



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 886232 - RS (2024/0017482-3)

RELATORA : MINISTRA DANIELA TEIXEIRA
R.P/ACÓRDÃO : MINISTRO MESSOD AZULAY NETO
IMPETRANTE : LUCAS SILVEIRA CARVALHO
ADVOGADO : LUCAS SILVEIRA CARVALHO - RS124066
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : LILIAN TEIXEIRA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. NÃO CONHECIMENTO.

I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus impetrado visando à desclassificação da conduta de tráfico de drogas (art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006) para posse de drogas para consumo próprio (art. 28 da Lei nº 11.343/2006), ou, subsidiariamente, a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da mesma Lei.
2. A decisão de origem transitou em julgado em 19/11/2019, e a presente ação foi impetrada em 29/01/2024, mais de quatro anos após o trânsito em julgado.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

3. A questão em discussão consiste em saber se é possível desconstituir a coisa julgada por meio de habeas corpus, considerando a alegação de ausência de elementos probatórios para a condenação por tráfico de drogas.
4. A questão também envolve a análise da possibilidade de concessão da ordem de habeas corpus em caso de flagrante ilegalidade na condenação.

III. RAZÕES DE DECIDIR

5. O habeas corpus não pode ser conhecido, pois a desconstituição da coisa julgada demanda ação revisional, conforme o artigo 621 do Código de Processo Penal.
6. A análise do mérito da postulação por esta Corte configuraria usurpação da competência do Tribunal de origem, nos termos do artigo 105, I, "e" da Constituição Federal.

7. Não se vislumbra flagrante ilegalidade na fundamentação apresentada pelas instâncias ordinárias, que entenderam incabível a desclassificação do crime para o previsto no art. 28 da Lei 11.343/06.

IV. DISPOSITIVO E TESE

8. Habeas corpus não conhecido.

Tese de julgamento: "1. O habeas corpus não é meio adequado para desconstituir coisa julgada, devendo ser utilizada ação revisional. 2. A concessão de habeas corpus de ofício é possível apenas em casos de flagrante ilegalidade que afete a liberdade individual".

Dispositivos relevantes citados: Lei nº 11.343/2006, arts. 28 e 33; CPP, art. 621; CF /1988, art. 105, I, "e".

Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no HC 910.030/MG, Rel. Min. [Nome do Ministro], Quinta Turma, julgado em 18/6/2024.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo no julgamento, por maioria, não conhecer do pedido, nos termos do voto Sr. Ministro Messod Azulay Neto, que lavrará o acórdão.

Votaram com o Sr. Ministro Messod Azulay Neto os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik.

Votou vencida a Sra. Ministra Daniela Teixeira.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Carlos Cini Marchionatti (Desembargador Convocado TJRS).

Brasília, 14 de maio de 2025.

Ministro Messod Azulay Neto
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 886232 - RS (2024/0017482-3)

RELATORA	: MINISTRA DANIELA TEIXEIRA
IMPETRANTE	: LUCAS SILVEIRA CARVALHO
ADVOGADO	: LUCAS SILVEIRA CARVALHO - RS124066
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE	: LILIAN TEIXEIRA (PRESO)
INTERES.	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

DIREITO PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA. CONSUMO PRÓPRIO. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA. REVALORAÇÃO DAS PROVAS. POSSIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA.

I. Caso em exame

1. *Habeas corpus* impetrado em favor de paciente condenada a 5 anos de reclusão por tráfico de drogas (art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006), questionando a fundamentação para afastamento da minorante do tráfico privilegiado e a fixação do regime inicial fechado.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste em determinar se a conduta da paciente se amolda ao tipo penal de tráfico de drogas ou de posse para consumo próprio.

III. Razões de decidir

3. A reavaliação das provas não permite afirmar com segurança que a droga apreendida era destinada à venda.

4. A pequena quantidade de droga apreendida respalda a alegação de consumo próprio, aplicando-se o princípio do *in dubio pro reo*, tratando-se de onze papérolas de cetamina, pesando cerca de 4,2g, dois comprimidos de *ecstasy* e 2g de maconha.

