de 426 (quatrocentos e vinte e seis) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, por ofensa aos delitos previstos no art. 12 da Lei n. 10.826/2003 e no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, decisão mantida integralmente em sede de apelo.

No *writ* impetrado perante esta Corte, alegaram os impetrantes constrangimento ilegal na manutenção da condenação do paciente pelo crime de tráfico ilícito de drogas quando apreendido apenas 1,53g (um grama e cinquenta e três decigramas) de maconha, destacando o tema n. 506 do Supremo Tribunal Federal.

Aduziram, ainda, flagrante ilegalidade na aplicação da redutora prevista no § 4º do tipo penal na fração mínima sem fundamentação, sendo nulo o acórdão da apelação ao inovar na motivação com base na habitualidade criminosa nem sequer comprovada nos autos, bem como na imposição do regime carcerário mais severo.

Requereram a concessão da ordem com a desclassificação do crime do art. 33 da Lei de Drogas, para o art. 28 do mesmo ordenamento, ou redução da pena pela forma privilegiada na fração máxima prevista, com abrandamento do regime prisional.

Não conhecida a ordem, concedida de ofício apenas para fixar o regime intermediário para início do desconto das sanções corporais, sustenta a Defesa nas presentes razões o desacerto do julgado ao ignorar as demais matérias passíveis de conhecimento e concessão de ofício, pois flagrante a ilegalidade na condenação do agravante pelo crime de tráfico de drogas em razão da ínfima quantidade de maconha consigo apreendida, bem como na aplicação da redutora no patamar mais baixo sem motivação idônea.

Reitera os argumentos trazidos na inicial do *habeas corpus*, destacando a ausência de elementos concretos dos autos à certeza do intuito mercantil na conduta de Nike ou da habitualidade a ensejar maior rigor na pena.

Busca, ao final, a reconsideração do julgado ou a submissão do agravo ao órgão colegiado para que seja concedida a ordem.

Ciência do Ministério Público Federal à fl. 443.

É o relatório.

VOTO

O agravo não deve ser provido.

Ao que se depreende dos documentos trazidos aos autos, Nike foi condenado pelos crimes de posse ilegal de arma de fogo e tráfico ilícito de

drogas porque, no dia 08/11/2023, no interior de sua residência situada na cidade de Franca/SP, guardava e tinha em depósito, para fins de mercancia, 1,53g (um grama e cinquenta e três decigramas) de maconha, além de uma garrucha calibre 32.

Impetrado *habeas corpus* perante esta Corte, não foi a ordem conhecida porque impetrada em substituição ao recurso próprio, o que, em conformidade com precedentes desta Corte, conduz à não admissão do *writ*:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FURTO. INSIGNIFICÂNCIA. REGIME PRISIONAL. WRIT SUBSTITUTIVO. NÃO CABIMENTO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE. HABEAS CORPUS INDEFERIDO LIMINARMENTE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é uníssona no sentido de que não cabe a utilização de habeas corpus como sucedâneo de recurso próprio ou de revisão criminal, sob pena de desvirtuamento do objeto insito ao remédio heroico, qual seja, o de prevenir ou remediar lesão ou ameaça de lesão ao direito de locomoção.

2. No caso, não há ilegalidade pela não incidência do princípio da insignificância, a uma, pelo valor do bem subtraído, superior ao parâmetro objetivo para se cogitar de eventual reconhecimento de atipia material do delito; a duas, pela condição pessoal do agravante, multirreincidente em delitos patrimoniais; e a três, pelo fato de o delito ter sido cometido quando o agravante estava em cumprimento de pena em regime aberto, o que revelou maior reprovabilidade do comportamento do agente.

3. Não há que se falar em desproporcionalidade na fixação de regime prisional fechado justificado em função da existência de circunstância judicial desfavorável e da reincidência.

4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 974.626/SC, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 9/4/2025, DJEN de 15/4/2025).

Outrossim, possível a concessão excepcional de *habeas corpus* em casos nos quais, constatada flagrante ilegalidade, não se vislumbra o cabimento na presente hipótese, visto que a manutenção da condenação de Nike pelo crime de tráfico ilícito de drogas, apesar da pequena quantidade de maconha apreendida, foi fundamentada de forma satisfatória no acórdão do apelo (fl. 63):

Assim, em que pese a negativa do apelante, em razão dos depoimentos seguros e coesos dos policiais civis, do depoimento do usuário Sérgio, da apreensão da droga ilícita, do dinheiro, da arma de fogo e demais apetrechos, e das circunstâncias da apreensão, a condenação do apelante, pela prática do tráfico, era mesmo o desfecho natural da causa.

