



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS N° 869890 - SP (2023/0416646-4)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : CAIQUE BALBINO DE SOUZA (PRESO)
ADVOGADO : PEDRO ROBERTO DA SILVA CASTRO FILHO - SP309527
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. INVASÃO DE DOMICÍLIO E DETRAÇÃO PENAL. MATÉRIAS NÃO EXAMINADAS PELA CORTE LOCAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DIREITO DE PERMANECER EM SILÊNCIO. AUSÊNCIA DE AVISO. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. EXISTÊNCIA DE VASTO CONJUNTO PROBATÓRIO. ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA A INFRAÇÃO PENAL PREVISTA NO ART. 28 DA LEI N. 11.343/2006. INVIABILIDADE DO REEXAME DE FATOS E PROVAS NA VIA ELEITA. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A alegada nulidade por invasão de domicílio e o pedido de reconhecimento da detração penal não foram submetidos, em nenhum momento, ao crivo da Corte local e, por consequência, não foram efetivamente debatidos na origem, especialmente porque não constaram das razões recursais de apelação do paciente. Assim, se o tema não foi efetivamente debatido pelo Tribunal de origem, esta Corte Superior fica impedida de se antecipar à matéria, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância e violação dos princípios do duplo grau de jurisdição e devido processo legal.

2. *A legislação processual penal não exige que os policiais, no momento da abordagem, cientifiquem o abordado quanto ao seu direito em permanecer em silêncio (Aviso de Miranda), uma vez que tal prática somente é exigida nos interrogatórios policial e judicial (AgRg no HC n. 809.283/GO, DE MINHA RELATORIA, Quinta Turma, julgado em 22/5/2023, DJe de 24/5/2023).*

3. Na hipótese, a Corte local registrou que não há nada nos autos que indique essa ilegalidade, a qual não passou de mera suposição da defesa, sem qualquer comprovação. Inclusive, consta no termo do interrogatório policial do paciente a expressa advertência de sua garantia constitucional de permanecer em silêncio, motivo pelo qual, diante do

quadro fático delineado pelas instâncias antecedentes, não se vislumbra a alega violação ao exercício de sua garantia de permanecer em silêncio.

4. Relevante registrar, outrossim, que a falta de informação ao direito ao silêncio na fase do inquérito policial constitui nulidade relativa, a qual, além de necessidade de alegação oportuna, necessita da demonstração de efetivo prejuízo, o qual não foi evidenciado na espécie, tendo em vista que a condenação não se baseou exclusivamente no que fora dito nem extrajudicialmente, nem em solo policial, mas em vasto conjunto probatório, utilizando-se, inclusive, de interceptações telefônicas para se chegar ao acusado.

5. *Inviável a modificação das premissas estabelecidas pelas instâncias ordinárias por esta Corte, porquanto é iterativa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser imprópria a via do habeas corpus para a análise de teses de insuficiência probatória, de negativa de autoria, ou até mesmo de desclassificação de delitos, em razão da necessidade de incursão no acervo fático-probatório* (AgRg no HC n. 843.143/SC, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 17/10/2023, DJe de 23/10/2023).

6. *In casu*, a Corte local, soberana na análise dos fatos e provas, destacou que, após a acurada investigação desenvolvida pelos policiais civis da cidade de Nova Independência, foi identificado o nome do paciente como o suposto fornecedor de drogas daquela cidade. Após, a autoridade policial representou pela quebra do sigilo telefônico do acusado, o que possibilitou a exitosa interceptação telefônica, a qual demonstrou o intenso envolvimento do paciente com o comércio ilícito de entorpecentes. Soma-se a isso o fato de que foi encontrada uma porção de maconha na casa do paciente, ao lado de alguns plásticos destinados ao seu embalo, além de dinheiro trocado, máquinas de cartão, aparelhos celulares. Ainda, o Tribunal local destacou que os depoimentos policiais encontram-se em harmonia com o conjunto probatório, sendo devidamente demonstrada a responsabilidade penal do paciente pelo crime de tráfico de drogas, não sendo o caso de absolvição ou desclassificação para o delito de porte para consumo pessoal, ressaltando-se que a alegação de ser o acusado usuário ou dependente de drogas, por si só, não constitui motivo relevante para a descaracterização do tráfico de entorpecentes.

7. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 30 de novembro de 2023.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 869890 - SP (2023/0416646-4)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : CAIQUE BALBINO DE SOUZA (PRESO)
ADVOGADO : PEDRO ROBERTO DA SILVA CASTRO FILHO - SP309527
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. INVASÃO DE DOMICÍLIO E DETRAÇÃO PENAL. MATÉRIAS NÃO EXAMINADAS PELA CORTE LOCAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DIREITO DE PERMANECER EM SILÊNCIO. AUSÊNCIA DE AVISO. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. EXISTÊNCIA DE VASTO CONJUNTO PROBATÓRIO. ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA A INFRAÇÃO PENAL PREVISTA NO ART. 28 DA LEI N. 11.343/2006. INVIABILIDADE DO REEXAME DE FATOS E PROVAS NA VIA ELEITA. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A alegada nulidade por invasão de domicílio e o pedido de reconhecimento da detração penal não foram submetidos, em nenhum momento, ao crivo da Corte local e, por consequência, não foram efetivamente debatidos na origem, especialmente porque não constaram das razões recursais de apelação do paciente. Assim, se o tema não foi efetivamente debatido pelo Tribunal de origem, esta Corte Superior fica impedida de se antecipar à matéria, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância e violação dos princípios do duplo grau de jurisdição e devido processo legal.

2. *A legislação processual penal não exige que os policiais, no momento da abordagem, cientifiquem o abordado quanto ao seu direito em permanecer em silêncio (Aviso de Miranda), uma vez que tal prática somente é exigida nos interrogatórios policial e judicial (AgRg no HC n. 809.283/GO, DE MINHA RELATORIA, Quinta Turma, julgado em 22/5/2023, DJe de 24/5/2023).*

3. Na hipótese, a Corte local registrou que não há nada nos autos que indique essa ilegalidade, a qual não passou de mera suposição da defesa, sem qualquer comprovação. Inclusive, consta no termo do interrogatório policial do paciente a expressa advertência de sua garantia constitucional de permanecer em silêncio, motivo pelo qual, diante do

quadro fático delineado pelas instâncias antecedentes, não se vislumbra a alega violação ao exercício de sua garantia de permanecer em silêncio.

4. Relevante registrar, outrossim, que a falta de informação ao direito ao silêncio na fase do inquérito policial constitui nulidade relativa, a qual, além de necessidade de alegação oportuna, necessita da demonstração de efetivo prejuízo, o qual não foi evidenciado na espécie, tendo em vista que a condenação não se baseou exclusivamente no que fora dito nem extrajudicialmente, nem em solo policial, mas em vasto conjunto probatório, utilizando-se, inclusive, de interceptações telefônicas para se chegar ao acusado.

5. *Inviável a modificação das premissas estabelecidas pelas instâncias ordinárias por esta Corte, porquanto é iterativa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser imprópria a via do habeas corpus para a análise de teses de insuficiência probatória, de negativa de autoria, ou até mesmo de desclassificação de delitos, em razão da necessidade de incursão no acervo fático-probatório* (AgRg no HC n. 843.143/SC, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 17/10/2023, DJe de 23/10/2023).

6. *In casu*, a Corte local, soberana na análise dos fatos e provas, destacou que, após a acurada investigação desenvolvida pelos policiais civis da cidade de Nova Independência, foi identificado o nome do paciente como o suposto fornecedor de drogas daquela cidade. Após, a autoridade policial representou pela quebra do sigilo telefônico do acusado, o que possibilitou a exitosa interceptação telefônica, a qual demonstrou o intenso envolvimento do paciente com o comércio ilícito de entorpecentes. Soma-se a isso o fato de que foi encontrada uma porção de maconha na casa do paciente, ao lado de alguns plásticos destinados ao seu embalo, além de dinheiro trocado, máquinas de cartão, aparelhos celulares. Ainda, o Tribunal local destacou que os depoimentos policiais encontram-se em harmonia com o conjunto probatório, sendo devidamente demonstrada a responsabilidade penal do paciente pelo crime de tráfico de drogas, não sendo o caso de absolvição ou desclassificação para o delito de porte para consumo pessoal, ressaltando-se que a alegação de ser o acusado usuário ou dependente de drogas, por si só, não constitui motivo relevante para a descaracterização do tráfico de entorpecentes.

