SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 988219 - SP (2025/0084610-6)

RELATOR	:	**MINISTRO OG FERNANDES**
AGRAVANTE	:	ANDERSON MARTINS SANTOS (PRESO)
ADVOGADO	:	VINICIUS ADRIANO CASSAMASIMO RAMOS - SP356869
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DESCLASSIFICAÇÃO PARA CONSUMO PESSOAL. INEXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. EXCEPCIONALIDADE DO CASO. AUSÊNCIA DE PROVA DA MERCANCIA. AGRAVO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça não tem mais admitido o *habeas corpus* como substitutivo de recurso, salvo em situações excepcionais.
2. O agravante foi condenado pela posse de 17,16 g de maconha e 4,34 g de cocaína/*crack*, de uma arma de *airsoft,* e de R$ 9,00 (nove reais), aliado aos depoimentos dos policiais militares que atenderam a ocorrência.
3. A apreensão de pequena quantidade de droga, por si só, não caracteriza o tráfico de drogas, especialmente diante da ausência de prova da mercancia e da apreensão de outros apetrechos indicativos da traficância.
4. Presente a negativa do agravante, afirmando que a droga era para consumo pessoal, o que também deve ser considerado por aplicação do princípio da presunção de inocência.
5. Agravo regimental provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, dar 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 Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Documento eletrônico VDA47631228 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): OG FERNANDES Assinado em: 23/05/2025 09:36:36
Publicação no DJEN/CNJ de 27/05/2025. Código de Controle do Documento: 19cb8e6d-aa19-4ad0-a5d0-0610a8a0bafc

Brasília, 23 de maio de 2025.

MINISTRO OG FERNANDES
Relator

Documento eletrônico VDA47631228 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): OG FERNANDES Assinado em: 23/05/2025 09:36:36
Publicação no DJEN/CNJ de 27/05/2025. Código de Controle do Documento: 19cb8e6d-aa19-4ad0-a5d0-0610a8a0bafc

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 988219 - SP (2025/0084610-6)

RELATOR	:	**MINISTRO OG FERNANDES**
AGRAVANTE	:	ANDERSON MARTINS SANTOS (PRESO)
ADVOGADO	:	VINICIUS ADRIANO CASSAMASIMO RAMOS - SP356869
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DESCLASSIFICAÇÃO PARA CONSUMO PESSOAL. INEXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. EXCEPCIONALIDADE DO CASO. AUSÊNCIA DE PROVA DA MERCANCIA. AGRAVO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça não tem mais admitido o *habeas corpus* como substitutivo de recurso, salvo em situações excepcionais.
2. O agravante foi condenado pela posse de 17,16 g de maconha e 4,34 g de cocaína/*crack*, de uma arma de *airsoft,* e de R$ 9,00 (nove reais), aliado aos depoimentos dos policiais militares que atenderam a ocorrência.
3. A apreensão de pequena quantidade de droga, por si só, não caracteriza o tráfico de drogas, especialmente diante da ausência de prova da mercancia e da apreensão de outros apetrechos indicativos da traficância.
4. Presente a negativa do agravante, afirmando que a droga era para consumo pessoal, o que também deve ser considerado por aplicação do princípio da presunção de inocência.
5. Agravo regimental provido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por ANDERSON MARTINS SANTOS contra a decisão de fls. 158-161, que não conheceu do *habeas corpus.*

Nas razões deste recurso, a defesa aduz que o recorrente foi condenado ao cumprimento da pena de 1 ano e 8 meses de reclusão em regime

Documento eletrônico VDA47631233 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): OG FERNANDES Assinado em: 23/05/2025 09:32:31
Código de Controle do Documento: ebebd5fb-50f5-44fb-9e5e-29e5d9e436f1

inicial aberto e ao pagamento de 166 dias-multa, por infração ao art. 33 da Lei n. 11.343/2006.

Sustenta que o *habeas corpus* foi impetrado em 13/3/2025 justamente com o objetivo de impugnar o acórdão e que a parte optou, nos termos do entendimento desta Sexta Turma, pela impetração de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial.

Requer, ao final, o acolhimento do agravo, pretendendo obter a concessão da ordem para que seja afastada a condenação pela prática do crime de tráfico de drogas, com a consequente desclassificação para o delito do art. 28 da Lei n. 11.343/2006.

É o relatório.

