HABEAS CORPUS Nº 949452 - RJ (2024/0369369-9)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE	:	YAN RIBEIRO MELO
ADVOGADOS	:	YAN RIBEIRO MELO - RJ206584
		RODRIGO FERNANDO RIBEIRO CASTANHEIRA - RJ161664
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE	:	AILTON DO NASCIMENTO SILVA (PRESO)
ADVOGADOS	:	RODRIGO FERNANDO RIBEIRO CASTANHEIRA - RJ161664
		YAN RIBEIRO MELO - RJ206584
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. MAJORAÇÃO DO ARTIGO 40, LEI 11.343/06. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO OU REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. EXCEÇÃO PARA CASOS DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado como substitutivo de recurso próprio ou revisão criminal, visando a impugnar decisão condenatória que afirmou a comprovação da autoria e materialidade delitivas dos crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico, previstos nos arts. 33 e 35 da Lei nº 11.343/2006. A impetração sustenta a insuficiência de provas para a condenação, pleiteando absolvição ou desclassificação para uso pessoal de drogas, aplicação de causa de diminuição de pena (tráfico privilegiado), e substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) definir se é cabível o habeas corpus como substitutivo de recurso próprio ou revisão criminal; e (ii) analisar se há flagrante ilegalidade apta a justificar a concessão da ordem de ofício.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O habeas corpus não é admitido como substitutivo de recurso próprio ou de revisão criminal, conforme entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, visando preservar a finalidade dessa garantia

Documento eletrônico VDA44910745 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 12/12/2024 10:53:24
Publicação no DJEN/CNJ de 17/12/2024. Código de Controle do Documento: ab9662ea-bb59-4bf4-82cb-4605aed9533a

constitucional.

4. Excepcionalmente, admite-se o conhecimento de habeas corpus de ofício para sanar flagrante ilegalidade que implique constrangimento ilegal na liberdade de locomoção.

5. No caso, as provas dos autos, incluindo depoimentos prestados em juízo e laudos periciais, confirmam a autoria e a materialidade dos delitos de tráfico de drogas e associação para o tráfico, afastando a alegação de insuficiência de provas.

6. A quantidade de droga apreendida e o envolvimento do paciente com organização criminosa evidenciam a destinação do entorpecente ao tráfico, não cabendo a desclassificação para uso pessoal de drogas.

7. A aplicação do tráfico privilegiado (§ 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006) é incabível, pois o paciente demonstrou dedicação a atividades criminosas e integração em organização criminosa.

8. A substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos não foi analisada na instância de origem, o que impede seu exame sob pena de supressão de instância.

IV. DISPOSITIVO

9. Habeas corpus não conhecido, e ordem denegada de ofício por ausência de flagrante ilegalidade.

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, 12 de dezembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora

Documento eletrônico VDA44910745 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 12/12/2024 10:53:24
Publicação no DJEN/CNJ de 17/12/2024. Código de Controle do Documento: ab9662ea-bb59-4bf4-82cb-4605aed9533a

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 949452 - RJ (2024/0369369-9)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE	:	YAN RIBEIRO MELO
ADVOGADOS	:	YAN RIBEIRO MELO - RJ206584
		RODRIGO FERNANDO RIBEIRO CASTANHEIRA - RJ161664
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE	:	AILTON DO NASCIMENTO SILVA (PRESO)
ADVOGADOS	:	RODRIGO FERNANDO RIBEIRO CASTANHEIRA - RJ161664
		YAN RIBEIRO MELO - RJ206584
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. MAJORAÇÃO DO ARTIGO 40, LEI 11.343/06. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO OU REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. EXCEÇÃO PARA CASOS DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado como substitutivo de recurso próprio ou revisão criminal, visando a impugnar decisão condenatória que afirmou a comprovação da autoria e materialidade delitivas dos crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico, previstos nos arts. 33 e 35 da Lei nº 11.343/2006. A impetração sustenta a insuficiência de provas para a condenação, pleiteando absolvição ou desclassificação para uso pessoal de drogas, aplicação de causa de diminuição de pena (tráfico privilegiado), e substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) definir se é cabível o habeas corpus como substitutivo de recurso próprio ou revisão criminal; e (ii) analisar se há flagrante ilegalidade apta a justificar a concessão da ordem de ofício.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O habeas corpus não é admitido como substitutivo de recurso próprio ou de revisão criminal, conforme entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, visando preservar a finalidade dessa garantia