7. Agravo regimental a que se nega provimento.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por CAIQUE BALBINO DE SOUZA contra decisão monocrática, de minha lavra, que não conheceu do *habeas corpus* impetrado contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no julgamento da Apelação n. 1500130-72.2022.8.26.0024.

Consta dos autos que, em 21/10/2022, o paciente (ora agravante) foi condenado à pena de 6 anos, 9 meses e 20 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 680 dias-multa, à razão mínima ao dia-multa, pela prática do crime tipificado no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, sendo-lhe denegado o direito de

recorrer em liberdade (e-STJ fls. 129/133).

Irresignada, a defesa do paciente interpôs recurso de apelação.

Segundo o relatado pela Corte local, "Preliminarmente, requer o reconhecimento de nulidade da ação pela violação do direito ao silêncio, consubstanciado no artigo 5º, inciso LXIII da Constituição Federal. No mérito, pugna pela absolvição por insuficiência de provas e, subsidiariamente, pela desclassificação da conduta para o delito previsto no artigo 28 da Lei de Drogas, a aplicação do redutor pelo tráfico privilegiado, fixação de regime mais brando e substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos" (e-STJ fl. 168).

Em sessão de julgamento realizada no dia 19/4/2023, a 9ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, por unanimidade de votos, negou provimento ao recurso defensivo, em acórdão assim ementado (e-STJ fls. 162/164):

PENAL. APELAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO. RECURSO DEFENSIVO.

Pretendida, preliminarmente, a nulidade processual. No mérito, a absolvição por insuficiência de provas. Subsidiariamente, a desclassificação do delito de tráfico para o de "uso pessoal", a aplicação do redutor de tráfico privilegiado, o abrandamento do regime e a substituição da pena corpórea pela restritiva de direitos. Impertinência.

1) Nulidade. Inocorrência. Além de mera suposição infundada da defesa de que o réu não fora cientificado de seu direito ao silêncio, haja vista constar expressamente em termo de interrogatório a presença de tal advertência, não foi comprovado qualquer prejuízo à parte. Ademais, a condenação se baseou em completa investigação criminal, com utilização de interceptação telefônica, e não somente no que o acusado teria informado extrajudicialmente ou mesmo em solo policial, quando, inclusive, negou a praticado delito (termo de interrogatório de fls. 09/10). Nulidade não verificada.

2) Condenação legítima. Desclassificação para o delito do art. 28 da Lei de Drogas. Impossibilidade. Acusação cabalmente comprovada, sem dúvidas sobre materialidade e autoria. Acusado que fora surpreendido em posse de entorpecente, máquinas de cartão, aparelhos celulares e plásticos cortados, comumente utilizados para embalo de drogas. Cumprimento de mandado de busca e apreensão expedido diante de investigação criminal, com utilização de campanas e interceptação telefônica, que comprovaram a prática da traficância pelo réu. A alegação de ser o acusado usuário ou dependente de droga, por si só, não constitui motivo relevante para a descaracterização do tráfico de entorpecentes. Depoimentos dos agentes públicos coesos e legítimos, em nada desmerecidos na prova produzida. Condenação mantida.

3) Dosimetria das penas. Aplicação da minorante prevista no art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06. Impossibilidade. Acusado reincidente, circunstância que, por si só, impede a concessão da benesse.

4) Fixação de regime diverso do fechado. Impossibilidade. Regime obrigatório imposto por lei ainda vigente - Artigo 2º, §1º, da Lei 8.072/1990 (com redação dada pela Lei nº 11.464/2007). Gravidade concreta, de qualquer forma, impõe maior rigor na sanção. Inteligência dos artigos 5º, XLIII, da Constituição Federal e 33, §3º, do Código Penal

*5) Substituição por penas restritivas de direito. Descabimento. Incompatibilidade com o regime fechado, e com o quantum fixado, com evidência de insuficiência para reprovação e prevenção - artigo 44, I e II, do Código Penal.
Negado provimento.*

No *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio impetrado perante esta Corte Superior, a defesa insistiu no reconhecimento da nulidade do feito criminal pela não advertência ao paciente sobre o seu direito de permanecer em silêncio e pela invasão de domicílio.

