



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 829663 - RJ (2023/0198026-2)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : G A DE J
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO A TRÁFICO DE DROGAS E À ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. INADEQUAÇÃO DO HABEAS CORPUS COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO OU REVISÃO CRIMINAL. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS. CONDENAÇÃO BASEADA EM ACERVO PROBATÓRIO ROBUSTO. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE SEMILIBERDADE CORRETAMENTE APLICADA. ADOLESCENTE INTEGRANTE DE FACÇÃO CRIMINOSA E REITERAÇÃO DE COMETIMENTO DE ATO DE TRAFICÂNCIA. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA ANTERIORMENTE APLICADA INEFICAZ. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus impetrado como substitutivo de recurso próprio, visando à absolvição ou desclassificação da conduta do paciente, que recebeu medida socioeducativa de semiliberdade por ato infracional análogo a tráfico de drogas e associação para o tráfico com base em provas robustas, incluindo apreensão de entorpecentes, depoimentos de testemunhas, ser integrante de facção criminosa e ter empreendido fuga ao ver os policiais em local de traficância.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) definir se o habeas corpus pode ser utilizado como sucedâneo de recurso próprio ou revisão criminal; e (ii) verificar se há flagrante ilegalidade na aplicação da medida socioeducativa de semiliberdade que justifique a concessão da ordem de ofício.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O habeas corpus não é via adequada para substituir recurso ou revisão criminal, conforme orientação jurisprudencial

consolidada do STJ e STF, salvo em caso de flagrante ilegalidade.

4. A análise de fatos e provas é incompatível com o rito célere do habeas corpus, sendo vedado o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos para reexaminar a condenação ou desclassificar a conduta.

5. A aplicação de medida socioeducativa de semiliberdade ao paciente foi fundamentada em provas consistentes, incluindo a apreensão de significativa quantidade de entorpecentes e depoimentos de testemunhas, que foram considerados meios de prova idôneos e suficientes, inexistindo qualquer ilegalidade flagrante.

6. A reavaliação dos elementos probatórios demandaria dilação probatória, o que é vedado na via do habeas corpus, reafirmando a inviabilidade da impugnação pela via eleita.

7. Não há se falar em confissão informal do menor no momento de sua apreensão em flagrante, não configurando qualquer forma de confissão os eventuais relatos das testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, sobre o que teria dito o adolescente, ressaltando-se que, a sentença fundamentou-se nos robustos elementos de provas produzidos.

IV. DISPOSITIVO

8. Habeas Corpus não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, não conhecer do pedido.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 17 de outubro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 829663 - RJ (2023/0198026-2)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : G A DE J
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO A TRÁFICO DE DROGAS E À ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. INADEQUAÇÃO DO HABEAS CORPUS COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO OU REVISÃO CRIMINAL. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS. CONDENAÇÃO BASEADA EM ACERVO PROBATÓRIO ROBUSTO. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE SEMILIBERDADE CORRETAMENTE APLICADA. ADOLESCENTE INTEGRANTE DE FACÇÃO CRIMINOSA E REITERAÇÃO DE COMETIMENTO DE ATO DE TRAFICÂNCIA. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA ANTERIORMENTE APLICADA INEFICAZ. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus impetrado como substitutivo de recurso próprio, visando à absolvição ou desclassificação da conduta do paciente, que recebeu medida socioeducativa de semiliberdade por ato infracional análogo a tráfico de drogas e associação para o tráfico com base em provas robustas, incluindo apreensão de entorpecentes, depoimentos de testemunhas, ser integrante de facção criminosa e ter empreendido fuga ao ver os policiais em local de traficância.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) definir se o habeas corpus pode ser utilizado como sucedâneo de recurso próprio ou revisão criminal; e (ii) verificar se há flagrante ilegalidade na aplicação da medida socioeducativa de semiliberdade que justifique a concessão da ordem de ofício.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O habeas corpus não é via adequada para substituir recurso ou revisão criminal, conforme orientação jurisprudencial

consolidada do STJ e STF, salvo em caso de flagrante ilegalidade.

4. A análise de fatos e provas é incompatível com o rito célere do habeas corpus, sendo vedado o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos para reexaminar a condenação ou desclassificar a conduta.

5. A aplicação de medida socioeducativa de semiliberdade ao paciente foi fundamentada em provas consistentes, incluindo a apreensão de significativa quantidade de entorpecentes e depoimentos de testemunhas, que foram considerados meios de prova idôneos e suficientes, inexistindo qualquer ilegalidade flagrante.

6. A reavaliação dos elementos probatórios demandaria dilação probatória, o que é vedado na via do habeas corpus, reafirmando a inviabilidade da impugnação pela via eleita.

7. Não há se falar em confissão informal do menor no momento de sua apreensão em flagrante, não configurando qualquer forma de confissão os eventuais relatos das testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, sobre o que teria dito o adolescente, ressaltando-se que, a sentença fundamentou-se nos robustos elementos de provas produzidos.