Documento eletrônico VDA44909606 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 12/12/2024 10:56:57
Código de Controle do Documento: dcdea7a0-b92a-468e-8fa1-ec68b4bab69a

constitucional.
4. Excepcionalmente, admite-se o conhecimento de habeas corpus de ofício para sanar flagrante ilegalidade que implique constrangimento ilegal na liberdade de locomoção.
5. No caso, as provas dos autos, incluindo depoimentos prestados em juízo e laudos periciais, confirmam a autoria e a materialidade dos delitos de tráfico de drogas e associação para o tráfico, afastando a alegação de insuficiência de provas.
6. A quantidade de droga apreendida e o envolvimento do paciente com organização criminosa evidenciam a destinação do entorpecente ao tráfico, não cabendo a desclassificação para uso pessoal de drogas.
7. A aplicação do tráfico privilegiado (§ 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006) é incabível, pois o paciente demonstrou dedicação a atividades criminosas e integração em organização criminosa.
8. A substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos não foi analisada na instância de origem, o que impede seu exame sob pena de supressão de instância.

IV. DISPOSITIVO

9. Habeas corpus não conhecido, e ordem denegada de ofício por ausência de flagrante ilegalidade.

RELATÓRIO

Trata-se de habeas corpus impetrado contra acórdão assim ementado (e-StJ, 19-26):

> *APELAÇÃO. ARTIGOS 33 E 35, C/C 40, IV E VI, TODOS DA LEI 11.343/06. RECURSO MINISTE- RIAL QUE REQUER A CONDENAÇÃO DO ACU- SADO PELA PRÁTICA DOS DELITOS DE TRÁFI- CO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA TAIS FINS, COM A INCIDÊNCIA DAS CAUSAS DE AUMENTO DO ARTIGO 40, IV E VI, AMBOS DA LEI DE DROGAS. PROVIMENTO AO RECURSO MINISTERIAL. Dos pedidos de condenação. Verifica-se que a autoria e materialidade delitivas restaram comprovadas na hipótese dos autos, so- bretudo pelos depoimentos prestados em Juízo, aos quais corroboram as demais provas do processo – auto de prisão em flagrante e auto de apreensão de adolescente por prática de ato infracional, registro de ocorrência, termos de declaração, auto de apre- ensão, laudo de exame de entorpecente, laudo de exame prévio de entorpecente e laudo de exame de material, que não deixam a menor dúvida acerca da procedência da acusação. Em depoimento prestado em juízo, a testemunha policial militar Alan declarou que, após informação recebida acerca de que cinco indivíduos traficavam drogas, a sua guarnição dirigiu-se ao local aponta- do, onde foi recebida a tiros e percebeu que um grupo de 5 ou 6 pessoas correu, assinalando que o local é um conhecido ponto de venda de entorpe- centes dominado pela Facção Comando Vermelho.*
>
> *O depoente esclareceu que, em busca realizada, logrou êxito em localizar o acusado e o menor no quintal de uma casa, escondidos debaixo da lona de uma piscina, asseverando que foi apreendido um rádio transmissor com o adolescente e uma sacola com drogas "no meio" deles, que estava acondicionada para venda. Em sede judicial, a*

Documento eletrônico VDA44909606 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 12/12/2024 10:56:57
Código de Controle do Documento: dcdea7a0-b92a-468e-8fa1-ec68b4bab69a

testemunha policial militar Thiago confirmou o depoimento prestado por seu colega de farda. Em seu interrogatório, o acusado Ailton negou a ve- racidade dos fatos narrados na denúncia, aduzindo que é usuário e foi comprar entorpecente, e que, no momento em que percebeu a chegada dos policiais, pulou o muro de uma casa e escondeu-se debaixo da lona de uma piscina. Entretanto, as teses defensivas de negativa de autoria e de tratar-se o acusado de usuário de drogas não se sustentam diante dos sólidos depoimentos dos agentes da lei, que apresentam coerência com os demais elementos colacionados ao caderno pro- batório, inexistindo qualquer razão para desacredi- tá-los. Com relação ao testemunho dos policiais militares, desnecessário afirmar sua evidente validade, uma vez que os atos dos agentes públicos possuem presunção de legalidade e legitimidade. Segundo o entendimento esposado por este eg. Tribunal de Justiça, conforme se extrai do verbete sumular nº 70: "o fato de se restringir a prova oral a depoimentos de autoridades policiais e seus agentes não desautoriza a condenação." Neste aspecto, vale ressaltar que os Tribunais Superiores possuem entendimento segundo o qual os depoimentos dos policiais, quando em conformidade com as demais provas dos autos, são elementos idôneos a subsidiarem a formação da convicção do julgador, hipótese vislumbrada no caso em comento.