E, reconhecido o crime de tráfico, não há falar em desclassificação para o delito de posse para consumo próprio, pois, ainda que estivesse comprovado por perícia técnica o uso ou o vício, não estaria afastada a responsabilidade pelo crime mais grave, isso porque uma conduta não exclui a outra. Na verdade, é comum entre usuários e

viciados em drogas o tráfico como forma de viabilizar o sustento do uso ou vício.

E conclusão diversa, afastando-se o dolo de mercancia para declarar o ora agravante incurso nas sanções do art. 28 da lei em comento, demandaria o revolvimento de fatos e provas, o que sabidamente não admitido na estreita via do *habeas corpus*, cumprindo destacar, ainda, que, apesar de ter o Supremo Tribunal Federal declarado, a partir do Tema n. 506, ser presumida a condição de usuário do indivíduo surpreendido na posse de até 40g (quarenta gramas) de maconha, como no caso dos autos, fez constar se tratar de presunção relativa, podendo quantidade menor conduzir à condenação pelo tipo penal mais grave quando presentes elementos que indiquem o intuito mercantil, conforme entendido nas instâncias ordinárias.

Já em relação à dosimetria da pena, declararam os Desembargadores (fls. 64/65):

No que concerne à dosimetria da pena de prisão do crime de tráfico de drogas, nada a acrescentar, porquanto no primeiro momento foi fixada no mínimo legal, a denotar a evidente ausência de interesse recursal do apelante quanto ao referido pleito, pelo que não se conhece dessa parte do recurso, no segundo momento foi mantida nesse patamar, ante a ausência de circunstâncias alteradoras, enquanto no terceiro momento foi diminuída em 1/6 (um sexto), "nos moldes do artigo 33, §4º, da Lei 11.343/06", a despeito das circunstâncias da apreensão da droga ilícita em cumprimento de mandado de busca e apreensão, diante da informação de que o apelante praticava o tráfico de drogas naquele local, tendo os policiais civis asseverado, em juízo, que, antes da expedição do referido mandado, foram realizadas campanhas em que visualizaram o apelante mantendo contato com usuários no local, não se olvidando, ainda, que, além da apreensão da droga ilícita, também houve a apreensão de uma arma de fogo a evidenciar que o apelante não agiu de modo excepcional, demonstrando, ao contrário, seu envolvimento habitual com a atividade criminosa, de modo que nem seria o caso de aplicação da benesse, mas trata-se de recurso exclusivo da defesa, pelo que foi tornada definitiva em 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão.

E, novamente, idônea a fundamentação nesse ponto, a reforma da decisão para se afastar os motivos esposados no julgado exigiria reanálise do conjunto fático-probatório, inadmitida por meio deste.

Assim, considerado o efeito devolutivo da apelação, permitido é ao Tribunal a revisão da dosimetria da pena, inclusive com acréscimo de motivações desfavoráveis ao réu, ainda que em recurso exclusivo da Defesa, desde que não resulte em sanção mais rigorosa como no caso dos autos, ausente hipótese de *reformatio in pejus*.

Ilustrativamente:

O julgador pode complementar os fundamentos da decisão ou voto impugnado de outra instância, como também apresentar argumentos

totalmente diversos, desde que o faça de forma idônea e de acordo com os autos e o caso concreto, tendo em vista o princípio do Livre Convencimento do Juiz e do duplo grau de jurisdição. O que não se admite é que, em recurso exclusivo da defesa, o resultado se agrave - reformatio in pejus (AgRg no HC n. 847.625/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 2/10/2023, DJe de 5/10/2023) (AgRg no HC n. 922.898/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 23/10/2024, DJe de 25/10/2024).

Dessa forma, não se vislumbrando flagrante ilegalidade a ser sanada pela estreita via do *habeas corpus*, além daquela relativa ao regime prisional fixado ao arrepio da letra do art. 33, §§ 2º e 3º, do CP, adequado o não conhecimento no tocante às demais alegações.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

AgRg no HC 976.090 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2025/0014375-1

Número de Origem:
15058955620238260196 23222932023

Sessão Virtual de 29/05/2025 a 04/06/2025

Relator do AgRg

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. JOSE ADONIS CALLOU DE ARAUJO SA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : RAPHAEL FERREIRA LOPEZ

ADVOGADOS : RAPHAEL FERREIRA LOPEZ - SP455816

RAFAEL LATORRACA DE OLIVEIRA - SP464898

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : NIKE RODRIGUES COSTA (PRESO)

INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 : NIKE RODRIGUES COSTA (PRESO)

ADVOGADOS : RAPHAEL FERREIRA LOPEZ - SP455816

RAFAEL LATORRACA DE OLIVEIRA - SP464898

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

TERMO

A SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em Sessão Virtual de 29/05/2025 a 04/06/2025, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Antonio Saldanha Palheiro votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 04 de junho de 2025