

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: HABEAS CORPUS CRIMINAL n. 8037932-65.2023.8.05.0000 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma IMPETRANTE: FABRICIO BARBOZA DOS SANTOS e outros Advogado (s): FABRICIO BARBOZA DOS SANTOS IMPETRADO: JUIZ DE DIREITO DA VARA CRIMINAL DA COMARCA DE CONCEIÇÃO DE JACUIPE – BA Advogado (s): ACORDÃO HABEAS CORPUS. PLEITO DE APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06. NÃO CONHECIMENTO. NECESSIDADE DE ANÁLISE APROFUNDADA DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE DE IMPETRAÇÃO DE HABEAS CORPUS COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. TRÂNSITO EM JULGADO DA AÇÃO PENAL. DESVIO DE FINALIDADE. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. PARECER MINISTERIAL NESSE SENTIDO. WRIT NÃO CONHECIDO. I – Trata-se de Habeas Corpus, com pedido liminar, impetrado pelo advogado FABRÍCIO BARBOZA DOS SANTOS (OAB/BA 38.398), em favor do Paciente, RODRIGO SANTOS MACEDO, apontando como Autoridade Coatora o MM. JUIZ DE DIREITO DA VARA CRIMINAL DA COMARCA DE CONCEIÇÃO DO JACUIPE/BA. II – A princípio, constata-se que o Paciente e o correú Angelo Roberto foram condenados pelo Juízo de primeira instância às penas de 08 (oito) anos de reclusão, além do pagamento de 1.200 (hum mil e duzentos) dias-multa, pela prática dos crimes previstos nos artigos 33 e 35 Lei n. 11.343/06. III – Em detida análise aos autos, vislumbra-se que o Paciente, na origem, não interpôs recurso contra a apontada condenação, tendo somente o corréu Angelo Roberto interposto recurso de Apelação n.º 0300136-81.2018.8.05.0064, o qual fora julgado provido pela Egrégia Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. IV – Após o referido julgamento, o advogado do ora Paciente decidiu impetrar o presente Habeas Corpus devido à insatisfação com a sentença, pugnando pelo redimensionamento da pena em favor do Paciente, ante a aplicação da causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06 em seu grau máximo, fixando, por conseguinte, o regime menos gravoso para o cumprimento de eventual pena privativa de liberdade ou substituindo a pena privativa de liberdade por restritivas de direito. V – No entanto, para que seja realizada a apuração do quanto pleiteado, impõe-se necessário uma análise minuciosa do conjunto probatório constituído nos autos da ação de origem, o que não é permitido no âmbito do Habeas Corpus, especialmente em casos como o presente, em que a condenação do Paciente pelos crimes previstos nos artigos 33 e 35 da Lei n. 11.343/06 já se encontra, inclusive, transitada em julgado (ID 50859173 dos autos n.º 0300136-81.2018.8.05.0064). VI – Nesse sentido, não obstante seja o habeas corpus medida constitucional de natureza mandamental e espectro amplo para a defesa da garantia de liberdade do indivíduo contra ilegalidade ou abuso, tem-se por vedada a sua utilização quando o ato impugnado se reveste de cunho judicial e desafia a interposição de recurso próprio. VII – Outrossim, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal a ser sanado mediante a concessão de habeas corpus de ofício, evitando-se prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal. VIII – O Impetrante aduz que o Paciente está submetido a constrangimento ilegal, consubstanciado no erro material do Juízo de origem ao realizar a dosimetria da pena, uma vez que deixou de aplicar a causa de diminuição da pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06. IX – Prontamente da análise dos autos, verifica-se que o Paciente foi condenado pela prática dos crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico, circunstância que, por si só, impede a concessão da antedita causa de diminuição, por indicar a dedicação às

atividades criminosas. Precedente STJ. X – Por conseguinte, patente a hipótese de utilização do writ como substitutivo de recurso e não se visualizando qualquer indício de manifesta ilegalidade, tem-se por imperativo, em alinhamento à compreensão externada pelos arestos aqui transcritos, igualmente adotados como fundamentação decisória, o esgotamento da prestação jurisdicional, com o não conhecimento do writ. XI – Parecer da douta Procuradoria de Justiça pelo não conhecimento da ordem. XII – Habeas Corpus NÃO CONHECIDO. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus n.