Frise-se não haver dúvidas de que o material arre- cadado, se destinava ao comércio ilícito de entorpecentes, diante das circunstâncias da prisão do denunciado e da quantidade e forma de acondicionamento das drogas apreendidas: 265g (duzentos e sessenta e cinco gramas) de Maconha (Cannabis sativa L.), acondicionados em 135 (cento e trinta e cinco) invólucros de papel filme, com segmento de papel branco exibindo as seguintes inscrições "MAGE CV HIDROPONICA 10" ou "MAGE CV HI- DROPONICA 5", conforme laudo de exame de entorpecente. Registre-se que, para a configuração do crime de tráfico, não se faz necessário que o acusado seja flagrado praticando a mercancia. Em se tratando de tráfico de drogas, não existe dolo específico, bastando para sua configuração, que o agente realize qualquer das condutas descritas no tipo, sendo prescindível o estado flagrancial no tocante à venda do entorpecente. Da mesma forma, as provas carreadas aos autos são firmes e seguras no sentido de proclamar o real envolvimento do apelado, também, no delito de associação para tráfico. O dolo específico, consistente no ânimo associativo, é manifesto diante das circunstâncias fáticas acima delineadas que revelam com clareza o ajuste prévio no sentido da formação de um vínculo associativo de fato, de caráter estável e permanente. Destarte, para a configuração do delito não se faz necessário mesurar o tempo de atividade ilícita dos agentes, mas sim que a intenção dos meliantes seja manter uma associação duradoura, com efetiva di- visão de tarefas. Cumpre ressaltar, ainda, que, no mesmo contexto fático da prisão do réu, foi apreendido um rádio transmissor da marca XZHANG, na cor preta, con- forme laudo de exame de material.

Com o fim da instrução criminal, o acervo probatório é uníssono em comprovar que o acusado se associou de forma permanente e estável para o fim de praticar o tráfico ilícito de entorpecentes. Na hipótese, as circunstâncias do caso em concreto revelam vínculo associativo de fato, para a consecução de um fim comum, qual seja, a prática da mercancia ilícita, demonstram o profundo envolvimento do acusado com a associação criminosa Comando Vermelho, que dominava a venda de entorpecentes na localidade, no município de Magé. Do mesmo modo, não pode prosperar a alegação de tratar-se o apelado de usuários de drogas, em razão da quantidade de entorpecente apreendida (135 embalagens plásticas com maconha) ser excessiva para se conceber que a sua destinação fosse para o próprio consumo.

Documento eletrônico VDA44909606 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 12/12/2024 10:56:57
Código de Controle do Documento: dcdea7a0-b92a-468e-8fa1-ec68b4bab69a

Demais disso, o fato do réu ser dependente químico e não possuir antecedentes criminais, por si só, não permite a sua absolvição ou a desclassificação para o delito de uso pessoal de drogas, vez que a conduta perpetrada não se adequa à aquela tipificada no artigo 28, da Lei de Drogas. Desta forma, o conjunto probatório é robusto para embasar um juízo de reprovação, diante da comprovação do envolvimento do recorrido com o tráfico de drogas da localidade, de maneira estável e permanente, de forma a tipificar os delitos descritos nos artigos 33 e 35, ambos da lei 11.343/06. Da incidência das causas de aumento de pena do art. 40, IV e VI, da Lei 11.343/06. Igualmente assiste razão ao Ministério Público acerca do pleito de incidência das causas de au- mento de pena pelo envolvimento de adolescente e pelo emprego de arma de fogo, quanto aos crimes dos artigos 33, caput e 35, caput, ambos da Lei 11.343/2006.

