

## VOTO

### O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA (RELATOR):

1. O recurso não deve ser provido.

2. Os recorrentes não trouxeram argumentos suficientes para modificar a decisão ora agravada, que deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos:

“(…) 7. O Superior Tribunal de Justiça, ao negar provimento ao agravo em recurso especial, assentou correta a visão do Relator, no que entendeu inviável o conhecimento da irresignação, uma vez que a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial, nos termos do verbete nº 7 daquele Tribunal.

8. A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que **não compete ao Supremo Tribunal Federal examinar, em sede de *habeas corpus*, pressupostos de admissibilidade de recurso de competência de outro Tribunal.** Destaco, nessa linha:

“Agravo regimental no *habeas corpus* . 2. Homicídio qualificado. 3. Pressupostos de admissibilidade do recurso especial. Competência do STJ. Súmula 182 do STJ. Não cabe ao Supremo Tribunal Federal substituir-se ao Superior Tribunal de Justiça na análise dos requisitos de admissibilidade do recurso especial, salvo em caso de abuso de poder ou flagrante ilegalidade, o que não verifico no presente caso . Precedentes. 4 Agravo regimental a que se nega provimento.”

(HC nº 215.446-AgR/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, j. 02/07/2022, p. 06/07/2022; grifos nossos).

“AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS* . CRIMES DE HOMICÍDIOS QUALIFICADOS E RECEPÇÃO. *WRIT* SUCEDÂNEO DE RECURSO OU REVISÃO CRIMINAL. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. COMPETÊNCIA PRECÍPUA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA . PRONÚNCIA. EXCLUSÃO DE QUALIFICADORAS. INVIABILIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. 1. Inadmissível, como regra, o emprego do *habeas corpus* como sucedâneo de recurso ou revisão criminal. Precedentes. 2. Compete constitucionalmente ao Superior Tribunal de Justiça o julgamento do recurso especial, cabendo-lhe, enquanto órgão *ad quem* , o segundo, e definitivo, juízo de admissibilidade positivo ou negativo deste recurso de fundamentação vinculada. Precedentes.

3. A jurisprudência desta Suprema Corte é no sentido de que os pressupostos de recursos interpostos no Superior Tribunal de Justiça não podem ser objeto de exame neste Supremo Tribunal pela via do *habeas corpus*. Precedentes. 4. Na linha da orientação jurisprudencial desta Suprema Corte, o afastamento ou reconhecimento da existência de qualificadoras situa-se no âmbito da competência funcional do Tribunal do Júri, órgão constitucionalmente competente para apreciar e julgar os crimes dolosos contra a vida, salvo se forem manifestamente improcedentes e incabíveis. 5. Inviável o manejo do *habeas corpus* para o afastamento de qualificadoras, pois imprescindíveis o reexame e a valoração de fatos e provas, para o que não se presta a via eleita. Precedentes. 6. Agravo regimental conhecido e não provido.”

(HC nº 216.511-AgR/RJ, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, j. 29/08/2022, p. 31/08/2022; grifos nossos).

9. Verificada a inadequação da via eleita, **a concessão da ordem de ofício é providência excepcional**, a ser implementada somente quando constatada flagrante ilegalidade, teratologia ou mesmo abuso de poder na decisão impugnada. Da análise das peças que instruem a impetração, no entanto, **não vislumbro situação a autorizá-la**.

10. O Juízo de origem, na sentença, entendeu configurado o crime de tráfico de drogas, consoante o acervo probatório e depoimentos dos policiais responsáveis pelas prisões:

“A materialidade do delito está devidamente comprovada nos autos por meio do Auto de Apreensão de seq. 1.6 e Laudo Toxicológico de seq. 63.3 e 63.4.

Quanto à autoria do delito, há provas concretas capazes de ensejar a condenação dos réus pela prática do delito incurso na peça acusatória.