IV. DISPOSITIVO

8. Habeas Corpus não conhecido.

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado contra acórdão assim ementado (e-STJ, fls. 50- 57):

APELAÇÃO. LEI Nº 8.069/1990 (E.C.A.) ATOS INFRACIONAIS ANÁLOGOS TIPOS PREVISTOS NO ARTIGO 33, CAPUT, E NO ARTIGO 35, AMBOS DA LEI Nº 11.343/2006. RECURSO DEFENSIVO PLEITEANDO: 1) O RECEBIMENTO DO RECURSO, TAMBÉM, NO EFEITO SUSPENSIVO. SUSCITA-SE QUESTÃO PRELIMINAR, ARGUINDO A NULIDADE DO PROCEDIMENTO INFRACIONAL MENORISTA, AO SEGUINTE ARGUMENTO: 2) A INVALIDAÇÃO DA “CONFISSÃO INFORMAL” DO MENOR AOS POLICIAIS, ADUZINDO VIOLAÇÃO AO DIREITO AO SILÊNCIO, POR SUPOSTA AUSÊNCIA DO “ÁVISO DE MIRANDA”. NO MÉRITO, REQUER: 3) A IMPROCEDÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO EM RELAÇÃO AO ATO INFRACIONAL EQUIVALENTE AO DELITO ANÁLOGO AO TRÁFICO DE DROGAS POR SUPOSTA INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA, ALEGANDO QUE O JUÍZO DE REPROVAÇÃO SE FIRMOU UNICAMENTE NAS PALAVRAS DOS POLICIAIS MILITARES, E, EM REFERÊNCIA AO ATO ANTISOCIAL ANÁLOGO À ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO, SUSTENTA A INEXISTÊNCIA DE PROVA DE VÍNCULO DE ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA DA ASSOCIAÇÃO. SUBSIDIARIAMENTE, PUGNA: 4) O ABRANDAMENTO DA MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE SEMILIBERDADE PARA UMA DE MEIO ABERTO (LIBERDADE ASSISTIDA E/OU PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE). AO FINAL, PREQUESTIONA A MATÉRIA RECURSAL ARGUIDA.

CONJUNTO PROBATÓRIO QUE CONFIRMA A PROCEDÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO. MANUTENÇÃO DA MEDIDA

SOCIOEDUCATIVA DE SEMILIBERDADE QUE, ALÉM DE FUNDAMENTADA PELO MAGISTRADO PRIMEVO, SE MOSTRA ADEQUADA E NECESSÁRIA, POR ORA, AO CASO CONCRETO, POIS ATENDE AOS ESCOPOS DE PROTEÇÃO E ASSISTÊNCIA AO MENOR. RECURSO CONHECIDO, REJEITADA A QUESTÃO PRELIMINAR, E, NO MÉRITO DESPROVIDO. De proêmio, no tocante ao pleito de concessão de efeito suspensivo ao recurso de apelação, inviável o deferimento do mesmo, eis que inobstante a Lei nº 12.010/2009 ter revogado o inciso VI do art. 198 do estatuto menorista, o art. 215 prevê que tal efeito só pode ser concedido, para evitar dano irreparável à parte, ou seja, em casos extremos, o que incorre, na espécie.

Registre-se ademais que, no caso dos autos, não se valeu a Defesa, tempestivamente, do disposto no parágrafo 3º, incisos I e II do artigo 1.012 do novel Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), para requerer o efeito suspensivo pretendido, ocorrendo à preclusão temporal, razão pela qual se indefere o mesmo.

Na sequência, destaca-se e rejeita-se a questão preliminar de nulidade do procedimento infracional.

Insurge-se a Defesa, contra a suposta “confissão informal” do adolescente G. A. de J., aos policiais, Andre Luiz e Marcio Rogério, por ocasião de sua apreensão, aludindo violação ao Princípio da Não Autoincriminação ou Nemo Tenetur se Detegere, a pretexto de não ter sido o mesmo, devidamente alertado quanto ao seu direito de permanecer em silêncio, ao reverso, este se manifestou por permanecer silente para só prestar declarações em Juízo, conforme se depreende do Auto de Apreensão de Adolescente por Prática de Ato Infracional, a repelir qualquer insinuação quanto à ilegalidade aventada. Portanto, não há se falar em “confissão informal” do menor no momento de sua apreensão em flagrante, não configurando qualquer forma de confissão os eventuais relatos das testemunhas arroladas pelo membro do Parquet, sobre o que teria dito o adolescente na ocasião, ressaltando-se que a sentença lastrou-se nos elementos de provas carreados aos autos, reputando-se irrelevante para o deslinde do caso, o fato de ter o adolescente supostamente admitido informalmente aos brigadianos a prática dos atos infracionais, precipuamente não apenas ante a situação fragrantial em que este se encontrava, mas, também, pelo sólido conjunto probatório coligido, durante a fase inquisitorial e sob o crivo do contraditório e da ampla defesa. Precedentes deste Sodalício.

