



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 940003 - MG (2024/0319155-2)

**RELATOR** : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA  
**IMPETRANTE** : FREDERICO APARECIDO BATISTA  
**ADVOGADO** : FREDERICO APARECIDO BATISTA - MG211066  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
**PACIENTE** : MANOEL CLAUDIO GONCALVES DE MOURA (PRESO)  
**INTERES.** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de MANOEL CLAUDIO GONÇALVES DE MOURA apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (*Habeas Corpus* n. 1.0000.24.340559-4/000).

Consta dos autos que o paciente foi preso em flagrante pela prática, em tese, do crime previsto no art. 33, *caput*, c/c o art. 40, inciso III, ambos da Lei n. 11.343/2006, haja vista a apreensão de 15 gramas de maconha. Irresignada, a defesa impetrou prévio *writ*, o qual foi julgado nos termos da seguinte ementa (e-STJ fls. 13):

*HABEAS CORPUS – TRÁFICO DE DROGAS - PRISÃO PREVENTIVA – GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL – RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA – CUMPRIMENTO DE PENA - QUEBRA DE COMPROMISSO COM O ESTADO - TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL – INCABÍVEL NA PRESENTE VIA - MANUTENÇÃO DA MEDIDA – ORDEM DENEGADA. 1. Para decretação da prisão preventiva devem ser observadas as circunstâncias descritas nos artigos 312 e 313 do CPP. 2. Ante a existência de prova da materialidade delitiva e de indícios suficientes de autoria, associados à quebra de compromisso com o Estado, resta demonstrada a necessidade da prisão preventiva para a garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal. 3. O trancamento da ação penal pela via estreita do habeas corpus é medida excepcional, cabível apenas quando comprovado, por meio de prova pré-constituída, a ausência de materialidade e de indícios de autoria, a existência de causa de extinção da punibilidade ou atipicidade patente da conduta. 4. Ordem denegada.*

No presente *mandamus*, a defesa aduz, em síntese, que a quantidade de droga apreendida com o paciente é inferior a 40 gramas de maconha, devendo ser a conduta desclassificada para porte para consumo, conforme recente precedente do Supremo

Tribunal Federal (Tema 506).

Pugna, inclusive liminarmente, pela desclassificação da conduta. Subsidiariamente, pede a revogação da prisão e o trancamento do inquérito.

As informações foram prestadas às e-STJ fls. 56-77 e o Ministério Público Federal se manifestou, às e-STJ fls. 81-88, nos seguintes termos:

*PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE PORTE PARA CONSUMO PRÓPRIO. INSTRUÇÃO CRIMINAL AINDA NÃO CONCLUÍDA. TESES FIXADAS NO JULGAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 635.659/SP. TEMA 506 DO STF. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA ABAIXO DO LIMITE FIXADO PELO STF. PRESUNÇÃO RELATIVA. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO QUE DEMONSTRAM A MERCÂNCIA DE DROGAS. PLEITO DE REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. PRESENÇA DOS REQUISITOS DESCRITOS NO ARTIGO 312, CPP. GRAVIDADE EM CONCRETO DO DELITO, PRATICADO DENTRO DE ESTABELECIMENTO PRISIONAL. PACIENTE REINCIDENTE ESPECÍFICO QUE VOLTOU A DELINQUIR. RISCO À ORDEM PÚBLICA CONFIGURADO. REAL POSSIBILIDADE DE REITERAÇÃO CRIMINOSA. PERICULOSIDADE EVIDENCIADA. PARECER PELO NÃO CONHECIMENTO DO WRIT E, CASO CONHECIDO, PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM.*

É o relatório. **Decido.**

Em razão da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, o Superior Tribunal de Justiça passou a acompanhar a orientação do Supremo Tribunal Federal, no sentido de não ser admissível o emprego do *writ* como sucedâneo de recurso ou revisão criminal, a fim de não se desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, preservando, assim, sua utilidade e eficácia, e garantindo a celeridade que o seu julgamento requer. Referido entendimento foi ratificado pela Terceira Seção, em 10/6/2020, no julgamento da Questão de Ordem no *Habeas Corpus* n. 535.063/SP.