O policial militar Edson Neves dos Santos, ouvido no seq. 150.1, disse que:

‘Nesse dia, a equipe recebeu a denúncia de que naquela localidade estaria ocorrendo a comercialização de droga. Foram até o local e na entrada da residência puderam observar algumas pessoas, as quais, ao avistarem a equipe, entraram na casa. A equipe foi e conseguiu abordar a pessoa de Júlio César e Hellen. Com Júlio César conseguiram localizar 5 pinos de cocaína e Hellen apresentou uma grande quantia de dinheiro. Solicitada a presença de uma policial feminina, ela fez a busca em Hellen, sendo localizado em seu sutiã uma quantidade de dinheiro, que, somados, deu a quantia de R\$1859,00. Diante dessa situação, encaminharam eles para a delegacia. Não conhecia nenhum dos réus, porém realizaram diversas prisões naquela rua. Eles comercializam em várias casas nessa localidade, em diversos pontos de tráfico. Naquela região já fizeram várias prisões, inclusive na mesma semana. Hellen relatou que aquela quantidade de

dinheiro provinha da venda de droga daquele dia. Tinham o conhecimento que eles vendem cerca de R\$5000,00 naquela região. Júlio César também confirmou que estariam vendendo. No caso dela, deu a entender que Hellen recolhe o dinheiro das pessoas que vendem a droga. A casa não tinha móveis. Era um ponto de venda de drogas. Não havia energia elétrica, não era habitada. Conhecido como biqueira. Foi uma abordagem de rotina. Que tinham a denúncia e já sabiam que aquele local é um ponto de tráfico e nesse momento fizeram o patrulhamento lá, verificado que nessa residência essas pessoas que estavam ali correram para dentro. A equipe foi no encalço deles e conseguiram localizar a droga. A denúncia era da rua, no sentido de que alguma casa estava vendendo. As pessoas que correram estavam no quintal e correram para dentro da casa. Acredita que havia mais duas pessoas fora o réu, mas com Júlio foi localizada a droga e com a Hellen o dinheiro. Todos foram abordados e liberados quem não tinha envolvimento, pois Júlio e Hellen relataram que estariam vendendo. Nenhum morava na casa. Não se lembra se havia alguém chamado Gustavo dentre os abordados. A cocaína foi localizada com Júlio César e a maconha no quintal. Acha que ninguém assumiu a propriedade da maconha, foi encaminhado junto. Não se lembra se os réus mencionaram onde residiam. Nesse dia não se lembra de fazerem nenhuma diligência na residência deles’.

No mesmo palmilhar, foi o depoimento do policial militar Arnaldo Leiroz Neto, ouvido no seq. 197.3, ressaltando que:

‘Nesse dia, estavam de serviço, quando receberam mais uma denúncia dessa rua, de que a biqueira estaria nesse trecho. Foram até essa residência, que estava abandonada, não possuía energia ou móveis, onde perceberam que algumas pessoas correram lá dentro. Realizaram a abordagem, sendo constatados os dois réus. Com o rapaz foi localizado 5 pinos de cocaína. Com a moça foi localizada uma quantia em dinheiro. Perguntado se havia mais, ela disse que não. Foi feito contato com a policial feminina, que realizou a busca pessoal e localizou mais uma quantia em dinheiro escondida no sutiã de Hellen, totalizando R\$1853,00. Esse dinheiro era todo em nota de 5, 10, 20 reais, tudo em notas trocadas. Perguntado a Hellen, ela disse que seria oriundo da venda de entorpecente. Ela é sobrinha de Nenezinho e Nenezão, que são os “patrões”. Eles comandam aquela região, inclusive moram na mesma rua. Essa rua já é de conhecimento das viaturas, porém estão sempre mudando a casa, a biqueira. Nessa data, após receberam a denúncia de que estariam nessa residência específica, foram até lá. Não se lembra se havia outras pessoas lá. Pelo que se recorda, só havia os dois. Não foi feita observação tática. Porém, no momento da abordagem, o telefone deles não parava de tocar, de chegar mensagens de usuários. Como a viatura não estava parada no portão, os usuários chegavam na casa enquanto estavam lá.