Subsidiariamente, pugnou pela absolvição do paciente por insuficiência de provas, especialmente porque, segundo a defesa, a condenação teria sido baseada tão somente em depoimento policial e testemunhos indiretos, sendo de rigor sua absolvição

Ainda, insistiu no pedido de desclassificação do crime de tráfico de drogas para o delito de porte de droga para uso pessoal, tendo em vista a ínfima quantidade encontrada na residência do paciente, e no reconhecimento da detração penal, nos moldes do art. 387, §2º, do Código de Processo Penal.

Ao final, requereu, liminarmente e no mérito, seja concedida a ordem para (e-STJ fl. 26).

a-) declarar a nulidade do processo por violação aos preceitos fundamentais; Requer absolvição, tendo em vista, que foi baseada somente por depoimentos policiais e testemunhas indiretos e por insuficiências de provas e na dúvida deve ser interpretada em favor do paciente;
b) subsidiariamente desclassificar a conduta para art. 28 de mesmo diploma legal, tendo em vista a ínfima quantidade encontra na residência mesmo o paciente
c-) aplicação do art. 387, §2º do Código de Processo Penal.

Contudo, em decisão monocrática proferida no dia 16/11/2023, esta relatoria não conheceu do *mandamus*, ante a inexistência do alegado constrangimento ilegal a justificar a concessão, de ofício, da ordem postulada (e-STJ fls. 192/200).

Ciente dessa decisão, nada requereu o Ministério Público Federal (e-STJ fl. 205).

No presente agravo regimental (e-STJ fls. 206/212), a defesa, em suma, insiste nas mesmas teses contidas na inicial do *mandamus*.

Ao final, pugna pelo provimento do presente agravo regimental, a fim de que a ordem seja concedida nos termos inicialmente propostos.

É o relatório.

VOTO

De plano, observa-se que a irresignação defensiva não merece prosperar, uma vez que não foram apresentados argumentos novos, aptos a infirmar os fundamentos da decisão agravada, a qual está em consonância com o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema.

Conforme foi dito na decisão impugnada, em relação à alegada nulidade pelo fato de o paciente não ter sido cientificado sobre seu direito constitucional de permanecer em silêncio, verifica-se que a Corte local, em sede de apelação, afastou a tese, sob a seguinte fundamentação (e-STJ fl. 169):

De início, não se pode acolher a preliminar arguida na tese defensiva. Primeiro, porque a afirmativa de que o acusado não fora cientificado de seu direito constitucional de se manter silente, quando da prisão, não passou de mera suposição da Defesa, portanto, sem qualquer comprovação. Até porque, verifica-se no termo de interrogatório (fls. 09/10) que “preliminarmente foi o interrogado cientificado pela Autoridade Policial quanto aos seus direitos individuais constitucionais previstos, em especial (...) de manter-se em silêncio e/ou declinar informações que reputar úteis à sua autodefesa”. Não suficiente, oportuno se atentar, ainda, ao princípio do “pas de nullité sans grief” (artigo 563, do Código de Processo Penal), donde se extrai que nenhum ato será declarado nulo se da nulidade não resultar prejuízo à parte, lembrando que a condenação não se baseou exclusivamente no que fora dito nem extrajudicialmente, nem em solo policial - até porque na delegacia o réu negou a traficância, e sim em completa investigação policial, utilizando-se, inclusive, de interceptações telefônicas para se chegar ao ora acusado. Portanto, impertinente a alegação de nulidade.

Como se vê, a Corte local registrou que não há nada nos autos que indique essa ilegalidade, a qual não passou de mera suposição da defesa, sem qualquer comprovação. No ponto, consta no termo do interrogatório policial do paciente a expressa advertência de sua garantia constitucional de permanecer em silêncio.