VOTO

Inicialmente, verifica-se que, em 13/3/2025, o presente *writ* foi impetrado. Em nova consulta ao sistema processual do Tribunal de origem, constata-se que o trânsito em julgado do acórdão para a defesa ocorreu em 21/3/2025.

Assim, revendo a decisão de fls. 158-161, quando impetrado o *habeas corpus*, o acórdão ainda não havia transitado em julgado, de forma que não se está diante de situação de substitutivo da revisão criminal.

De toda forma, o Superior Tribunal de Justiça entende que é inadmissível a utilização do *habeas corpus* como sucedâneo de recurso próprio, previsto na legislação, impondo-se o não conhecimento da impetração.

Sobre a questão, confiram-se os seguintes julgados desta Corte Superior (grifei):

> PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE. ABSOLVIÇÃO IMPETRAÇÃO DE *HABEAS CORPUS* NA FLUÊNCIA DO PRAZO PARA A INTERPOSIÇÃO DE RECURSOS NA ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE.
> **1. "O *writ* foi manejado antes do dies *ad quem* para a interposição da via de impugnação própria na causa principal, o recurso especial. Dessa forma, a impetração consubstancia inadequada substituição do recurso cabível ao Superior Tribunal de Justiça, não se podendo excluir a possibilidade de a matéria ser julgada por esta Corte na via de impugnação própria, a ser eventualmente interposta na causa principal"** (AgRg no HC n.

Documento eletrônico VDA47631233 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): OG FERNANDES Assinado em: 23/05/2025 09:32:31
Código de Controle do Documento: ebebd5fb-50f5-44fb-9e5e-29e5d9e436f1

895.954/DF, relator Ministro Otávio de Almeida Toledo - Desembargador Convocado do TJSP, Sexta Turma, julgado em 12/8/2024, DJe de 20/8/2024.)

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 939.599/SE, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 23/10/2024, DJe de 28/10/2024 – grifo próprio.)

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DO *HABEAS CORPUS* COMO SUCEDÂNEO DE REVISÃO CRIMINAL. AGRAVO DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo regimental interposto por Pablo da Silva contra decisão monocrática que não conheceu de *habeas corpus*, com base no entendimento de que o *habeas corpus* foi utilizado em substituição a revisão criminal. O agravante foi condenado a 1 ano de reclusão, com substituição da pena por restritiva de direitos, pela prática de furto (art. 155, *caput*, CP). A defesa pleiteou a conversão da pena restritiva de direitos em multa, alegando discriminação com base na condição financeira do paciente.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) definir se é cabível o conhecimento do *habeas corpus* utilizado em substituição à revisão criminal; e (ii) estabelecer se a escolha da pena restritiva de direitos, em vez de multa, configura discriminação por condição financeira.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O *habeas corpus* não é admitido como substituto de revisão criminal, conforme a jurisprudência consolidada do STJ e do STF, ressalvados casos de flagrante ilegalidade.

4. Não houve demonstração de ilegalidade evidente na escolha da pena restritiva de direitos, sendo esta compatível com a natureza do crime e as condições pessoais do condenado.

IV. DISPOSITIVO E TESE

5. Agravo regimental desprovido.

Tese de julgamento:

1. O *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto de revisão criminal, salvo em casos de flagrante ilegalidade.

2. A escolha de pena restritiva de direitos, em substituição à privativa de liberdade, não configura discriminação por condição financeira, desde que adequadamente fundamentada.

Dispositivos relevantes citados: Código Penal, art. 155; STJ, AgRg no HC 861.867/SC; STF, HC 921.445/MS.

(AgRg no HC n. 943.522/SC, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 22/10/2024, DJe de 4/11/2024.)

Documento eletrônico VDA47631233 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): OG FERNANDES Assinado em: 23/05/2025 09:32:31
Código de Controle do Documento: ebebd5fb-50f5-44fb-9e5e-29e5d9e436f1

Por outro lado, observada a possibilidade de concessão da ordem de ofício, prevista no art. 647-A do Código de Processo Penal, o **exame dos autos indica a existência de ilegalidade flagrante, apta a autorizar a concessão da ordem de ofício.**

Conforme apontado na decisão que indeferiu a liminar, o Tribunal de origem indicou os motivos para a solução adotada, nos seguintes termos (fls. 134-136):