5. A jurisprudência do STJ exige quadro seguro sobre autoria e materialidade para condenação por tráfico, prevalecendo o tipo do art. 28 em caso de dúvida.

6. Ordem concedida. Desclassificação da conduta para o art. 28 da Lei n. 11.343/2006 (Processo n. 0052936-47.2017.8.21.0001 - 9ª Vara Criminal de Porto Alegre).

RELATÓRIO

Tendo em vista as orientações e valores destacados no Pacto Nacional do Judiciário pela Linguagem Simples, o qual está pautado em instrumentos internacionais de direitos humanos e de acesso à Justiça, adoto o relatório de fls. 137 (e-STJ):

Trata-se de habeas corpus com pedido de liminar impetrado em favor de LILIAN TEIXEIRA, em que se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL.

Consta dos autos que a paciente foi condenada à pena de 5 anos de reclusão no regime inicial fechado, e pagamento de 500 dias-multa, como incurso no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006.

O impetrante sustenta não haver fundamentação idônea para justificar o afastamento da minorante do tráfico privilegiado, especialmente diante da pequena quantidade de drogas apreendida em poder da paciente e da inexistência de prova da reincidência ou do intuito da mercancia.

Assevera ser inadequada a utilização de outro processo em fase inicial como fundamento para a majoração da pena.

Também acusa ilegalidade na fixação do regime fechado para o início do desconto da pena, porque supostamente lastreado na gravidade abstrata do delito.

Requer, liminarmente a revogação da prisão preventiva, e no mérito, a absolvição da paciente ou a desclassificação do delito para tipo do art. 28 da Lei 11.343/06, ou ainda o reconhecimento do tráfico privilegiado com a respectiva repercussão no cálculo da pena.

A liminar foi indeferida, as informações foram prestadas e o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *writ*.

É o relatório.

VOTO

Por ser prejudicial, analiso, de ofício, se a conduta pela qual a paciente foi condenada é realmente típica de tráfico de drogas (art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006) ou se amolda ao crime de posse para consumo próprio (art. 28 da Lei nº 11.343/2006).

Antes de adentrar na discussão posta, esclareço que ela não implica revolvimento fático-probatório, pois não se está a discutir aqui se o fato histórico narrado na denúncia e pelo qual o paciente foi condenado existiu ou não.

Vale dizer, a pergunta colocada não é se o paciente estava ou não em posse da droga ou se as substâncias foram ou não encontradas em sua residência (essas, sim, discussões que demandariam nova avaliação das provas produzidas nos autos).

A pergunta colocada é se o fato narrado na denúncia, que incontestavelmente aconteceu, se amolda ao tipo penal do tráfico de drogas ou,

na realidade, se amolda ao tipo penal da posse para consumo próprio, o que exige somente o necessário esforço interpretativo da norma penal e o juízo de subsunção dessa norma a tais fatos, já provados.

Essa Corte já entendeu pela possibilidade de analisar a desclassificação quando o caso exigia somente a "reavaliação de fatos incontroversos", como é a hipótese em questão. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA A CONDUTA DE PORTE DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE PARA CONSUMO PRÓPRIO. EXCEPCIONALIDADE DO CASO DOS AUTOS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A Lei n. 11.343/2006 não determina parâmetros seguros de diferenciação entre as figuras do usuário e a do pequeno, médio ou grande traficante, questão essa, aliás, que já era problemática na lei anterior (Lei n. 6.368/1976).

2. Na espécie em julgamento, não constam dos autos elementos mínimos capazes de embasar a condenação por tráfico de drogas, haja vista a pequena quantidade de substância entorpecente apreendida com o acusado, bem como a ausência de provas concretas sobre a traficância.

3. Especificamente no caso dos autos, a conclusão pela desclassificação da conduta imputada ao réu para o delito descrito no art. 28 da Lei n. 11.343/2006 não demanda o revolvimento de matéria fático-probatória. O caso em análise, diversamente, requer apenas a reavaliação de fatos incontroversos e das provas que já foram devidamente colhidas ao longo de toda a instrução probatória. Depende, ademais, da definição, meramente jurídica, acerca da interpretação a ser dada sobre os fundamentos apontados pelas instâncias de origem para condenar o réu pela prática do crime de tráfico de drogas, vis-à-vis os elementos (subjetivos e objetivos) do tipo penal respectivo.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp n. 2.415.399/AL, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 6/2/2024, DJe de 19/2/2024).