Nessa linha de inteligência, como forma de racionalizar o emprego do *writ* e prestigiar o sistema recursal, não se admite a sua impetração em substituição ao recurso próprio. Todavia, em homenagem ao princípio da ampla defesa, tem se admitido o exame da insurgência, para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

Conforme relatado, a defesa busca, em síntese, a desclassificação da conduta imputada ao paciente para porte para consumo próprio, em atenção à recente decisão do Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário n. 635.659/SP, que fixou as

seguintes teses:

1. Não comete infração penal quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, **a substância cannabis sativa**, sem prejuízo do reconhecimento da ilicitude extrapenal da conduta, com apreensão da droga e aplicação de sanções de advertência sobre os efeitos dela (art. 28, I) e medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo (art. 28, III);
2. As sanções estabelecidas nos incisos I e III do art. 28 da Lei 11.343/06 serão aplicadas pelo juiz em **procedimento de natureza não penal, sem nenhuma repercussão criminal para a conduta**;
3. Em se tratando da posse de cannabis para consumo pessoal, a autoridade policial apreenderá a substância e notificará o autor do fato para comparecer em Juízo, na forma do regulamento a ser aprovado pelo CNJ. Até que o CNJ delibere a respeito, a competência para julgar as condutas do art. 28 da Lei 11.343/06 será dos Juizados Especiais Criminais, segundo a sistemática atual, vedada a atribuição de quaisquer efeitos penais para a sentença;
4. Nos termos do § 2º do artigo 28 da Lei 11.343/2006, será presumido usuário quem, para consumo próprio, adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, até 40 gramas de cannabis sativa ou seis plantas-fêmeas, até que o Congresso Nacional venha a legislar a respeito;
5. A presunção do item anterior é relativa, não estando a autoridade policial e seus agentes impedidos de realizar a prisão em flagrante por tráfico de drogas, mesmo para quantidades inferiores ao limite acima estabelecido, quando presentes elementos que indiquem intuito de mercancia, como a forma de acondicionamento da droga, as circunstâncias da apreensão, a variedade de substâncias apreendidas, a apreensão simultânea de instrumentos como balança, registros de operações comerciais e aparelho celular contendo contatos de usuários ou traficantes;
6. Nesses casos, caberá ao Delegado de Polícia consignar, no auto de prisão em flagrante, justificativa minudente para afastamento da presunção do porte para uso pessoal, sendo vedada a alusão a critérios subjetivos arbitrários;
7. Na hipótese de prisão por quantidades inferiores à fixada no item 4, deverá o juiz, na audiência de custódia, avaliar as razões invocadas para o afastamento da presunção de porte para uso próprio;
8. A apreensão de quantidades superiores aos limites ora fixados não impede o juiz de concluir que a conduta é atípica, apontando nos autos prova suficiente da condição de usuário.

Na hipótese dos autos, "foram apreendidos, em posse do paciente, 15g (quinze gramas) de substância popularmente conhecida como maconha" (e-STJ fl. 15). Segundo o auto de prisão em flagrante, o paciente "assumiu a posse dos materiais, informando que a droga seria repassada para outro preso, sem, contudo, identificar o suposto destinatário" (e-STJ fl. 16).

Como visto, as únicas informações que constam dos autos é a apreensão de 15 gramas de maconha e a afirmação de que o próprio paciente teria afirmado que iria repassar a droga a outro preso. Não há nenhuma outra prova nos autos que autorize supor se tratar de crime de tráfico de drogas, motivo pelo qual deve prevalecer a presunção de que o paciente se trata de mero usuário, nos termos das teses firmadas pelo Supremo

Tribunal Federal.

Nessa linha de intelecção, verificadas as circunstâncias fáticas do caso concreto, não é possível desconstituir a presunção firmada no julgamento do Recurso Extraordinário n. 635.659/SP, motivo pelo qual se faz mister a desclassificação da conduta imputada para a prevista no art. 28 da Lei n. 11.343/2006, com os consectários da tese firmada no Tema 506/STF.

Pelo exposto, não conheço do *mandamus*. Contudo, concedo a ordem de ofício, para desclassificar a conduta para porte para consumo próprio, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Criminal competente para a apuração do ilícito administrativo, conforme tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal.

Publique-se.

Brasília, 17 de setembro de 2024.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA  
Relator