º 8037932-65.2023.8.05.0000, em que figuram, como Impetrante, FABRÍCIO BARBOZA DOS SANTOS (OAB/BA 38.398), como Paciente, RODRIGO SANTOS MACEDO, e, como Impetrado, o MM. JUIZ DE DIREITO DA VARA CRIMINAL DA COMARCA DE CONCEIÇÃO DO JACUIPE/BA, ACORDAM os Desembargadores integrantes da Primeira Câmara Criminal Segunda Turma Julgadora do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em NÃO CONHECER do presente writ, impetrado como sucedâneo recursal, não se vislumbrando manifesta ilegalidade a ensejar a concessão da ordem de ofício, e assim o fazem pelas razões que integram o voto do eminente Desembargador Relator. Sala das Sessões da Primeira Câmara Criminal 2ª Turma do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, 10 de outubro de 2023. PRESIDENTE DESEMBARGADOR BALTAZAR MIRANDA SARAIVA RELATOR PROCURADOR (A) DE JUSTIÇA BMS12 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Não conhecido Por Unanimidade Salvador, 10 de Outubro de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: HABEAS CORPUS CRIMINAL n. 8037932-65.2023.8.05.0000 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma IMPETRANTE: FABRÍCIO BARBOZA DOS SANTOS e outros Advogado (s): FABRÍCIO BARBOZA DOS SANTOS IMPETRADO: JUIZ DE DIREITO DA VARA CRIMINAL DA COMARCA DE CONCEIÇÃO DE JACUIPE – BA Advogado (s): RELATÓRIO Trata-se de Habeas Corpus, com pedido liminar, impetrado pelo advogado FABRÍCIO BARBOZA DOS SANTOS (OAB/BA 38.398), em favor do Paciente, RODRIGO SANTOS MACEDO, apontando como Autoridade Coatora o MM. JUIZ DE DIREITO DA VARA CRIMINAL DA COMARCA DE CONCEIÇÃO DO JACUIPE/BA. Narra o Impetrante que o Paciente foi denunciado como incurso nas penas dos artigos 33 e 35 da Lei n.º 11.343/06, tendo o juízo a quo julgado procedente a Ação Penal condenando-o a uma pena de 05 (cinco) anos de reclusão em relação ao delito do artigo 33 e a uma pena de 03 (três) anos de reclusão em relação ao artigo 35, a ser cumprida em regime fechado, mais 500 (quinhentos) dias-multa. Contudo, o Impetrante aduz que o Paciente é primário, detentor de bons antecedentes, possui ocupação lícita e residência fixa, não vive do crime e nem integra organização criminosa e, mesmo com as atenuantes, o Magistrado primevo deixou de aplicar o redutor previsto no § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/2006, em desrespeito à lei e à jurisprudência pátria. Nesta senda, alega que o Paciente está submetido a constrangimento ilegal, consubstanciado no erro material do Juízo de origem ao realizar a dosimetria da pena, impondo-se o redimensionamento da reprimenda. Lado outro, assevera que a fundamentação utilizada pelo Juízo a quo para negar aplicação à causa de diminuição de prevista no § 4º do artigo 33 foi desproporcional, carecendo de amparo legal e jurisprudencial, uma vez que utilizou um ilegal raciocínio dedutivo, absolutamente alheio à prova dos autos. Ante o exposto, pugna pela concessão de medida liminar para que seja efetuado o imediato redimensionamento da pena em favor do Paciente, com a aplicação do redutor do § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06 em grau máximo, fixando regime menos gravoso para o cumprimento de eventual pena privativa de liberdade

ou substituindo a pena privativa de liberdade por restritivas de direito, provimento a ser confirmado quando do julgamento do mérito. Para subsidiar o seu pleito, acostou a documentação de ID 48866397 e ID 48866399. Em decisão de ID 48910779, indeferiu-se a liminar. Seguidamente, requisitadas as informações de praxe, não foram apresentadas pelo Juízo Impetrado. Instada a se manifestar, a douta Procuradoria de Justiça opinou pelo não conhecimento do pedido (ID 50986868). Com este relato, e por não se tratar de hipótese que depende de revisão, nos termos do artigo 166 do RI/TJBA, encaminhem-se os autos à Secretaria para inclusão em pauta. Salvador, 27 de setembro de 2023. DESEMBARGADOR BALTAZAR MIRANDA SARAIVA RELATOR BMS12 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: HABEAS CORPUS CRIMINAL n. 8037932-65.2023.8.05.0000 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma IMPETRANTE: FABRICIO BARBOZA DOS SANTOS e outros Advogado (s): FABRICIO BARBOZA DOS SANTOS IMPETRADO: JUIZ DE DIREITO DA VARA CRIMINAL DA COMARCA DE CONCEIÇÃO DE JACUIPE – BA Advogado (s): VOTO Conforme relatado, cuida-se Habeas Corpus, com pedido liminar, impetrado pelo advogado FABRÍCIO BARBOZA DOS SANTOS (OAB/BA 38.398), em favor do Paciente, RODRIGO SANTOS MACEDO, apontando como Autoridade Coatora o MM. JUIZ DE DIREITO DA VARA CRIMINAL DA COMARCA DE CONCEIÇÃO DO JACUIPE/BA. Pugna o Impetrante pela concessão de medida liminar para que seja efetuado o imediato redimensionamento da pena em favor do Paciente, com a aplicação do redutor do § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06 em grau máximo, fixando regime menos gravoso para o cumprimento de eventual pena privativa de liberdade ou substituindo a pena privativa de liberdade por restritivas de direito, provimento a ser confirmado quando do julgamento do mérito. Ab initio, em que pese a argumentação trazida com o writ, impende, em precedência à sua efetiva análise, aferir a possibilidade de seu conhecimento. A princípio, constata-se que o Paciente e o correú Angelo Roberto foram condenados pelo Juízo de primeira instância às penas de 08 (oito) anos de reclusão, além do pagamento de 1.200 (hum mil e duzentos) dias-multa, pela prática dos crimes previstos nos artigos 33 e 35 da Lei n. 11.343/06. Em detida análise aos autos, vislumbra-se que o Paciente, na origem, não interpôs recurso contra a apontada condenação, tendo somente o correú Angelo Roberto interposto recurso de Apelação n.