Passo assim à análise da controvérsia.

Da leitura dos tipos penais em questão, é possível observar que ambos criminalizam as condutas de "ter em depósito e trazer consigo" drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

A diferença entre elas está na destinação que o portador da droga pretende conferir a ela. Isso porque o tipo penal do art. 28 da Lei nº 11.343/2006 criminaliza tais condutas quando o indivíduo tiver por objetivo o "consumo pessoal". Já o art. 33 da mesma Lei não exige especial destinação.

O §2º do art. 28 ainda apresenta os parâmetros para se definir se a destinação da droga era para consumo próprio ou não, que são: (i) natureza

da droga; (ii) quantidade da substância; (iii) local e as condições em que se desenvolveu a ação; (iv) as circunstâncias sociais e pessoais e (v) conduta e antecedentes.

Nesse sentido, em recente decisão, o Supremo Tribunal Federal houve por bem firmar a seguinte tese: "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" (Tema 506).

No presente feito, a condenação restou calcada nos seguintes elementos (e-STJ, fls. 40-44):

*[...] Mostra-se evidenciado o fato consistente em que agentes policiais, em cumprimento a mandado de busca e apreensão, dirigiram-se ao local indicado - residência onde se encontrava a ré LILIAN resultando apreendidos, no quarto da acusada, **onze papелotes de cetamina, pesando cerca de 4,2g, dois comprimidos de ecstasy, uma porção de maconha, pesando cerca de 2g, uma balança de precisão e dois mil, quatrocentos e nove reais.***

Tanto resulta da prova oral produzida, assim resumida na sentença, verbis:

[...]

Some-se a isso o auto de fls. 19, onde consignada a apreensão das drogas, da balança de precisão e do dinheiro, nas condições antes retratadas, bem assim os laudos periciais de fls. 96, 154 e 156, onde afirmam as louvadas a eficácia das substâncias analisadas para produção dos efeitos a que se destinam, e revela-se inudividosa a existência do tráfico de drogas imputado à acusada.

*Com respeito à autoria de tal delito, observa-se que, por ocasião do cumprimento de mandado de busca e apreensão expedido no âmbito de investigação policial em que monitoramento do local constatou movimentação típica de venda de entorpecentes, a denunciada foi surpreendida na posse de considerável quantidade de drogas diversas (**repisa-se: onze papелotes de cetamina, pesando cerca de 4,2g, dois comprimidos de ecstasy e 2g de maconha**), incompatível com o uso próprio, resultando apreendidos, inclusive, balança de precisão e numerário expressivo, consoante declararam, em tom uníssono, os policiais militares.*

Nesse contexto, não subsiste a versão pela ré oferecida - como visto, nega a prática da conduta que lhe é atribuída, asseverando que os

entorpecentes se destinavam a consumo próprio, sendo que os havia adquirido em festa rave dias antes (mídia fl. 172).

Ora, como visto, os policiais militares asseveraram que, para averiguarem informações recebidas, realizaram campanhas no local (prédio em que funciona bar e espécie de pensão, além de ser residência da acusada), as quais demonstraram a existência de movimentação típica do comércio de entorpecentes - tanto, aliás, também avulta do relatório de investigações de fls. 73-76 -, o que determinou a judicial expedição do mandado de busca e apreensão cujo cumprimento ensejou a prisão em flagrante da denunciada, naquele mesmo local, na posse de significativa quantidade de drogas diversas, balança de precisão e dois mil, quatrocentos e nove reais (mídia, fl. 172).

Por outro turno, afigura-se inaceitável, no que diz com a autoria, a pretendida desqualificação da palavra do polida!, merecendo registro a circunstância de que, ou se tem motivo para retirar a validade de tais depoimentos (e, no caso vertente, não há) ou devem estes ser aceitos, porquanto, do contrário, chegaríamos à absurda conclusão de que a condição de policial tornaria suspeita a testemunha.