Na hipótese, deve incidir a causa de aumento pelo emprego de arma de fogo, eis que o réu e demais elementos integrantes da facção Comando Vermelho, se valeram de armamentos para fins de intimidação difusa ou coletiva, com vistas a defender a atividade ilícita do organismo criminoso. Resta claro que a guarnição policial foi, inclusive, recebida com disparos de arma de fogo, comprova- do pelos depoimentos dos policiais militares, que devem ser avaliados no contexto probatório em que estão inseridos, sem prevenção ou preconceito em razão do ofício. Assim, para restar destituído de valor probante é necessária a demonstração de moti- vo sério e concreto, não sendo suficiente mera alegação desacompanhada de elementos de convic- ção. Destarte, a ausência da apreensão da arma de fogo ou, mesmo, de sua perícia não impede o reconhecimento da circunstância majorante. Não há de se falar em ausência de comprovação do efetivo potencial de lesividade da arma de fogo, uma vez que foram efetuados disparos contra os policiais, não podendo a conduta ser considerada ir- relevante para o direito penal. Outrossim, restou comprovado, por vias idôneas, através dos depoimentos dos policiais e do auto de prisão em flagrante e auto de apreensão de adoles- cente por prática ato infracional, a participação do menor Thiago Reis, no cenário delitivo, que não pode ser afastada da dinâmica dos fatos, o que, con- sequentemente, remeterá ao cômputo do respectivo quinhão dosimétrico. É cediço que a prática dos delitos insertos nos artigos 33 a 37, da Lei de Drogas, quando envolve criança ou adolescente, deve incidir a causa de au- mento de pena prevista no inciso VI, 40, da citada lei. Com efeito, a Lei de Drogas possui um caráter pro- tetivo maior do que o dispositivo do ECA, uma vez que para a incriminação basta o envolvimento, a qualquer título, da criança ou adolescente. Assim, na hipótese em testilha, não há dúvida quanto à incidência da causa de aumento inserta no artigo 40, inciso VI, da Lei nº 11.343/06, haja vista a participação do menor Thiago, no contexto fático. Por sua vez, a exasperação das reprimendas em razão das causas de aumento do art. 40, IV e VI, da Lei 11.343/06, quanto aos delitos de tráfico e de associação para tal fim não configura bis in idem. Isto porque são crimes autônomos, com motivação e finalidades distintas, cujas reprimendas impostas são estabelecidas em separados. Além disso, o artigo 40, da Lei 11.343/06 dispõe que as penas previstas nos artigos 33 a 37 da citada lei serão aumentadas quando caracterizada al- guma das hipóteses descritas em seus incisos. Desta forma, devem incidir, na hipótese, as causas de aumento de pena do art. 40, IV e VI, da Lei 11.343/06. Da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06. Não há como ser reconhecida a causa de diminuição de pena prevista no § 4º, do artigo 33, da Lei nº 11.343/2006, em favor do acusado. Isto porque o reconhecimento do tráfico privilegiado tem como finalidade a redução de punição do traficante eventual, aquele que não faz da

Documento eletrônico VDA44909606 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 12/12/2024 10:56:57
Código de Controle do Documento: dcdea7a0-b92a-468e-8fa1-ec68b4bab69a