No ponto, é de se mencionar que a eventual inobservância do dever legal de se anunciar o “aviso de Miranda” ao menor flagrantado ensejaria, no máximo, uma nulidade relativa condicionada à demonstração do efetivo prejuízo ao menor, inócurre na espécie, conforme adrede esmiuçado, ao revés, verifica-se ter sido devidamente oportunizado ao adolescente nominado, o exercício do contraditório e da ampla defesa, notadamente em sede de alegações finais defensivas, ocasião em que resultaram efetivamente rebatidas todas as imputações ventiladas na representação ministerial. Nessa senda, é importante ter-se em mente, também, que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal orienta-se no sentido de que o princípio oriundo da doutrina francesa, “pas de nullité sans grief” exige, em regra, a demonstração efetiva de prejuízo concreto à parte que suscita o vício, independentemente da sanção prevista para o ato, podendo ser ela tanto a de nulidade absoluta quanto a relativa, não bastando a mera alegação genérica e abstrata de prejuízo, sem sua efetiva comprovação, pois não se decreta nulidade processual por mera presunção. Precedentes do S.T.F. e desta Oitava Câmara. Na hipótese, cabível a aplicação do verbete nº 523 da Súmula do S.T.F.,

in verbis: “No processo penal, a falta da defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu”.

Diante destes fundamentos, rejeita-se a questão preliminar ventilada, rechaçando-se, no ponto, os argumentos defensivos.

No mérito, é importante frisar que, a materialidade dos atos infracionais imputados ao menor representado G. A. de J., está devidamente demonstrada, pelas peças que compõem o caderno processual. A autoria, também, se mostra incontroversa, diante das provas coligidas nos autos, principalmente pelos depoimentos dos brigadianos, que efetuaram a apreensão em flagrante do menor nomeado, sendo, portanto, o conjunto probatório hábil no sentido de prestigiar a versão ministerial. Na hipótese, ao contrário do expendido nas razões recursais, há de se enfatizar a validade dos depoimentos dos policiais, considerando que se mostraram seguros e coesos, gozando ainda, de presunção de legitimidade, inexistindo nos autos elementos que autorizem deles descrer-se, salientando-se não se vislumbrar qualquer motivação idônea, incidente à hipótese, a fim de se invalidar ou questionar suas declarações, uma vez que respaldadas pelas demais provas, pelo que há de se tomá-las como verdadeiras, sendo certo que, o verbete nº 70 da súmula de jurisprudência deste Egrégio Tribunal de Justiça já firmou o entendimento quanto à possibilidade de o juízo de reprovação ser calcado nos depoimentos de agentes públicos, desde que firmes e harmônicos com os demais elementos, como é o caso trazido aos autos. Incidência da Súmula nº 70 do TJERJ: “O fato de a prova ora restringir-se a depoimentos de autoridades policiais e seus agentes não desnaturaliza a condenação”.

Neste contexto, é de se reafirmar que as declarações, prestadas em sede distrital, e, em juízo pelos agentes públicos, apresentaram-se robustas e uníssonas, de molde a embasar a sentença monocrática proferida, importando ressaltar que, as pequenas discrepâncias nos depoimentos de testemunhas policiais, as quais realizam diuturnamente grande quantidade de registros de ocorrências, são perfeitamente normais, e não transmudam a leitura da verdade real, havendo de se considerar, ainda, o lapso temporal transcorrido entre a data do evento e a audiência em juízo, não havendo, destarte, razão para se desqualificar tais testemunhos.

Cumpre destacar, em relação ao fato de os agentes públicos de segurança não terem presenciado a prática de qualquer ato de mercancia pelo menor representado, que tal circunstância, não afasta a subsunção do ato infracional similar ao delito de tráfico de drogas, eis que, como crime de ação múltipla, o tipo penal previsto no caput do artigo 33, da Lei nº 11.343/2006, apresenta vários núcleos verbais, “importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, ...”. Importa enfatizar-se, ainda que, o fato antissocial equiparado ao tráfico ilícito de entorpecentes se contenta com o chamado dolo genérico, de tal modo que sua comprovação se perfaz, segundo a análise do painel circunstancial, ao lado de outros dados convergentes, tais como os depoimentos dos agentes da lei alhures mencionados, encontrando-se a exposição dos fatos ilustrados na prefacial perfeitamente coadunada com o que foi apurado na fase de inquisição e confirmado em juízo.

No caso em apreço, a quantidade e a forma de acondicionamento da substância entorpecente arrecadada -19 gramas (dezenove gramas) da substância denominada Cannabis sativa, popularmente conhecida como “maconha”, acondicionadas em 15 sacos plásticos transparentes do tipo “sacolê”, separado por nós -, conforme descrito no Laudo de

Exame acostado aos autos, somados a outros dados convergentes, tais como as circunstâncias que envolveram a apreensão do adolescente, em local conhecido como ponto de venda de material entorpecente, bem como a dinâmica dos fatos narrados pelas testemunhas policiais, são suficientes para subsidiar a existência da mercancia ilegal de substância ilícita, reputando-se cumprido o ônus probatório, que recaiu sobre o órgão ministerial, relativamente à prova dos elementos constitutivos, da atribuição representativa. Quanto à configuração do ato antissocial similar à conduta descrita no artigo 35, da Lei n.º 11.343/2006, verifica-se, da análise das provas trazidas aos autos que, por certo, resultou igualmente demonstrado o efetivo e concreto animus associativo (affectio societatis sceleris), ou seja, o relacionamento pessoal, a unir por concurso de vontades, de forma organizada e estável os ditos associados, in casu, o menor apelante, e demais integrantes de um nefasto grupo criminoso a praticarem, de forma livre e consciente, atos relativos ao crime de tráfico de drogas.