Assim, observado o sistema do livre convencimento, o testemunho do agente policial constitui elemento apto à valoração pelo juiz, afigurando-se inaceitável que, valendo-se o Estado de servidores públicos para prevenção, repressão e investigação das atividades delituosas, seja negada credibilidade a tais agentes, na oportunidade em que vêm a juízo relatar o que ocorreu por ocasião do desempenho de suas atividades.[...]

Como visto, ressaltou o Tribunal estadual que "a denunciada foi surpreendida na posse de considerável quantidade de drogas diversas (repisa-se: onze papелotes de cetamina, pesando cerca de 4,2g, dois comprimidos de ecstasy e 2g de maconha), incompatível com o uso próprio, resultando apreendidos, inclusive, balança de precisão e numerário expressivo, consoante declararam, em tom uníssonos, os policiais militares".

Observa-se, portanto, que o Tribunal de origem houve por bem apontar como elementos indicadores da traficância a apreensão de drogas e os depoimentos dos policiais.

Ocorre que a reavaliação das provas não permite afirmar, com a segurança necessária ao édito condenatório, que a substância entorpecente que o paciente tinha consigo era destinada à venda ou oferta, extraindo-se que foram apreendidos "onze papелotes de cetamina, pesando cerca de 4,2g, dois comprimidos de ecstasy e 2g de maconha".

Efetivamente, considerando o princípio do *in dubio pro reo*, há de prevalecer a alegação do paciente; respaldada pela inexpressiva quantidade de droga apreendida. Fazendo jus, portanto, ao pleito desclassificatório, o que autoriza a concessão da ordem de ofício diante da flagrante ilegalidade.

A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça vem se posicionando de maneira clara acerca da necessidade da consolidação de quadro seguro sobre a autoria e a materialidade para que se possa dar o réu por incurso no delito de tráfico, prevalecendo, em caso de dúvida, o tipo do artigo 28 da Lei nº 11.343/2006. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO. LASTRO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. DESCLASSIFICAÇÃO. ART. 28 DA LEI N.11.343 /2006. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. É possível examinar em habeas corpus a legitimidade da condenação imposta desde que não seja necessário que se proceda à dilação probatória.

2. Para a imposição de uma condenação criminal, faz-se necessário que seja prolatada uma sentença, após regular instrução probatória, na qual haja a indicação expressa de provas suficientes acerca da comprovação da autoria e da materialidade do delito, nos termos do art. 155 do Código de Processo Penal.

3. Insta salientar, ainda, que a avaliação do acervo probatório deve ser realizada balizada pelo princípio do favor rei. Ou seja, remanescendo dúvida sobre a responsabilidade penal do acusado, imperiosa será a sua absolvição, tendo em vista que sobre a acusação recai o inafastável ônus de provar o que foi veiculado na denúncia.

4. A apreensão da droga em poder do acusado, por si só, não indica a realização do tipo inserto no art. 33 da Lei de Drogas, notadamente se considerada a pouca quantidade que foi encontrada. Além disso, não foram localizados petrechos comuns a essa prática (balança de precisão, calculadora, recipientes para embalar a droga, etc). Em suma, baseou-se a sentença apenas na apreensão dos entorpecentes, cuja quantidade, a meu ver, "42,2gramas de maconha, em 50 porções; 2,38 gramas de cocaína, em 12 porções; e 4,34 gramas de crack, em 22 porções" (e-STJ fls.151/152), ajusta-se ao que prescreve o art. 28 da Lei de Drogas, autorizando concluir que o réu a tinha para uso próprio.

5. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no HC n. 687674/SP, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, j. em 15/2/2022, DJe de 18/2/2022).

Ante o exposto, concedo a ordem para desclassificar a conduta de LILIAN TEIXEIRA para o crime do art. 28 da Lei nº 11.343/2006 e determinar que as respectivas sanções administrativas lhe sejam aplicadas pelo juízo de origem.