> A materialidade veio estampada pelos boletim de ocorrência (fls. 04/09); auto de exibição e apreensão (fls. 11/12); fotografias das substâncias entorpecentes apreendidas (fls. 14/16); exame químico-toxicológico (fls. 17/21 e 45/49); exame em arma de pressão (fls. 30/33); relatório final (fls. 34/35); assim como pelas demais provas carreadas ao todo.
> Da mesma forma, não pairam dúvidas em relação à autoria delitiva.
> A testemunha *João Luiz Ayres*, policial militar responsável pela ocorrência, apresentou depoimentos harmônicos quanto aos pontos nucleares dos fatos, em conformidade com a vestibular, descrevendo a dinâmica da abordagem, as circunstâncias em que se desenvolveu a apreensão dos entorpecentes e de uma pistola de *air soft*, tal como os elementos que culminaram na condução do acusado ao Distrito Policial (fls. 23 e 94/100 mídia).
> [...]
> Como já repisado, a testemunha policial narrou a ocorrência de forma concorde, detalhando seus elementos centrais de forma coerente e confirmando a responsabilidade do réu pelo delito que lhe foi atribuído.
> [...]
> A pretendida desclassificação há de ser desde logo rechaçada; a forma de acondicionamento e a variedade de entorpecentes apanhados na posse do acusado, conjugados com a apreensão de uma pistola de *air soft*, afastam a hipótese do consumo pessoal e caracterizam o tipo penal descrito no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06.
> Oportuno ressaltar que o crime insculpido no artigo 33 da Lei nº 11.343/06 é de tipo misto alternativo, consumando-se com a prática de quaisquer das condutas previstas no preceito primário da norma, algumas de natureza permanente; desnecessário, pois, o comércio em si para a sua caracterização ***(STJ, HC nº 382.306/RS, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 7/2/2017, DJe em 10/2/2017; e STJ, AgRg no HC nº 701.134/SP, Relator Ministro Jesuíno Rissato, Desembargador Convocado do TJDFT, Quinta Turma, julgado em 7/12/2021, DJe em 15/12/2021)***.

Documento eletrônico VDA47631233 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): OG FERNANDES Assinado em: 23/05/2025 09:32:31
Código de Controle do Documento: ebebd5fb-50f5-44fb-9e5e-29e5d9e436f1

> Destarte, as evidências estampam que o insurgente praticava o narcotráfico, sobretudo em se considerando as circunstâncias da apreensão.

O agravante busca a desclassificação do crime previsto no art. 33 para o crime do art. 28, ambos da Lei n. 11.343/2006, ante a destinação da droga para uso próprio.

Conforme consta acima e, também, em análise da sentença condenatória de fls. 98-104, verifica-se que, com o agravante foram apreendidos:

> [...] drogas consistentes em 17,16g (dezessete gramas e dezesseis centigramas) de Tetrahidrocanabinol, popularmente conhecido como maconha, dividida em 02 (duas) porções, acondicionadas em seguimentos plásticos, 1,90g (um grama e noventa centigramas) de cocaína na forma de "crack", dividida em 12 (doze) porções, acondicionadas em seguimentos plásticos vedados por nós, e 2,44g (dois gramas e quarenta e quatro centigramas) de cocaína, dividida em 34 (trinta e quatro) porções, acondicionadas em microtubos plásticos, tudo sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, conforme auto de exibição e apreensão de fls. 11/12 e laudo toxicológico de fls. 17/21.

Ou seja, no total, foram apreendidas 17,16 g de maconha, 1,9 g de crack e 2,44 g de cocaína. Assim, a condenação ao delito do art. 33, da Lei n. 11.343/2006 está baseada na apreensão de 17,16 g de maconha e 4,34 g de cocaína/*crack*, de uma arma de *airsoft,* de R$ 9,00 (nove reais) e na palavra dos policiais militares que atenderam a ocorrência.

Apesar de o Tribunal de origem afirmar que as circunstâncias do fato evidenciam a prática do delito de tráfico, a quantidade de droga apreendida é inexpressiva, não havendo a apreensão de outros apetrechos relacionados à traficância. Os policiais não constataram a comercialização da droga, além de presente a negativa do recorrente, afirmando ser usuário da droga, o que atrai a aplicação do princípio da presunção de inocência.