Assim sendo, depreende-se haver entre o menor apelante e os indivíduos da mencionada facção criminosa, ajuste prévio, com estabilidade e permanência, não configurando a hipótese dos autos uma mera coautoria, consubstanciada em uma congregação momentânea ou esporádica, ou reunião ocasional e transitória de duas ou mais pessoas, com o escopo comum de praticarem reiteradamente (de forma continuada, constante, permanente, repetitiva, persistente, duradoura) ou não, operações concernentes à prática do delito previsto no artigo 33, caput da Lei 11.343/2006.

Na espécie dos autos, além da completa inverossimilhança da tese defensiva e sua impertinência frente às circunstâncias deduzidas, não há qualquer elemento probatório mínimo, com produção a cargo da Defesa (C. P.P., art. 156). Ao contrário, dessume-se da prova coligida que, o órgão do Ministério Público logrou comprovar, com exatidão, a materialidade dos atos infracionais, conforme descrito na representação oferecida, repisando-se que não foi produzida, pela Defesa, qualquer prova idônea a supedanejar o arguido. Precedentes jurisprudenciais.

Ante o exposto, não merece prosperar a pretensão defensiva de ver reformado o decisum objurgado, porquanto se mantém a procedência da representação ministerial oferecida em face do menor, G. A. de J., pela prática dos atos infracionais análogos aos tipos descritos nos artigos 33, caput, e no artigo 35, ambos da Lei nº 11.343/2006. Ultrapassados os tópicos quanto à autoria e materialidade, passa-se ao exame da insurgência defensiva, acerca da medida socioeducativa de semiliberdade imposta.

Cediço que, a imposição de medidas socioeducativas a menores infratores está adstrita à observância dos mencionados princípios constitucionais, somados aos princípios vetores que regem a determinação das mesmas, os quais vêm estabelecidos nos incisos I a XII do parágrafo único do art. 100 da Lei n.º 8.069/1990, e dentre estes se destaca o da proporcionalidade, em suas duas vertentes, quais sejam os subprincípios da necessidade e da adequação, a incidirem na hipótese, por força do artigo 113, do Estatuto Menorista.

De outro turno, não se desconhece que uma outra situação de complexidade surja ao se atentar, especificamente, para os fatos tipificados pela Lei nº 11.343/2006, a qual define os crimes de tráfico ilícito de entorpecentes e delitos correlatos.

Em casos como tais, se de um lado é verdadeiro que o espúrio comércio de drogas se caracteriza, em tese, de se enfocar o simples ato de difusão, como uma prática aparentemente desprovida de violência ou grave ameaça, de outro parece certo que, tal afirmativa

não converge para a realidade dos fatos apurados nestes autos.

Na hipótese, é de se ter em mente as graves circunstâncias que giram em torno do quadro fático sub examen, no qual o adolescente, G contando com 17 (dezessete) anos de idade praticou condutas análogas ao tráfico de entorpecentes, equiparado a hediondo, e associação para o tráfico, vislumbrando-se pelas peças dos autos, que a situação pessoal e familiar do adolescente mostra-se indubitavelmente fragilizada, a transparecer, sobremaneira, que o mesmo se mostra altamente vulnerável aos apelos da delinquência juvenil, quiçá à criminalidade em um futuro próximo, caso não sejam adotadas, as medidas pedagógicas adequadas e efetivas, as quais visam, precipuamente, à proteção do adolescente em conflito com a lei, almejando apartá-lo, por completo, de um ambiente-se que se afigura manifestamente nocivo ao seu desenvolvimento, cabendosalientar estar o mesmo afastado dos bancos escolares e sem atividade laborativa lícita, além de registrar outra passagem pelo juízo menorista, já lhe tendo sido aplicado medida socioeducativa de meio aberto (liberdade assistida) a qual, por óbvio, não alcançou o objetivo almejado. Observa-se, assim, que o adolescente aparenta vivenciar uma delicada estruturação familiar, a qual não foi eficiente em evitar sua entrada na seara de atos infracionais capazes de corromper sua personalidade em formação.

Assim, mostra-se evidente que a imposição da medida de intermediária gravosidade, visa atender as necessidades pedagógicas e a indispensabilidade da imposição de limites, para refrear a reiteração de práticas infracionais, tratando-se de ato análogo a crime de indubitosa equiparação aos de natureza hedionda, o qual atinge toda sociedade e especialmente menores de idade, que na maior parte das vezes se tornam viciados, -evidência encontrada neste caso concreto -, os quais sequer chegam a alcançar a maioridade, diante da violência que os envolvem.