Se a paciente estiver presa, deverá ser imediatamente posta em liberdade, salvo se outro motivo justificar sua prisão.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2024/0017482-3

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 886.232 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00121700241948 00445241420198217000 00529364720178210001
01959065420198217000 02723714120188217000 09717 121700241948
1959065420198217000 201902943403 2723714120188217000
445241420198217000 529364720178210001 80010985020228210001

EM MESA

JULGADO: 12/11/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : LUCAS SILVEIRA CARVALHO
ADVOGADO : LUCAS SILVEIRA CARVALHO - RS124066
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : LILIAN TEIXEIRA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Após o voto da Sra. Ministra Relatora, pediu vista antecipadamente o Sr. Ministro Messod Azulay Neto"

Aguardam os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2024/0017482-3

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 886.232 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00121700241948 00445241420198217000 00529364720178210001
01959065420198217000 02723714120188217000 09717 121700241948
1959065420198217000 201902943403 2723714120188217000
445241420198217000 529364720178210001 80010985020228210001

EM MESA

JULGADO: 26/11/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : LUCAS SILVEIRA CARVALHO
ADVOGADO : LUCAS SILVEIRA CARVALHO - RS124066
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : LILIAN TEIXEIRA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Retirado de Pauta por indicação do Sr. Ministro Messod Azulay Neto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 886232 - RS (2024/0017482-3)

RELATORA : MINISTRA DANIELA TEIXEIRA
IMPETRANTE : LUCAS SILVEIRA CARVALHO
ADVOGADO : LUCAS SILVEIRA CARVALHO - RS124066
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : LILIAN TEIXEIRA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. NÃO CONHECIMENTO.

I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus impetrado visando à desclassificação da conduta de tráfico de drogas (art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006) para posse de drogas para consumo próprio (art. 28 da Lei nº 11.343/2006), ou, subsidiariamente, a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da mesma Lei.
2. A decisão de origem transitou em julgado em 19/11/2019, e a presente ação foi impetrada em 29/01/2024, mais de quatro anos após o trânsito em julgado.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

3. A questão em discussão consiste em saber se é possível desconstituir a coisa julgada por meio de habeas corpus, considerando a alegação de ausência de elementos probatórios para a condenação por tráfico de drogas.
4. A questão também envolve a análise da possibilidade de concessão da ordem de habeas corpus em caso de flagrante ilegalidade na condenação.

III. RAZÕES DE DECIDIR

5. O habeas corpus não pode ser conhecido, pois a desconstituição da coisa julgada demanda ação revisional, conforme o artigo 621 do Código de Processo Penal.
6. A análise do mérito da postulação por esta Corte configuraria usurpação da competência do Tribunal de origem, nos termos do artigo 105, I, "e" da Constituição Federal.
7. Não se vislumbra flagrante ilegalidade na fundamentação apresentada pelas instâncias ordinárias, que entenderam incabível a desclassificação do crime para o previsto no art. 28 da Lei 11.343/06.

IV. DISPOSITIVO E TESE

8. Habeas corpus não conhecido.

Tese de julgamento: "1. O habeas corpus não é meio adequado para desconstituir coisa julgada, devendo ser utilizada ação revisional. 2. A concessão de habeas corpus de ofício é possível apenas em casos de flagrante ilegalidade que afete a liberdade individual".

Dispositivos relevantes citados: Lei nº 11.343/2006, arts. 28 e 33; CPP, art. 621; CF/1988, art. 105, I, "e".

Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no HC 910.030/MG, Rel. Min. [Nome do Ministro], Quinta Turma, julgado em 18/6/2024.

VOTO-VISTA

Em sessão pretérita desta Quinta Turma, a eminente Ministra Relatora, DANIELA TEIXEIRA, concedeu a ordem para desclassificar a conduta de tráfico de drogas (art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006), pela qual foi condenada a paciente LILIAN TEIXEIRA, para a de posse de drogas para consumo próprio (art. 28 da Lei nº 11.343/2006), determinando que as respectivas sanções administrativas fossem aplicadas pelo juízo de origem.