mercancia seu sustento. Para fazer jus à causa de diminuição de pena, deverão estar presentes, cumulativamente, quatro requisitos: primariedade; bons antecedentes; não dedicação a atividades criminosas e não integração de organização criminosa. Desta forma, as circunstâncias do caso concreto, a quantidade de drogas apreendidas (265g de Maconha [Cannabis sativa L.], acondicionados em 135 invólucros), bem como a condenação, também, pelo delito de associação para o tráfico de drogas, demonstram a profunda dedicação do apelado à atividade criminosa, razão pela qual não há como incidir a causa de redução de pena prevista no § 4º, do artigo 33, da Lei 11.343/06. Da dosimetria e do regime prisional. Quanto aos delitos de tráfico de drogas e associa- ção para tais fins, verifica-se que as circunstâncias dos delitos não excederam as condutas normais pa- ra os tipos penais. Desta forma, as penas base devem ser fixadas no mínimo legal, respectivamente, em 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias multa e de 3 (três) anos de reclusão e 700 (se-tecentos) dias multa. Na 2ª fase, diante da ausência de circunstâncias atenuantes ou agravantes, restam mantidas as sanções penais nos patamares anteriormente fixados. Na 3ª fase, em razão da incidência das causas de aumento do art. 40, IV e VI, da Lei 11.343/06, as reprimendas devem ser majoradas na fração de 1/5 (um quinto), sendo fixadas, em definitivo, em 6 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias multa para o crime de tráfico de drogas, bem como no patamar de 3 (três) anos, 7 (sete) meses e 6 (seis) dias de reclusão e 840 (oitocentos e quarenta) dias multa, para o delito de associação para o tráfico. Em concurso material, a reprimenda final do acusado deve ser estabelecida em 9 (nove) anos, 7 (sete) meses e 6 (seis) dias de reclusão e pagamento de 1440 (mil, quatrocentos e quarenta) dias multa. Quanto ao regime prisional, diante das circunstâncias do caso concreto e do quantum da reprimenda, deve ser fixado o regime inicial fechado, pois afigura-se o mais adequado para atender a finalidade da pena, cujos aspectos repressivos e preventivos ficariam sem efeitos na hipótese de um regime mais brando, ante a possibilidade do réu não ser suficientemente intimidado a não mais delinquir.

O acusado deve, ainda, ser condenado ao paga- mento das custas processuais. PROVIMENTO AO APELO MINISTERIAL para condenar o acusado Ailton do Nascimento Silva pela prática dos delitos dos artigos 33 e 35, ambos c/c 40, IV e VI, todos da Lei 11.343/06, às penas de 9 (nove) anos, 7 (sete) meses e 6 (seis) dias de reclusão, em regime fechado e pagamento de 1440 (mil, quatrocentos e quarenta) dias multa, no valor mínimo legal.

Imputa-se ao paciente a prática do crime de tráfico de drogas e associação para o tráfico, na forma majorada (artigos 33 e 35 c/c 40, IV e VI, todos da Lei 11.343/06), às penas de 9 (nove) anos, 7 (sete) meses e 6 (seis) dias de reclusão, em regime fechado e pagamento de 1440 (mil, quatrocentos e quarenta) dias multa, no valor mínimo legal.

A defesa alega, em síntese: a) que não existem provas suficientes oara sustentar a condenação do paciente; b) que, da análise dos fatos e das provas do processo, seria viável a aplicação da causa de diminuição de pena do tráfico privilegiado; c) que o paciente preencheria requisitos legais para que sua pena privativa de liberdade fosse substituída por sanções restritivas de direito.

Documento eletrônico VDA44909606 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 12/12/2024 10:56:57
Código de Controle do Documento: dcdea7a0-b92a-468e-8fa1-ec68b4bab69a

Ao final, requer a concessão da ordem para *"Que seja o paciente absolvido de todas as imputações, visto que não há nos autos provas capazes para efetuar a condenação do mesmo (...) Que seja aplicada a benesse prevista no artigo 33 §4° da Lei 11.343/06"* e que *"seja substituída a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, nos termos do artigo 44 do CP".*

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

Documento eletrônico VDA44909606 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 12/12/2024 10:56:57
Código de Controle do Documento: dcdea7a0-b92a-468e-8fa1-ec68b4bab69a

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.

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.

Especificamente quanto à alegação de que inexistiriam provas suficientes à condenação. não verifico qualquer ilegalidade na decisão proferida pelo TJRJ que assim delineou a controvérsia (e-STJ, fls. 28-37):