Esse contexto, por si só, não comprova a prática do crime de tráfico, conforme o entendimento desta Corte Superior:

> PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. WRIT SUBSTITUTIVO. ILEGALIDADE FLAGRANTE CONFIGURADA. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS PARA A CONDENAÇÃO DO AGRAVADO PELO DELITO DE TRÁFICO. IN DUBIO PRO REO. DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

Documento eletrônico VDA47631233 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): OG FERNANDES Assinado em: 23/05/2025 09:32:31
Código de Controle do Documento: ebebd5fb-50f5-44fb-9e5e-29e5d9e436f1

1. A condenação pelo delito de tráfico de drogas pressupõe prova robusta, que indique, sem espaço para dúvida, a existência do crime e a prova de autoria, de modo a permitir a certeza necessária a justificar o édito condenatório, situação não evidenciada na hipótese.
2. No caso, consoante constou do voto vencido proferido do acórdão que negou provimento à apelação defensiva, os policiais que realizaram a abordagem do agravado não lograram identificar a exata forma pela qual teria ocorrido a mercancia, o que, aliado à ínfima quantidade de entorpecente apreendida e à ausência de apreensão de outros petrechos relativos à traficância, tais como cadernos de anotações, balança de precisão ou embalagens, sugeriu cenário probatório insuficiente a permitir que o réu pudesse ser condenado nos moldes da acusação formulada; assim, sendo incontroversa apenas a posse do entorpecente apreendido, foi necessária a desclassificação da conduta para aquela prevista no art. 28 da Lei n. 11.343/2006.
3. Agravo regimental desprovido.
(AgRg no AgRg no HC n. 976.210/RS, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 9/4/2025, DJEN de 15/4/2025.)

PENAL. HABEAS CORPUS IMPETRADO CONTRA ACÓRDÃO TRANSITADO EM JULGADO. SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. INADMISSIBILIDADE. TRÁFICO DE DROGAS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO PARA A CONDUTA DE POSSE DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE PARA CONSUMO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. EXCEPCIONALIDADE DO CASO. DÚVIDAS QUANTO À COMERCIALIZAÇÃO E PEQUENA QUANTIDADE DE SUBSTÂNCIAS TÓXICAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.
1. O Superior Tribunal de Justiça não tem mais admitido o habeas corpus como sucedâneo do meio processual adequado, seja o recurso, seja a revisão criminal, salvo em situações excepcionais.
2. A jurisprudência desta Corte não admite a aplicação do princípio da insignificância ao delito de tráfico de drogas, independente da quantidade de entorpecente apreendida em poder do agente, uma vez que esse é crime de perigo abstrato ou presumido.
3. Necessária a desclassificação do delito de tráfico para o crime de posse de drogas para uso pessoal, uma vez que, além da pequena quantidade de droga apreendida em poder do paciente, não foram encontrados apetrechos que evidenciassem a prática da comercialização do entorpecente, sendo que as testemunhas ouvidas em juízo também não afirmaram, de forma categórica,

Documento eletrônico VDA47631233 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): OG FERNANDES Assinado em: 23/05/2025 09:32:31
Código de Controle do Documento: ebebd5fb-50f5-44fb-9e5e-29e5d9e436f1

> que o réu estivesse envolvido com a mercancia torpe, limitando-se a relatar quais foram os materiais apreendidos à época dos fatos.
> 4. Ordem concedida nos termos do dispositivo.
> (HC n. 927.317/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 26/2/2025, DJEN de 10/3/2025.)

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo regimental para desclassificar a conduta imputada ao réu para o art. 28, *caput,* da Lei n. 11.343 /2006.

É como voto.

Documento eletrônico VDA47631233 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): OG FERNANDES Assinado em: 23/05/2025 09:32:31
Código de Controle do Documento: ebebd5fb-50f5-44fb-9e5e-29e5d9e436f1

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA

Número Registro: 2025/0084610-6 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no HC 988.219 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15024835820248260269 2178948482024

EM MESA JULGADO: 20/05/2025

Relator
Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. JANUÁRIO PALUDO

Secretário
Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	:	VINICIUS ADRIANO CASSAMASIMO RAMOS
ADVOGADO	:	VINICIUS ADRIANO CASSAMASIMO RAMOS - SP356869
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	ANDERSON MARTINS SANTOS (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	:	ANDERSON MARTINS SANTOS (PRESO)
ADVOGADO	:	VINICIUS ADRIANO CASSAMASIMO RAMOS - SP356869
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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, deu 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 Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Documento eletrônico VDA47595007 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA, SEXTA TURMA Assinado em: 20/05/2025 20:14:40
Código de Controle do Documento: 81B3B4D0-331D-43FA-9F34-7376072D5271