Pedi vista a fim de examinar a viabilidade de apreciação da matéria trazida pelo impetrante, na estrita via do *habeas corpus*.

Após me debruçar sobre as razões da impetração, com as devidas vênias, divirjo do voto da eminente Relatora, por entender que o caso é tão somente de não conhecimento da ação.

A defesa requer a cassação do acórdão que manteve a condenação da paciente como incurso no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/06, ou a desclassificação do delito para o previsto no art. 28 da mesma Lei, sob o argumento de que não haveria nos autos elementos probatórios capazes de ensejar a aplicação do tipo penal em voga.

Subsidiariamente, pleiteia a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, 4º, da Lei 11.343/06, em razão da pequena quantidade de drogas apreendidas e da inidoneidade na fundamentação do acórdão.

Compulsando os autos, verifico que a decisão de origem impugnada (fls. 37-47) transitou em julgado em 19/11/2019, porém a presente ação constitucional foi impetrada apenas em 29/01/2024 (fl. 1), isto é, **há mais de 4 (quatro) anos após o trânsito em julgado**.

Desse modo, o *mandamus* não pode ser conhecido, pois a desconstituição da coisa julgada demanda ação revisional, lastreada nas hipóteses elencadas no artigo 621 do Código de Processo Penal, e a análise do mérito da postulação por esta

Corte configuraria usurpação da competência do Tribunal de origem, nos termos do artigo 105, I, "e" da Constituição Federal.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça não tem admitido que o *habeas corpus* seja utilizado como sucedâneo de revisão criminal, permitindo-se, contudo, em situações de flagrante ilegalidade do ato apontado como coator, em prejuízo que acabe por refletir na liberdade individual, a concessão, de ofício, da ordem de *habeas corpus*.

Portanto, verificado que o exame das alegações do impetrante se mostra processualmente inviável, a concessão da ordem poderia ocorrer apenas se constatada ilegalidade flagrante a brotar do acórdão questionado.

Não obstante, entendo não ser este o caso dos autos.

Conforme consignado no acórdão impugnado, foram *"apreendidos, no quarto da acusada, onze papелotes de cetamina, pesando cerca de 4,2g, dois comprimidos de ecstasy, uma porção de maconha, pesando cerca de 2g, uma balança de precisão e dois mil, quatrocentos e nove reais"* (fl. 40).

Da sentença, extrai-se ainda que, antes da apreensão das drogas, fora identificada *"movimentação característica de ponto de venda de entorpecentes, onde pessoas eram atendidas de forma rápida, **saindo frequentemente com a mão fechada, como quem carrega pequenos volumes**, movimentando-se de maneira sempre desconfiada e vigilante"* (fl. 59).

Para uma melhor visualização da questão posta em mesa, mostra-se conveniente transcrever os seguintes trechos da sentença condenatória, no que tange à materialidade e autoria do crime de tráfico de drogas (fls. 166-168), e do voto condutor do acórdão, que afastam fundamentadamente a tese de drogas apenas para consumo próprio, respectivamente:

“Destaco que o testemunho dos policiais civis possui valor probatório, mormente quando coerentes, firmes e em conformidade com os relatos realizados na fase inquisitiva e corroborados pelos demais elementos de prova existentes no caderno processual, tal qual no caso em tela.

Não é razoável que se incumba a tais agentes públicos a atribuição de garantir segurança pública à população e lhes seja negado valor ao que mencionam em juízo, sob o crivo do contraditório. Ademais, não foi trazido nenhum elemento a evidenciar, ainda que minimamente, que os policiais que participaram do processo como testemunhas tivessem a intenção de perseguir a ré ou de incriminá-la por fato que não tenha praticado.

Salienta-se, nesse sentido, que através de denúncia que nesse local ocorria o tráfico de entorpecentes, as investigações pela 4ª Delegacia de Investigações do Narcotráfico iniciaram, com a realização de campanhas em horários alternados, bem como com a realização de levantamento fotográfico do local. Identificada, assim, **movimentação característica de ponto de venda de entorpecentes**, onde pessoas eram atendidas de forma rápida, saindo frequentemente com a mão fechada, como quem carrega pequenos volumes, movimentando-se de maneira sempre desconfiada e vigilante.