Isto posto, conclui-se que a conjuntura, em tela, denota a urgência da necessidade da ação pedagógica por parte do Estado, de modo que a imposição da medida socioeducativa de semiliberdade revela-se acertada no caso concreto, conforme aplicada pelo Magistrado menorista, seja em razão das circunstâncias do ato infracional ou pela situação pessoal do menor, se revelando em total consonância com os escopos de ressocialização e proteção ao menor, ressaltando-se não possuir o cumprimento da medida estabelecida, caráter punitivo.

CONHECIMENTO DO RECURSO, COM REJEIÇÃO DA QUESTÃO PRELIMINAR SUSCITADA E, NO, MÉRITO, DESPROVIMENTO DO MESMO.

O juízo de origem julgou procedente a representação do Ministério Público estadual para aplicar ao paciente a medida socioeducativa de semiliberdade, pela prática de ato infracional assemelhado ao tipo penal previsto no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006.

O recurso de apelação interposto pela defesa foi desprovido pelo Tribunal de origem.

A impetrante alega: a) nulidade da sentença, tendo em vista que o paciente não foi informado do direito ao silêncio no momento da abordagem policial, em inobservância ao princípio do nemo tenetur se detegere; b) o caso é de

absolvição do paciente ante a fragilidade probatória em que baseada a comprovação da autoria e materialidade do ato infracional, em especial pelos depoimentos contraditórios dos policiais; e c) a imposição da medida de semiliberdade é desarrazoada e carece de fundamentação concreta, tendo em vista que baseada unicamente na gravidade em abstrato da conduta.

Requer liminar para suspender os efeitos da sentença, a fim de que o paciente aguarde o julgamento final do writ em liberdade e, definitivamente, deferimento da ordem para absolver o paciente ou, subsidiariamente, aplicar medida socioeducativa em meio aberto.

Informações prestadas pelo Tribunal de Justiça do estado do Rio de Janeiro (e-STJ, fls. 103-111).

Parecer do Ministério Público Federal (e-STJ, fls. 113-124), manifestando-se pelo conhecimento do *writ*.

É o relatório.

VOTO

A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sedimentou orientação no sentido de não admitir *habeas corpus* em substituição a recurso próprio ou a revisão criminal, situação que impede o conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que se verifica flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal.

Veja-se:

*"O **habeas corpus** não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício"*

(AgRg no HC n. 895.777/PR, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 2/4/2024, DJe de 8/4/2024).

*"De acordo com a jurisprudência do STJ, não é cabível o uso de **habeas corpus** como sucedâneo de revisão criminal, notadamente quando não há indicação de incidência de alguma das hipóteses previstas no art. 621 do CPP. Precedentes"*

(AgRg no HC n. 864.465/SC, Relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 18/3/2024, DJe de 20/3/2024).

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no mesmo sentido:

*"Do ponto de vista processual, o caso é de **habeas corpus** substitutivo de agravo regimental (cabível na origem). Nessas condições, tendo em vista a jurisprudência da Primeira Turma desta Corte, entendo que o*

*processo deve ser extinto sem resolução de mérito, por inadequação da via eleita (HC 115.659, Rel. Min. Luiz Fux) (...) A orientação jurisprudencial deste Tribunal é no sentido de que o “**habeas corpus** não se revela instrumento idôneo para impugnar decreto condenatório transitado em julgado” (HC 118.292-AgR, Rel. Min. Luiz Fux). 4. O caso atrai o entendimento desta Corte no sentido de que não cabe **habeas corpus** para reexaminar os pressupostos de admissibilidade de recurso interposto perante outros Tribunais (HC 146.113-AgR, Rel. Min. Luiz Fux; e HC 110.420, Rel. Min. Luiz Fux). (...)*

(HC 225896 AgR, Relator Ministro Luís Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 15/5/2023, DJe de 17/5/2023).

O entendimento é de elevada importância, devendo ser utilizado para preservar a real utilidade e eficácia da ação constitucional, qual seja, a proteção da liberdade da pessoa, quando ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a necessária celeridade no seu julgamento.

Outrossim, especificamente quanto às teses trazidas pelo impetrante, verifico que para superar as conclusões alcançadas na origem e chegar às pretensões apresentadas pela impetrante, seria imprescindível a reanálise do acervo fático-probatório dos autos, o que impede a atuação excepcional desta instância, sobretudo na estreita via do *habeas corpus*. Neste sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. PRETENDIDA ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE POSSE DE DROGAS PARA USO PRÓPRIO. INVIABILIDADE. CONTUNDENTE ACERVO PROBATÓRIO PARA LASTREAR A CONDENAÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO NÃO CONDIZENTE COM A VIA ESTREITA DO MANDAMUS. PRECEDENTES. DEPOIMENTO DOS POLICIAIS EM JUÍZO. MEIO DE PROVA IDÔNEO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O habeas corpus não é a via adequada para apreciar o pedido de absolvição ou de desclassificação de condutas, tendo em vista que, para se desconstituir o decidido pelas instâncias de origem, mostra-se necessário o reexame aprofundado dos fatos e das provas constantes dos autos, procedimento vedado pelos estreitos limites do writ, caracterizado pelo rito célere e por não admitir dilação probatória. Precedentes.