Portanto, não há como reconhecer o vício indicado, pois não é possível constatar nenhuma mácula apta a autorizar a declaração de nulidade dos atos processuais, pois, diante do quadro fático delineado pelas instâncias antecedentes, não se vislumbram agravos ao exercício das garantias constitucionais.

Ademais, *A legislação processual penal não exige que os policiais, no momento da abordagem, cientifiquem o abordado quanto ao seu direito de permanecer em silêncio (Aviso de Miranda), uma vez que tal prática somente é exigida nos*

interrogatórios policial e judicial (AgRg no HC n. 809.283/GO, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 22/5/2023, DJe de 24/5/2023.)

Ainda que assim não fosse, ressalte-se que a falta de informação ao direito ao silêncio na fase do inquérito policial constitui nulidade relativa, a qual, além de necessidade de alegação oportuna, não prescinde da demonstração de efetivo prejuízo para ser declarada, o qual, consoante se depreende do acórdão impugnado, não foi evidenciado na espécie. Isso porque, *a condenação não se baseou exclusivamente no que fora dito nem extrajudicialmente, nem em solo policial - até porque na delegacia o réu negou a traficância, e sim em completa investigação policial, utilizando-se, inclusive, de interceptações telefônicas para se chegar ao ora acusado.*

Nesse sentido:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. 1. DIREITO AO SILÊNCIO. AUSÊNCIA DE AVISO. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. EXISTÊNCIA DE VASTO CONJUNTO PROBATÓRIO. 2. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O acórdão impugnado encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior, que é no sentido de que "eventual irregularidade na informação acerca do direito de permanecer em silêncio é causa de nulidade relativa, cujo reconhecimento depende da comprovação do prejuízo" (RHC 67.730/PE, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 04/05/2016).

- A condenação, por si só, não pode ser considerada como o prejuízo, pois, para tanto, caberia ao recorrente demonstrar que a informação acerca do direito de permanecer em silêncio, acaso tivesse sido franqueada ao recorrente e aos corréus, ensejaria conduta diversa, que poderia conduzir à sua absolvição, situação que não se verifica os autos.

- Relevante registrar, outrossim, que, para a formação do convencimento, e consequente condenação, foram levados em consideração diversos elementos de prova, tais como o depoimento das vítimas e das testemunhas, as imagens de câmera de segurança de um imóvel nos arredores do local dos fatos, e não unicamente a confissão informal, não sendo sustentável afirmar que a identificação dos comparsas seria impossível sem a confissão. Diante disso, não há ilegalidade a ser sanada.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no HC n. 762.905/MG, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 14/2/2023, DJe de 27/2/2023.) - Negritei.

No que tange à alegada nulidade por invasão de domicílio e ao pedido de reconhecimento da detração penal, verifica-se que os temas não foram submetidos, em nenhum momento, ao crivo da Corte local e, por consequência, não foram efetivamente debatidos na origem, especialmente porque não constaram das razões recursais de apelação do paciente.

Assim, se o tema não foi efetivamente debatido pelo Tribunal de origem, esta

Corte Superior fica impedida de se antecipar à matéria, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância e violação dos princípios do duplo grau de jurisdição e devido processo legal.

Inclusive, ressalta-se que: *Matéria não apreciada pelo Tribunal de origem, inviabiliza a análise por esta Corte sob pena de indevida supressão de instância, mesmo em caso de suposta nulidade absoluta* (AgRg nos EDcl no HC n. 692.704/SC, Relator Ministro JESUÍNO RISSATO (Desembargador convocado do TJDF), Quinta Turma, julgado em 9/11/2021, DJe de 17/11/2021).

Ao ensejo:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. INVASÃO DOMICILIAR. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. AUSÊNCIA DE CONTEMPORANEIDADE NÃO VERIFICADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A tese de ilicitude da prova supostamente obtida mediante invasão de domicílio não foi apreciada pelo Tribunal de origem, o que impede a análise direta do tema por esta Corte Superior, sob pena de indevida supressão de instância.