Que com a Hellen foi encontrada a quantia de R\$1.853,00, que estava escondido no sutiã dela, e tudo dinheiro trocado. Não tinha participado de ocorrências com Hellen ainda. Mas ambos já tinham passagem. Aquela rua é de passagem obrigatória pela polícia, porque o tráfico é constante. Porém eles sempre estão mudando a biqueira de local. Naquela data específica receberam a denúncia de que seria nessa residência a biqueira, que era uma casa abandonada. A denúncia não indicava a pessoa diretamente. Ali tem os patrões e eles sempre estão mudando as pessoas que ficam na biqueira. Provavelmente foram os dois acusados que correram para dentro da casa. Recordar-se que foi localizada maconha, mas não se lembra de onde foi encontrada. Não fizeram abordagem com os usuários que se aproximavam da casa. Chegou a atender um, que saiu correndo quando viu que o declarante era policial. Foram dois celulares apreendidos. O telefone estava bloqueado, mas dava para ver chegando mensagem. Não leu o conteúdo’.

A testemunha arrolada pela defesa em nada contribuiu para a demonstração da inocência dos réus, pois apenas teceu comentários relativos à personalidade dos acusados retromencionados e sequer presenciou os fatos que desencadearam o feito.

Por sua vez, o acusado Júlio Cesar Flauzino Pinheiro durante seu interrogatório na fase judicial negou a prática do delito, articulando que:

‘Estava com Hellen naquele dia. Estavam usando drogas. Não sabe de quem é aquela casa, estava desocupada. Hellen é sua esposa há 5 anos. Não possuem filhos juntos. São usuários de droga. O declarante usa maconha e cocaína, mas Hellen não usa. A droga encontrada não era do declarante e nem de Hellen. Com o declarante não foi apreendido nada. O dinheiro era do declarante, de seu serviço em uma facção de camisetas que era impressor. Era o salário integral. O declarante não estava traficando. Tem uma passagem de 2017 por um assalto que jogaram nele, igual está acontecendo agora. Antes de ser preso estava assinando. O declarante tinha R\$1550,00 e sua mulher R\$350,00. Seu celular era o Motorola, mas não se lembra da senha. Faz seis meses que está preso. Nesse dia, foram naquela casa, porque Gustavo os chamaram para consumir maconha. Ele é colega do declarante. A casa não era dele, estava desocupada. Gustavo estava presente quando a polícia chegou. Não foi localizada droga com Gustavo. O declarante tinha 1g ou 1,5g de maconha. Hellen trabalhava nessa época, de diarista’

Da mesma forma, a denunciada Hellen Carolina Borges de Campos, também negou o delito, afirmando que:

‘Estavam no endereço. A casa tinha gente morando, mas mudaram e a casa ficou vazia. Entraram lá para usar droga. Usa maconha. Júlio usa maconha e cocaína. Na verdade, quem chamou

Júlio para usar foi Gustavo, mas a declarante não o conhece. Não é longe de onde a declarante morava. Não estavam vendendo droga naquele endereço. A declarante tinha R\$350,00 com ela. Júlio tinha dinheiro também, do serviço dele, que ele trabalha com camiseta. A declarante é diarista. Não tem filhos com Júlio. Não tem passagem. Júlio estava com R\$1500,00. A polícia inventou que a declarante tinha dinheiro em seu sutiã. Na delegacia explicou a procedência de todos os valores. Não leu o que assinou na delegacia. O telefone da declarante é o LG K10. Concorda em fornecer a senha, mas não se recorda. Trabalhava de diarista e ganhava R\$100,00 por dia.'

**Ressalto, inicialmente, que o testemunho de policiais militares é muito importante em crimes como o de que ora se trata e, desde que sobre eles não parem quaisquer dúvidas razoáveis de que faltantes com a verdade real, devem ser valorizados como qualquer outra prova testemunhal.**

As versões trazidas pelos policiais militares **não se encontram isoladas nos autos**, dando conta de que a droga apreendida era para venda a terceiros.