Cotejando, pois, o conjunto probatório constante dos autos, verifica-se que **a denunciada guardava/tinha em depósito substâncias ilícitas de diversos tipos (cetamina, ecstasy e maconha). Além disso, foi encontrado juntamente com as drogas ilícitas, R\$ 2.409,00 em dinheiro (em cédulas diversas) e uma balança de precisão rosa.**

A acusada, portanto, guardava/tinha em depósito droga sem autorização, concretizando uma das condutas descritas no caput do artigo 33 da Lei 11.343/06. Importante salientar que o delito de tráfico de drogas consiste em tipo misto alternativo, sendo necessária apenas a demonstração de um dos seus verbos nucleares.

No caso em apreço, a ré trazia consigo diversos tipos de entorpecentes, embalados individualmente, além de dinheiro e uma balança de precisão, o que caracteriza o delito de tráfico e demonstra o dolo da denunciada, sendo desnecessário o presenciar dos atos de mercância.

Em que pese a defesa ter alegado que a acusada é usuária de drogas, **não há dúvidas** de que ela guardava as substâncias apreendidas, com a **finalidade de fornecimento a terceiros**, tendo em vista a quantidade averiguada, desproporcional ao mero consumo, bem como pela diversidade de substâncias ilícitas encontradas em seu poder.

A alegação da acusada de que utiliza a balança de precisão para pesar alimentos (galinha, costela, etc), como referiu em depoimento, não é minimamente plausível, uma vez que absolutamente inócua na sua atividade, sobretudo porque a aplicação é em grande quantidade (almoços, jantas), e não em gramas, como é realizada a pesagem das drogas. **Além disso, a balança foi encontrada no quarto, juntamente com o dinheiro e as drogas, como relatado em depoimento judicial pelos policiais civis.”**

“Mostra-se evidenciado o fato consistente em que agentes policiais, em cumprimento a mandado de busca e apreensão, dirigiram-se ao local indicado – residência onde se encontrava a ré LILIAN –, resultando apreendidos, **no quarto da acusada**, onze papelotes de cetamina, pesando cerca de 4,2g, dois comprimidos de ecstasy, uma porção de maconha, pesando cerca de 2g, uma balança de precisão e dois mil, quatrocentos e nove reais.

[...]

Some-se a isso o auto de fls. 19, onde consignada a apreensão das drogas, da balança de precisão e do dinheiro, nas condições antes retratadas, bem assim os laudos periciais de fls. 96, 154 e 156, onde afirmam as louvadas a eficácia das substâncias analisadas para produção dos efeitos a que se destinam, e revela-se inuvidosa a existência do tráfico de drogas imputado à acusada.

Com respeito à autoria de tal delito, observa-se que, por ocasião do cumprimento de mandado de busca e apreensão expedido no **âmbito de investigação policial em que monitoramento do local constatou movimentação típica de venda de entorpecentes, a denunciada foi surpreendida na posse de considerável quantidade de drogas diversas (repisa-se: onze papelotes de cetamina, pesando cerca de 4,2g, dois comprimidos de ecstasy e 2g de maconha), incompatível com o uso próprio, resultando apreendidos, inclusive, balança de precisão e numerário expressivo, consoante declararam, em tom uníssono, os policiais militares.**

Nesse contexto, não subsiste a versão pela ré oferecida – como visto, nega a prática da conduta que lhe é atribuída, asseverando que os entorpecentes se destinavam a consumo próprio, sendo que os havia adquirido em festa rave dias antes (mídia fl. 172).

Ora, como visto, os policiais militares asseveram que, para averiguarem informações recebidas, realizaram campanhas no local (prédio em que funciona bar e espécie de pensão, além de ser residência da acusada), as quais demonstraram a existência de movimentação típica do comércio de entorpecentes – tanto, aliás, também avulta do relatório de investigações de fls. 73-76 –, o que determinou a judicial expedição do mandado de busca e apreensão cujo cumprimento ensejou a prisão em flagrante da denunciada, naquele mesmo local, na posse de significativa quantidade de drogas diversas, balança de precisão e dois mil, quatrocentos e nove reais (mídia, fl. 172).