> *Verifica-se que a autoria e materialidade delitivas restaram comprovadas na hipótese dos autos, sobretudo pelos depoimentos prestados em Juízo, aos quais corroboram as demais provas do processo – auto de prisão em flagrante e auto de apreensão de adolescente por prática de ato infracional (e-docs 009 e 063), registro de ocorrência (e-docs 012 e 044), termos de declaração (e-docs 014 e 035), auto de apreensão (e-docs 014 e 063), laudo de exame de entorpecente (e-docs 019, 063 e 086), laudo de exame prévio de entorpecente (e-doc 086) e laudo de exame de material (e-docs 086 e 199), que não deixam a menor dúvida acerca da procedência da acusação.*
>
> *(...)*
>
> *Cumpre ressaltar, ainda, que, no mesmo contexto fático da prisão do réu, foi apreendido um rádio transmissor da marca XZHANG, na cor preta, conforme laudo de exame de material (e-doc 086).*
>
> *Com o fim da instrução criminal, o acervo probatório é uníssono em comprovar que o acusado se associou de forma per- manente e estável para o fim de praticar o tráfico ilícito de entorpecentes.*
>
> *Na hipótese, as circunstâncias do caso em concreto revelam o prévio acordo, no sentido da formação de um vínculo associativo de fato, para a consecução de um fim comum, qual seja, a prática da mercancia ilícita, demonstram o profundo envolvimento do acusado com a associação criminosa Comando Vermelho, que dominava a venda de entorpecentes na localidade, no município de Magé.*
>
> *Do mesmo modo, não pode prosperar a alegação de tratar-se o apelado de usuários de drogas, em razão da quantidade de entorpecente apreendida (135 embalagens plásticas com maconha) ser excessiva para se conceber que a sua destinação fosse para o próprio consumo.*

Documento eletrônico VDA44909606 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 12/12/2024 10:56:57
Código de Controle do Documento: dcdea7a0-b92a-468e-8fa1-ec68b4bab69a

> *Demais disso, o fato do réu ser dependente químico e não possuir antecedentes criminais, por si só, não permite a sua absolvição ou a desclassificação para o delito de uso pessoal de drogas, vez que a conduta perpetrada não se adequa à aquela tipificada no artigo 28, da Lei de Drogas.*
>
> *Desta forma, o conjunto probatório é robusto para embasar um juízo de reprovação, diante da comprovação do envolvi- mento do recorrido com o tráfico de drogas da localidade, de maneira estável e permanente, de forma a tipificar os delitos descritos nos arti- gos 33 e 35, ambos da lei 11.343/06.*

E, ainda, quanto à impossibilidade de aplicação da causa de diminuição de pena, em razão do privilégio (e-STJ, fl. 38):

> *Não há como ser reconhecida a causa de diminui- ção de pena prevista no § 4º, do artigo 33, da Lei nº 11.343/2006, em favor do acusado.*
>
> *Isto porque o reconhecimento do tráfico privilegiado tem como finalidade a redução de punição do traficante eventual, aquele que não faz da mercancia seu sustento.*
>
> *Para fazer jus à causa de diminuição de pena, deverão estar presentes, cumulativamente, quatro requisitos: primariedade; bons antecedentes; não dedicação a atividades criminosas e não integração de organização criminosa.*
>
> *Desta forma, as circunstâncias do caso concreto, a quantidade de drogas apreendidas (265g de Maconha [Cannabis sativa L.], acondicionados em 135 invólucros), bem como a condenação, também, pelo delito de associação para o tráfico de drogas, demons- tram a profunda dedicação do apelado à atividade criminosa, razão pela qual não há como incidir a causa de redução de pena prevista no § 4º, do artigo 33, da Lei 11.343/06.*

Quanto à substituição de pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, além de não ter sido matéria apreciada na instância de origem, o que ensejaria a supressão de instância, verifico que os requisitos legais não se encontram presentes ao caso ora analisado.

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

É o voto.

Documento eletrônico VDA44909606 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 12/12/2024 10:56:57
Código de Controle do Documento: dcdea7a0-b92a-468e-8fa1-ec68b4bab69a

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2024/0369369-9 **HC 949.452 / RJ**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00122086520168190029 059165962016 122086520168190029 59165962016

PAUTA: 10/12/2024 JULGADO: 10/12/2024

Relatora
Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. MÁRIO FERREIRA LEITE

Secretário
Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	:	YAN RIBEIRO MELO
ADVOGADOS	:	RODRIGO FERNANDO RIBEIRO CASTANHEIRA - RJ161664 YAN RIBEIRO MELO - RJ206584
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE	:	AILTON DO NASCIMENTO SILVA (PRESO)
ADVOGADOS	:	RODRIGO FERNANDO RIBEIRO CASTANHEIRA - RJ161664 YAN RIBEIRO MELO - RJ206584
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

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:

"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.

Documento eletrônico VDA44901784 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO PEREIRA CRUVINEL, QUINTA TURMA Assinado em: 11/12/2024 19:31:12
Código de Controle do Documento: 0CCA2655-20F5-4512-8675-24801BDDB639