2. A conclusão obtida pelas instâncias de origem sobre a condenação do paciente foi lastreada em contundente acervo probatório, consubstanciado não apenas na quantidade e diversidade de entorpecentes apreendidos - 116 pedras de crack, 39 buchas de haxixe e 36 frascos de loló (e-STJ, fl. 49) -, mas principalmente nas circunstâncias que culminaram em sua apreensão em flagrante - quando policiais militares em patrulhamento de rotina em local de intenso movimento de tráfico de drogas, conhecido como "Lixão", avistaram uma aglomeração de pessoas e, diante da fundada suspeita, procederam a abordagem e encontraram algumas pedras de crack com o paciente, e o restante das drogas em local próximo a ele (e-STJ, fl. 20); acrescente-se a isso, o fato de ele já ser conhecido da polícia por ser gerente do tráfico da região, respondendo pela alcunha

de Gigante, tudo isso a indicar que estava, de fato, praticando a mercancia ilícita no local dos fatos.

3. Nesse contexto, reputo demonstradas a materialidade e autoria delitivas para o delito de tráfico de drogas, inexistindo ilegalidade em sua condenação, sendo que entendimento diferente, como pretendido, repito, demandaria a imersão vertical na moldura fática e probatório delineada nos autos, providência incabível na via processual eleita.

4. Não obstante isso, ressalto que segundo a jurisprudência consolidada desta Corte, o depoimento dos policiais prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, o que não ocorreu no presente caso. Precedentes.

5. Desse modo, não constatei nenhuma ilegalidade a ser sanada na condenação do paciente pela prática do referido delito e concluí que a pretensão formulada pela impetrante encontrava óbice na jurisprudência desta Corte Superior sendo, portanto, manifestamente improcedente.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 904.513/ES, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 21/5/2024, DJe de 28/5/2024.) - Grifo Acrescido.

PROCESSO PENAL. PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRONÚNCIA. INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA. ART. 155 DO CPP. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO PARA REFORMA. VIA INADEQUADA. MESMA IMPOSSIBILIDADE QUANTO AO DECOTE DE QUALIFICADORA. SOBERANIA DO JÚRI. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. IDONEIDADE.

I - Segundo atual entendimento predominante neste Superior Tribunal de Justiça admitem-se tão somente "indícios suficientes de autoria ou de participação" (art. 413 do CPP), para a pronúncia perante o Tribunal do Júri.

II - No caso, o contexto dos autos e das provas que formam o conjunto probatório (provas testemunhais produzidas em juízo e imagens de câmeras de monitoramento - prova não repetível) é apto à confirmação da sentença de pronúncia pelo crime de homicídio qualificado, porquanto, segundo as instâncias ordinárias, "o réu caminhou em direção da vítima Carlos Alexandre Soares com uma faca nas mãos, atingindo-a com um golpe nas costas e fugindo do local" (fl. 52). Apesar da afirmação defensiva de que o paciente não estava envolvido na briga que antecedeu o homicídio, a fundamentação expendida pelas instâncias de origem demonstra a existência de indícios suficientes da autoria do crime, de acordo com as provas orais e com as imagens de videomonitoramento.

III - Rever o entendimento do Tribunal de origem para afastar a pronúncia demandaria necessariamente amplo reexame do acervo

fático-probatório, procedimento incompatível com a estreita via do mandamus, entendimento que se aplica à pretensão de decote da qualificadora, porquanto cabe ao juiz natural da causa, o Conselho de Sentença, debater a classificação e qualificação dos delitos imputados ao réu, art. 5º, XXXVII, "d", da Constituição Federal.

IV - A prisão preventiva foi devidamente fundamentada na garantia da ordem pública e da instrução criminal, considerando a gravidade concreta da conduta, o modus operandi utilizado e a evasão, de modo que não há que se falar em possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, pois há nos autos elementos hábeis a recomendar a manutenção de sua custódia cautelar.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 891.631/SC, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 20/5/2024, DJe de 24/5/2024.) - Grifo Acrescido.

A concessão de ofício da ordem, nos termos dos arts. 647-A e 654, § 2º, do Código de Processo Penal, depende da existência de flagrante ilegalidade.

Analisando-se o conteúdo da documentação colacionada aos autos, não se verifica de plano qualquer violação ao ordenamento jurídico ou flagrante constrangimento ilegal, que implique ameaça de violência ou coação na liberdade de locomoção do paciente, nos termos da Lei nº 14.836, de 8/4/2024, publicada no Diário Oficial da União de 9/4/2024.