(...)

Como denota-se, as provas são seguras e revelam o intento de comercialização dos entorpecentes apreendidos.

Destarte, rebatendo a prova produzida nos autos, os réus alegam que não há provas para embasar sua condenação.

Porém, essa versão não se coaduna com o que se extrai dos autos, restando rechaçada pelos demais elementos probantes.

Pelo que se verifica, os réus utilizavam a residência para efetuarem o tráfico de drogas, sendo que tinham dias que faturavam até R\$5.000,00 (cinco mil reais) com as vendas dos entorpecentes, situação esta narrada pelos milicianos tanto na fase policial como em juízo.

Assim, as versões apresentadas pelos réus mostram-se falaciosas, eis que vai de encontro com os relatos apresentados pelos policiais militares, demonstrando a todo o momento sua intenção de desacreditar referidos depoimentos.

(...)

Outrossim, os réus buscam alternativamente a desclassificação do crime de tráfico para o delito de uso de substância entorpecente, contudo, observa-se que pela prova produzida que não é possível a desclassificação tal como pretendida pelos réus.

Veja-se que a distinção do crime de tráfico e o de uso se faz através de elementos extrínsecos ao fato, que motivam a autoridade policial ao enquadramento dos autuados. Assim, o fato de existirem denúncias anônimas em relação ao local em que foi realizada a

abordagem e tal como o fato dos acusados terem sido apreendidos, levam à certeza de que traziam consigo a droga para consumo de terceiros.

Por outro lado, a quantidade da droga apreendida, considerada pequena apenas pela defesa, por si só, não tem o condão de elidir a traficância porquanto a quantidade, a porção da substância entorpecente, não se constitui em pressuposto essencial para caracterizar a conduta típica, nos exatos termos do artigo 33, da Lei nº 11.343/2006, e muito menos se presta para confirmar a sua destinação para exclusivo consumo pessoal dos réus, pois, é cediço, os traficantes, ou as pessoas por eles utilizadas para a entrega da droga, atuando como 'aviões', costumam portar pequenas quantidades justamente para procurar acobertar suas condutas delituosas, o que justifica a conclusão de que a pequena quantidade de droga é inerente à própria essência do crime de tráfico de substância entorpecente.

De outra parte, mesmo que os acusados fossem usuários de drogas, tal circunstância não excluiria a possibilidade de que também se dedicasse à comercialização de entorpecentes, sendo, portanto, a análise das provas colhidas determinante da real destinação das substâncias ilícitas. No caso em questão, restou evidente que a droga apreendida se reservava a terceiros.

Assim já se decidiu: 'A alegação de viciado não obsta o reconhecimento da figura do traficante, mormente na hipótese vertente, em que ambas se mesclam num mesmo agente, preponderando à última, de maior gravidade'. (TJSP - RJTJSP 101/498)

(...)

**A maneira como as substâncias entorpecentes estavam acondicionadas e as circunstâncias da apreensão, demonstram que as drogas apreendidas eram destinadas ao tráfico.**

Sobre o tema:

(...)

O pedido de desclassificação para o tipo penal do artigo 28, da Lei nº 11.343/2006, não pode ser atendido mormente porque, diante da contundente prova da responsabilidade penal dos acusados, incumbia à defesa tornar inepta a acusação de tráfico, inclusive comprovando cabalmente que a droga apreendida se destinava ao exclusivo consumo dos réus, pois 'para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente', nos exatos termos do artigo 28, parágrafo 2º, da Lei nº 11.343/2006, o que não ocorreu no caso.

Embora a defesa tente sustentar a condição de usuário de entorpecentes, percebo que as provas e evidências angariadas ao caderno processual são capazes de evidenciar realidade diversa.

Desta forma restou clara e inequivocamente demonstrado o ânimo de traficância por parte dos réus, vez que descabida a alegação de que este montante de 'cocaína' e 'maconha' seriam destinados ao consumo pessoal dos réus.