2. A custódia cautelar está suficientemente fundamentada não apenas na gravidade do fato, com arrimo na quantidade de droga e arma de fogo apreendidas (1 tablete prensado e 6 porções de maconha além de um revólver calibre .32), mas principalmente no risco concreto de reiteração delitiva, uma vez que o agravante responde a outro processo por tráfico, o que é indicativo de sua habitualidade delitiva.

3. Ausência de contemporaneidade não verificada, diante da razoabilidade no tempo de trâmite de complexa investigação, com o reconhecimento da participação ativa do recorrente em facção criminosa de relevância local ("Bonde do Cangaço").

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no RHC n. 183.460/BA, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 9/10/2023, DJe de 16/10/2023.) - Negritei.

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. DETRAÇÃO PENAL. TESE NÃO DEBATIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM NO ACÓRDÃO IMPUGNADO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O pleito de detração da pena não foi apreciado pelo Tribunal a quo no acórdão impugnado, de modo que não pode ser conhecido originariamente por este Superior Tribunal de Justiça, sob pena de supressão de instância.

2. Segundo o entendimento desta Corte, "o prévio exame das alegações pelas instâncias ordinárias constitui requisito indispensável para sua apreciação nesta instância, ainda que se cuide de questão de ordem pública" (AgRg no HC n. 744.653/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 21/06/2022, DJe 29/06/2022).

3. Ademais, "[t]endo em vista o trânsito em julgado da condenação, a análise acerca da possibilidade de se estabelecer regime inicial menos severo, descontando-se da pena aplicada o tempo de prisão cautelar do acusado, nos termos do § 2º do art. 387 do Código de Processo Penal, é de competência do

Juízo das Execuções Penais" (EDcl no HC 612.844/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 9/2/2021, DJe 17/2/2021)" (AgRg no REsp n. 2.017.961/PE, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 27/9/2022, DJe 4/10/2022).

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 858.297/SC, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 17/10/2023, DJe de 20/10/2023.) - Negritei.

Noutro giro, verifica-se que a Corte local afastou os pleitos de absolvição por falta de provas e de desclassificação, bem como manteve válidos os depoimentos policiais, sob a seguinte fundamentação (e-STJ fls. 175/182):

Respeitados os argumentos defensivos, forçoso reconhecer que o apelante cometeu o crime de tráfico de drogas, conforme descrito na denúncia. Os policiais civis, responsáveis pela diligência, uníssonos em suas narrativas, comprovaram, cabalmente, o crime praticado pelo réu, nos termos dos depoimentos, ouvidos sob o crivo do contraditório.

Nota-se que nada nos autos está a indicar uma falsa incriminação por parte dos agentes públicos, cujas declarações merecem credibilidade, até porque não faria sentido admitir que eles dispusessem de quantidade de entorpecente e resolvessem aleatoriamente imputar a autoria de delito tão grave a pessoa inocente. Na hipótese dos autos, a abordagem do réu se deu após intensa investigação policial, com realização de campanhas e, inclusive, interceptação telefônica, sendo constatada a fala de CAIQUE que “biqueira é só aqui em casa” (fls. 40), bem como a conversa quando um terceiro, Luciano, questiona a CAIQUE “se tem de calabresa” e o réu afirma que vai preparar “umas três calabresas bem servidas” (fls. 37), obviamente se referindo a drogas, em conversa disfarçada. Portanto, restou cabalmente comprovada a prática da mercancia ilícita pelo réu, não só pelo entorpecente encontrado em sua posse, mas, também, por todos os demais fatores envolvidos em sua apreensão, já que, além da droga, também foram apreendidos máquinas de cartão, aparelhos celulares e sacos plásticos cortados, comumente utilizados nas embalagens dos entorpecentes, além de toda a prévia e bem conduzida investigação policial e, como se não bastasse, pela confissão extrajudicial aos investigadores de polícia responsáveis pelo flagrante delito. Os relatos das testemunhas de defesa, por sua vez, não surgiram suficientes para afastar a prova de acusação, que surgiu coerente e decisiva a respeito, não gerando quaisquer dúvidas.

[...]