Outrossim, quanto à suposta nulidade processual decorrente de alegada confissão extrajudicial que teria sido feita quando da abordagem policial, verifico que a decisão do tribunal de origem não merece reparo posto que devidamente fundamentada (e-STJ, fls. 61-70):

Insurge-se a Defesa, contra a suposta “confissão informal” do adolescente G A DE J aos policiais, Andre Luiz e Marcio Rogério, por ocasião de sua apreensão em flagrante, aludindo violação ao Princípio da Não Autoincriminação ou Nemo Tenetur se Detegere, a pretexto de não ter sido o mesmo, devidamente alertado quanto ao seu direito de permanecer em silêncio, faz-se mister, trazermos à liça um breve esboço sobre o instituto processual em comento:

“O princípio do direito ao silêncio, tradução de uma das manifestações da não autoincriminação e do nemo tenetur se detegere (ninguém é obrigado a se descobrir), foi uma das grandes conquistas da processualização da jurisdição penal, consolidada no século XVIII, com a queda do Absolutismo”, sendo certo que tal garantia fundamental “tem em mira não um suposto direito à mentira, como ainda se nota em algumas doutrinas, mas à proteção contra as hostilidades e as intimidações historicamente desfechadas contra os réus pelo Estado em atos de natureza inquisitiva” (in, PACELLI DE OLIVEIRA, Eugênio. Curso de processo penal. –21ª ed.rev., atual. e ampl. –São Paulo: Ed. Atlas, 2017, p. 201) (grifos nossos).

Contudo, na hipótese dos autos, não desponta qualquer indicativo de que a suposta “confissão informal” aos policiais militares, alegada pela Defesa tenha sido utilizada para o convencimento do Magistrado

sentenciante, não só diante do estado flagrancial em que o menor representado se encontrava, mas, também, pelo sólido conjunto probatório coligido, durante a fase inquisitorial e sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.

(...)

Nesse âmbito, vale mencionar-se que o Ministro do Pretório Excelso Gilmar Ferreira Mendes, em seu escólio, comentando acerca do decisum paradigmático proferido por aquela Corte, em 09/03/1999, nos autos do HC n.º 78.708/SP, da lavra do então Ministro Relator, Sepúlveda Pertence, preleciona que “o direito à informação oportuna da faculdade de permanecer em silêncio tem por escopo assegurar ao acusado a escolha entre permanecerem silêncio e a intervenção ativa. A escolha desta última importa, porém, para o acusado, a renúncia do direito de manter-se em silêncio e das consequências da falta de informação oportuna a respeito” (in, MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de direito constitucional. –9ª ed. rev. e atual. –São Paulo: Ed. Saraiva, 2014, p. 687) (realçamos).

Destarte, nos termos do voto que prevaleceu no colegiado da 1ª Turma do S.T.F., quando da prolatação do mencionado aresto, alusivo ao direito do réu de permanecer em silêncio, tem-se que: “Pode fazê-lo: mas a intervenção ativa não admite volta à escolha do silêncio às prerrogativas iniciais dela.

A contraposição de sua própria versão dos fatos à dos policiais subtraiu desta a pretensão de valer como relato de confissões informais do acusado.

Mas, de outro lado, tanto quanto a versão dos policiais reiterada em juízo –mas já despida de qualquer força de confissão indireta do réu–, também a dele passa a submeter-se à livre apreciação do juiz da causa, à luz da prova colhida na instrução” (STF, 1ª Turma, HC 78.708/SP, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Julgado em: 09/03/1999, DJ 16/04/1999) (grifamos).

Portanto, não há se falar em “confissão informal” do menor no momento de sua apreensão em flagrante, não configurando qualquer forma de confissão os eventuais relatos das testemunhas arroladas pelo membro do Parquet, sobre o que teria dito o adolescente na ocasião, ressaltando-se que, a sentença lastreou-se nos elementos de provas carreados aos autos, reputando-se irrelevante para o deslinde do caso, o fato de ter o adolescente supostamente admitido informalmente aos brigadianos a prática dos atos infracionais a ele atribuídos, precipuamente, frise-se, ante a situação flagrancial em que este se encontrava.

Inclusive, segundo esclarece GUILHERME DE SOUZA NUCCI, “é um erro considerar-se confissão a admissão de culpa feita a policiais fora da delegacia. Nesse caso, trata-se de mero depoimento, que irá fazer parte da prova testemunhal, consolidada pela colheita das declarações dos agentes da autoridade” (in, Código de Processo Penal comentado –15ª ed. rev., atual. e ampl. –Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2016, p. 309) (destacamos).

No ponto, é de se mencionar que a eventual inobservância do dever legal de se anunciar o “aviso de Miranda” ao menor flagrantado ensejaria, no máximo, uma nulidade relativa condicionada à demonstração do efetivo prejuízo ao menor, inócurrenente na espécie, conforme adrede esmiuçado, ao revés, verifica-se ter sido devidamente oportunizado ao adolescente nominado, o exercício do contraditório e da ampla defesa, notadamente em sede de alegações finais defensivas, ocasião em que resultaram efetivamente rebatidas

todas as imputações ventiladas na representação ministerial.