Destaque-se, outrossim, que o fato de os réus serem eventualmente usuários de drogas, o que não restou efetivamente comprovado, não impede que este também exerça a traficância, já que muitos viciados em narcóticos se utilizam da venda de parte do mesmo para sustentar o próprio vício.

Logo, concatenando as narrativas dos policiais militares que atuaram no caso e a apreensão dos entorpecentes na posse do réu, não se pode concluir de outra forma que não pela autoria certa e inequívoca do réu na traficância.

Dessa forma, restou satisfatoriamente comprovada a prática do delito previsto no art. 33 da Lei 11.343/06, o que foi feito de forma livre e consciente da ilicitude da conduta praticada, uma vez que dentre as diversas formas de traficância previstas no tipo penal composto, está o 'trazer consigo' as substâncias entorpecentes, situação que restou satisfatoriamente demonstrada." (e-doc. 4, p. 78-88; grifo nosso).

11. O Tribunal de Justiça, ao julgar a apelação, encampou a óptica, afastando a pretendida desclassificação da conduta:

**"Conforme já explanado no tópico anterior, a dinâmica dos fatos não deixa dúvidas da prática do ilícito pelos apelantes.**

Com relação à materialidade, tal qual registrado na r. sentença vergastada, está ela demonstrada pelo '... Auto de Apreensão de seq. 1.6 e Laudo Toxicológico de seq. 63.3 e 63.4.'

A autoria também está comprovada.

**Isso porque os policiais foram uníssomos ao relatar que a equipe já tinha recebido denúncia de que no local estaria ocorrendo o tráfico de entorpecentes, sendo que, ao chegarem no local, observaram movimentação de pessoas no interior da residência e realizaram a abordagem, logrando êxito em apreender as drogas constantes no auto de exibição e apreensão.**

Na abordagem de Júlio, localizaram cinco pinos de cocaína. Já Hellen, por sua vez, a policial feminina localizou em seu sutiã uma quantidade considerável em espécie (R\$ 1.859,00).

Ainda, segundo os policiais, os apelantes confirmaram que estavam realizando o tráfico de entorpecentes, bem como o dinheiro encontrado era proveniente da venda das drogas.

A palavra dos agentes públicos se mostrou firme, harmônica e constante desde a fase do inquérito policial, o que robustece a acusação lançada contra os recorrentes, máxime porque inexistem evidências do interesse particular daqueles na incriminação dos apenados.

Nesse sentido:

(...)

O crime de tráfico, tipificado no art. 33 da Lei 11.343/06 é de ação múltipla ou de conteúdo variado, isto é '(...) mesmo que o agente pratique, no mesmo contexto fático e sucessivamente mais de uma ação típica (p. ex., depois de importar e preparar certa quantidade de droga, o agente traz consigo porções separadas para vender a terceiros), por força do princípio da alternatividade, responderá por crime único'[ii].

*In casu*, resta firmemente comprovado que os inculpados traziam consigo 5 porções de cocaína e 3,3g de maconha, não existindo espaço para absolvição com fundamento no princípio do *in dubio pro reo*.

Ainda, sabe-se que a condição de usuário de drogas não elide a possibilidade de ele vir a traficar drogas com o fito de sustentar seu vício.

Dessa forma, diante das **circunstâncias dos fatos**, as provas produzidas atestam a infração penal praticada, não havendo que se falar em absolvição por insuficiência probatória." (e-doc. 5, p. 105-106, grifos nossos).