Por outro turno, afigura-se inaceitável, no que diz com a autoria, a pretendida desqualificação da palavra do policial, merecendo registro a circunstância de que, ou se tem motivo para retirar a validade de tais depoimentos (e, no caso vertente, não há) ou devem estes ser aceitos, porquanto, do contrário, chegaríamos à absurda conclusão de que a condição de policial tornaria suspeita a testemunha.

Assim, observado o sistema do livre convencimento, o testemunho do agente policial constitui elemento apto à valoração pelo juiz, afigurando-se inaceitável que, valendo-se o Estado de servidores públicos para prevenção, repressão e investigação das atividades delituosas, seja negada credibilidade a tais agentes, na oportunidade em que vêm a juízo relatar o que ocorreu por ocasião do desempenho de suas atividades.”

Assim, muito embora a quantidade de drogas, por si só, não faça presumir a sua destinação mercantil, a leitura dos trechos transcritos revela a existência de outros elementos nos autos aptos a indicá-la, tal como a diversidade das substâncias entorpecentes, a forma de acondicionamento, a apreensão de significativa quantia em dinheiro e de balança de precisão no quarto da paciente, além da dinâmica característica de comércio ilícito de entorpecentes testemunhada pelos policiais em campanha no local do flagrante.

Ademais, para se concluir de forma diversa, seria imprescindível o revolvimento de todo o conjunto fático-probatório, o que o rito do *habeas corpus* e a reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça não admitem.

Ilustrativamente:

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS
SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME PARA A CONDUTA PREVISTA NO ART. 28 DA LEI 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO VEDADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. PATAMAR DE 1/6 DEVIDAMENTE JUSTIFICADO. ILEGALIDADE FLAGRANTE NÃO CONFIGURADA.

I - Não se conhece de habeas corpus substitutivo de revisão criminal.

II - Na hipótese de ilegalidade flagrante, concede-se a ordem de ofício. Precedentes.

III - No presente caso, a Corte de origem concluiu pela impossibilidade de desclassificação da conduta do paciente para aquela prevista no artigo 28 da Lei 11.343/2006, com fulcro nos depoimentos dos policiais, na quantidade, na forma de acondicionamento dos entorpecentes e na confissão informal do agravante, no sentido da traficância, elementos aptos a ensejar a conclusão pelo dolo da mercancia, tudo em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior.

IV - O rito do habeas corpus não admite o revolvimento de matéria fático-probatória, de modo que não há que se falar em desconstituição da conclusão bem exarada pelo Tribunal local.

[...]

Agravo regimental não provido" (AgRg no HC n. 910.030 /MG, de minha relatoria, **Quinta Turma**, julgado em 18/6/2024, DJe de 21/6/2024).

Dessarte, não vislumbro flagrante ilegalidade na fundamentação apresentada pelas instâncias ordinárias, que entenderam incabível a desclassificação do crime para o previsto no art. 28 da Lei 11.343/06.

Ante o exposto, voto por não conhecer do *habeas corpus*.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2024/0017482-3

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 886.232 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00121700241948 00445241420198217000 00529364720178210001
01959065420198217000 02723714120188217000 09717 121700241948
1959065420198217000 201902943403 2723714120188217000
445241420198217000 529364720178210001 80010985020228210001

EM MESA

JULGADO: 13/05/2025

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Relator para Acórdão

Exmo. Sr. Ministro **MESSOD AZULAY NETO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : LUCAS SILVEIRA CARVALHO
ADVOGADO : LUCAS SILVEIRA CARVALHO - RS124066
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : LILIAN TEIXEIRA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

" Prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, não conheceu do pedido, nos termos do voto Sr. Ministro Messod Azulay Neto, que lavrará o acórdão."

Votaram com o Sr. Ministro Messod Azulay Neto os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik.

Votou vencida a Sra. Ministra Daniela Teixeira.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Carlos Cini Marchionatti (Desembargador Convocado TJRS).