Nessa senda, é importante ter-se em mente, também, que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal orienta-se no sentido de que o princípio oriundo da doutrina francesa, “pas de nullité sans grief” exige, em regra, a demonstração efetiva de prejuízo concreto à parte que suscita o vício, independentemente da sanção prevista para o ato, podendo ser ela tanto a de nulidade absoluta quanto a relativa, não bastando a mera alegação genérica e abstrata de prejuízo, sem sua efetiva comprovação, pois não se decreta nulidade processual por mera presunção. (RHC 123.890 AgR/SP, Rel. Ministra Cármen Lúcia, Segunda Turma, julgado em 5/05/2015, DJe 15/05/2015).

(...)

Na hipótese, cabível a aplicação do verbete nº 523 da Súmula do S.T. F., in verbis: “No processo penal, a falta da defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu”.

Diante destes fundamentos, rejeita-se a questão preliminar ventilada, rechaçando-se, no ponto, os argumentos defensivos.

Por outro lado, quanto à aplicação da medida socioeducativa de semiliberdade, da mesma forma, não verifico ilegalidade. O paciente, além de pertencer a facção criminosa, apresenta outro procedimento de ato infracional, inclusive, com aplicação de MSE de liberdade assistida (Proc. 0014374-13.2019.8.19.0014).

Assim, plenamente cabível a aplicação da medida socioeducativa de internação por reiteração em ato infracional grave, com previsão expressa no art. 122, inciso II do ECA, senão vejamos:

Art. 122. A medida de internação só poderá ser aplicada quando:

I - tratar-se de ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência a pessoa;

II - por reiteração no cometimento de outras infrações graves;

III - por descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta.

No mesmo sentido, já decidiu esta Corte. Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - ECA. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO DELITO DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. APLICAÇÃO DE MEDIDA SOCIOEDUCATIVA MAIS BRANDA. IMPOSSIBILIDADE. REITERAÇÃO DELITIVA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O art. 122 do ECA autoriza a imposição da medida socioeducativa de internação somente nas hipóteses de ato infracional praticado com grave ameaça ou violência contra a pessoa, reiteração no cometimento de outras infrações graves ou descumprimento reiterado e injustificável de medida anteriormente imposta.

No caso dos autos, a imposição da medida mais gravosa foi justificada

no fato de o agravante ter reiterado na prática de ato infracional semelhante (122, inciso II, da Lei n. 8.069/90), não havendo se falar, portanto, em falta de fundamentação.

Destaque-se, por fim, que "esta Quinta Turma, na esteira da jurisprudência da Suprema Corte, firmou o entendimento de que o Estatuto da Criança e do Adolescente não estipulou um número mínimo de atos infracionais graves para justificar a internação do menor infrator com fulcro no art. 122, II, do Estatuto da Criança e do Adolescente (reiteração no cometimento de outras infrações graves)" (AgRg no HC n. 528.501/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 24/10/2019).

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 801.811/PE, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 5/12/2023, DJe de 12/12/2023.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. MEDIDA DE INTERNAÇÃO. POSSIBILIDADE. REITERADO HISTÓRICO DE CONDUTAS DELITIVAS PRINCIPALMENTE NO COMÉRCIO ESPÚRIO DE DROGAS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - É assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos.

II - Conforme abordado na decisão agravada, o r. decisum está fundamentado em elementos concretos extraídos dos autos que demonstram a necessidade de manter o adolescente submetido a processo de reeducação e conscientização, por meio de medida socioeducativa de internação, haja vista que o mesmo ostentar reiterado histórico de condutas delitivas, além do fato de não se tratar do primeiro ato infracional praticado pelo paciente, nem o seu primeiro envolvimento com o comércio espúrio de drogas, além da confissão de que possui envolvimento com "[...] a facção criminosa denominada Primeiro Grupo Catarinense - PGC" (fl. 19).

III - Assim, é dever do Estado protegê-lo de maneira eficaz, razão pela qual, em face das peculiaridades do caso, a manutenção da internação está correta, pois além da finalidade pedagógica e protetiva, tenho que outra medida em meio aberto seria insuficiente para retirá-lo da situação de risco social em que se encontra.

IV - A toda evidência, o decisum agravado, ao confirmar o aresto impugnado, rechaçou as pretensões da defesa por meio de judiciosos argumentos, os quais encontram amparo na jurisprudência deste Sodalício.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 808.578/SC, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 28/8/2023, DJe de 31/8/2023.)

Isto posto, não se vislumbra qualquer ilegalidade na aplicação da

medida socioeducativa de semiliberdade a ser sanada pela via estreita do *habeas corpus* e seus consectários recursais.

Pelo exposto, **não conheço** do *habeas corpus* substitutivo e, na análise de ofício, não visualizo elementos capazes de caracterizar flagrante ilegalidade.

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0198026-2

HC 829.663 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00106843920208190014 106843920208190014 123041172019 146011842020

EM MESA

JULGADO: 15/10/2024
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ROBERTO DOS SANTOS FERREIRA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : G A DE J
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ASSUNTO: DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - Ato Infracional - Previstos na
Legislação Extravagante - 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:

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan
Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o
julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.