12. Verifica-se que o contexto em que apreendidas as drogas respaldou a conclusão das instâncias ordinárias acerca do tráfico de entorpecentes. Eventual superação desse entendimento, **seja para acolher o pleito de absolvição por insuficiência de prova, seja para desclassificar as condutas para o tipo penal previsto no art. 28 da Lei nº 11.343, de 2006**, demandaria o revolvimento de fatos e provas, incabível na via estreita do *habeas corpus*. Nessa linha, confirmam-se:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS . AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. CONDENAÇÃO JÁ TRANSITADA EM JULGADO. HABEAS CORPUS UTILIZADO COMO SUCEDÂNEO DE REVISÃO CRIMINAL. PRETENDIDA REVISÃO DA DOSIMETRIA DA PENA E REALIZAÇÃO DA DETRAÇÃO PENAL. RAZÕES NÃO APRECIADAS PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. INADMISSÍVEL SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO. NECESSÁRIO REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE DA VIA ELEITA . AGRAVO REGIMENTAL DE QUE NÃO SE CONHECE. 1. É inviável o agravo regimental que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (CPC, art. 1.021, §1º). 2. Não é possível a utilização da ação de habeas corpus como sucedâneo de revisão criminal. 3. Os pleitos de revisão da dosimetria da pena e de detração da pena não foram apreciados pelo Superior Tribunal de Justiça. 4. É inviável o habeas corpus, quando as razões apresentadas pela parte impetrante não houverem sido apreciadas pelo Tribunal apontado como coator, por caracterizar-se inadmissível supressão de instância. 5. Para o acolhimento do pleito de desclassificação do crime de tráfico de drogas (Lei 11.343/06, art.**



33) para o delito de porte de drogas para uso pessoal (Lei 11.343/06, art. 28), seria indispensável o reexame de todo o conjunto fático-probatório que levou à condenação da ora recorrente, fato esse inviável na via estreita do *habeas corpus*, que não admite dilação probatória. 6. Agravo regimental de que não se conhece.”

(HC nº 200.881-AgR/SP, Rel. Min. Nunes Marques, Segunda Turma, j. 03/08/2021, p. 13/08/2021; grifos nossos).

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. MATÉRIA PENAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. INEXISTÊNCIA DE ARGUMENTAÇÃO APTA A MODIFICÁ-LA. MANUTENÇÃO DA NEGATIVA DE PROVIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DO ART. 28 DA LEI 11.343/2006. NECESSÁRIO REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A inexistência de argumentação apta a infirmar o julgamento monocrático conduz à manutenção da decisão recorrida. 2. O exame das alegações defensivas demandaria o aprofundado reexame de fatos e provas, o que, nos termos da pacífica jurisprudência desta Corte, é inviável em sede de *habeas corpus*. 3. Agravo regimental desprovido”

(RHC nº 201.104-AgR/SC, Rel. Min. Edson Fachin, Segunda Turma, j. 22/08/2021, p. 17/09/2021).”

3. Conforme fiz ver na decisão atacada, o Superior Tribunal de Justiça, ao negar provimento ao agravo em recurso especial, entendeu inviável o conhecimento da irresignação, uma vez que a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial, nos termos do verbete nº 7 da Súmula do STJ. Com efeito, a jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que não compete ao Supremo Tribunal Federal examinar, em sede de *habeas corpus*, pressupostos de admissibilidade de recurso de competência de outro Tribunal.

4. Quanto à alegada ausência de prova da autoria e materialidade delitivas, volto a ressaltar que eventual superação das conclusões alcançadas nas instâncias ordinárias demandaria o revolvimento de fatos e provas, o que é inviável na via estreita do *habeas corpus*. O Supremo Tribunal Federal pacificou entendimento no sentido de que “ [a] ação de ‘*habeas corpus*’ constitui remédio processual inadequado, quando ajuizada com o objetivo (a) de promover a análise da prova penal, (b) de efetuar o reexame do conjunto probatório regularmente produzido, (c) de provocar a reapreciação da matéria de fato e (d) de proceder à revalorização dos elementos instrutórios coligidos no processo penal de conhecimento” (HC

nº 118.912-AgR/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, j. 17/12/2013, p. 13/02/2014).

5. Diante do exposto, **nego provimento ao agravo regimental** .

É como voto.

Ministro **ANDRÉ MENDONÇA**

Relator

*Plenário Virtual - minuta de voto - 05/05/2023 00:00*