Em arremate, observa-se que as alegações do réu, na tentativa de esclarecer o que queria dizer com as frases ditas na interceptação telefônica e o motivo da posse das máquinas de cartão e aparelhos celulares, não foram suficientes a infirmar as demais provas dos autos. A condição de traficante do apelante ficou atestada, portanto, não surgindo dúvidas a respeito.

Sem razão, ainda, a combativa Defesa, pois incabível a desclassificação para uso próprio, por lógica, diante do acima concluído, porquanto o quadro probatório trazido aos autos assim não autoriza, como já colocado. Ademais além da substância ilícita encontrada (01 porção de maconha, pesando 10g), as circunstâncias de sua apreensão, como demonstrado nos autos, por si só, afastariam a alegação de que era ela destinada ao uso próprio. Além disso, a alegação de ser o acusado usuário ou dependente de droga, por outro lado, não constitui motivo relevante para a descaracterização do tráfico de entorpecentes, uma vez que grande parte dos usuários acaba se envolvendo no nefasto comércio como meio de adquirir condições a continuar consumindo entorpecentes.

Bem comprovada, pois, a prática do crime de tráfico de drogas, razão pela qual não se cogita de absolvição ou mesmo de desclassificação, como pretendido no recurso interposto. Condenação mantida. - Negritei.

Como se vê, a Corte local, soberana na análise dos fatos e provas, destacou que, após a acurada investigação desenvolvida pelos policiais civis da cidade de Nova Independência, se chegou ao nome do ora paciente como o suposto fornecedor de drogas daquela cidade. Após, a autoridade policial representou pela quebra do sigilo telefônico do acusado, o que possibilitou a exitosa interceptação telefônica, em que demonstrou o intenso envolvimento do paciente com o comércio ilícito de entorpecentes. Soma-se a isso o fato de que foi encontrada uma porção de maconha na casa do paciente, ao lado de alguns plásticos destinados ao seu embalo, além de dinheiro trocado, máquinas de cartão, aparelhos celulares e da confissão informal do apelante que, não calor dos acontecimentos, confessou o seu envolvimento com mercancia ilícita. Ainda, destacou que os depoimentos policiais encontram-se em harmonia com o conjunto probatório, sendo devidamente demonstrada a responsabilidade penal do paciente pelo crime de tráfico de drogas, não sendo o caso de desclassificação para o delito de porte para consumo pessoal, de modo que a alegação de ser o acusado usuário ou dependente de droga, por si só, não constitui motivo relevante para a descaracterização do tráfico de entorpecentes.

Com efeito, o *habeas corpus* não se presta para a apreciação de alegações que buscam a absolvição ou desclassificação de condutas imputadas, em virtude da necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável na via eleita, em especial diante da fundamentação expendida pelas instâncias de origem para manter a condenação pelo crime de tráfico de drogas.

Portanto, *Inviável a modificação das premissas estabelecidas pelas instâncias ordinárias por esta Corte, porquanto é iterativa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser imprópria a via do habeas corpus para a análise de teses de insuficiência probatória, de negativa de autoria, ou até mesmo de desclassificação de delitos, em razão da necessidade de incursão no acervo fático-probatório* (AgRg no HC n. 843.143/SC, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 17/10/2023, DJe de 23/10/2023).

No mesmo sentido, *Hipótese em que as instâncias ordinárias, soberanas na análise das circunstâncias fático-probatórias, concluíram, de modo fundamentado, que a conduta praticada pelo Acusado se amolda ao delito previsto no art. 33 da Lei n.*

11.343/2006, tendo sido destacada a prova testemunhal produzida, bem como as circunstâncias que envolveram a apreensão das drogas e de anotações e petrechos típicos da mercancia ilícita. Desse modo, para se concluir de maneira diversa a fim de acolher a pretensão desclassificatória, seria necessário proceder ao revolvimento das provas produzidas nos autos, o que não se mostra cabível na estreita via do habeas corpus (AgRg no HC n. 852.232/SC, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 17/10/2023, DJe de 20/10/2023).

Dessa forma, mantenho o entendimento contido da decisão agravada, ante a inexistência do alegado constrangimento ilegal a justificar a concessão, de ofício, da ordem postulada.

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

É como voto.