º 0300136-81.2018.8.05.0064, o qual fora julgado provido pela Egrégia Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, nos seguintes termos: APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PEDIDO DE CONCESSÃO DA JUSTIÇA GRATUITA. NÃO CONHECIMENTO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DAS EXECUÇÕES PENAIS. AUSÊNCIA DE PROVAS SUFICIENTES PARA EMBASAR A CONDENAÇÃO DO APELANTE PELO DELITO DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. NÃO COMPROVAÇÃO DA ESTABILIDADE E DA PERMANÊNCIA. ABSOLVIÇÃO. ART. 33 DA LEI 11.343/2006. AUSÊNCIA DE PROVAS. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA ART. 28 DA LEI 11.343/2006. PROCEDÊNCIA. DÚVIDA RAZOÁVEL. MATERIALIDADE DO TRÁFICO NÃO CONFIRMADA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA DO PORTE PARA USO. LAUDO PERICIAL DEFINITIVO DAS SUBSTÂNCIAS. BAIXA QUANTIDADE DE ENTORPECENTES. IN DUBIO PRO REO. DESCLASSIFICAÇÃO PROVIDA. ADVENTO DA PRESCRIÇÃO RETROATIVA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE, DE OFÍCIO. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NESSA EXTENSÃO, PROVIDO. I – Trata-se de Recurso de Apelação interposto por ÂNGELO ROBERTO DE ANDRADE SALES, vulgo “Cubículo”, qualificado nos autos, representado pelo advogado Ygor Roger Costa de Oliveira (OAB/BA 41.014), contra a sentença proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Conceição do Jacuípe/BA, que o condenou à pena definitiva de 08 (oito) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado, bem

como ao pagamento de 1.200 (hum mil e duzentos) dias-multa, pela prática dos delitos previstos nos artigos 33 e 35, da Lei 11.343/2006, c/c o artigo 65, I e III, d, na forma do artigo 69, ambos do Código Penal, concedendo-lhe o direito de recorrer em liberdade. II – Consoante se extrai da exordial acusatória, “No dia 26 de março de 2018, por volta das 19h:40min, policiais militares que se encontravam de serviço, após receberem denúncia anônima, deslocaram-se até a região conhecida como Macaxeira, na cidade de Conceição do Jacuípe/BA, onde aguardaram que o primeiro denunciado saísse de uma casa, e, ao abordá-lo, com ele encontraram 16 (dezesesseis) buchas de maconha. Dando prosseguimento à diligência, realizaram averiguação na residência, onde foi preso o segundo denunciado, com quem foram encontrados 10 (dez) pinos preenchidos com cocaína e outros 101 (cento e um) pinos vazios. No momento da abordagem, os denunciados reconheceram que a residência havia sido alugada com o propósito de servir de ponto para a comercialização de drogas, apontando uma terceira pessoa, conhecida como Galêga, também envolvida na atividade criminosa. Registre-se que o primeiro denunciado, ao ser preso, reconheceu que havia deixado a cadeia há alguns dias, onde cumpria pena, suspeito de envolvimento em latrocínio.”. III – Inconformado, o Apelante, por meio de sua defesa técnica, interpôs o presente Recurso, requerendo, em síntese: a) seja concedido o benefício da justiça gratuita; b) que seja reformada a decisão recorrida e determinar anulação/reformação da Sentença enquadrando a conduta do acusado na hipótese do art. 28 da Lei 11.343/2006; c) seja concedido o direito de recorrer em liberdade. Salientou, ademais, que “Desta forma, face a ausência de provas e dúvida acerca da execução da atividade criminosa nos moldes do art. 33 e 35 da Lei 11.343/2006, data vênua, não acertou o juízo singular diante do quanto foi produzido no processo”. IV – Inicialmente, é necessário registrar que o Juízo competente para decidir acerca da isenção das custas é o Juízo das Execuções Penais, após avaliação do estado de hipossuficiência econômica do apenado. Assim, após análise do estado de miserabilidade do Sentenciado é o Juízo da Vara de Execuções Penais que decidirá sobre eventual suspensão das custas, valendo ressaltar que, no processo penal, a garantia constitucional da assistência jurídica integral confere a possibilidade de suspensão do pagamento das custas processuais durante o período de cinco anos, não se incluindo a sua isenção – razão pela qual não se conhece do pleito. V – Sobre a tipicidade do art. 35 da Lei 11.343/06, é imprescindível frisar que, para sua configuração, deve estar devidamente comprovada a elementar objetiva da estabilidade e da permanência da associação, da efetiva dedicação do agente à atividade criminosa praticada conjuntamente com outrem. Este vínculo exigido como elementar do tipo em comento detém também uma dimensão subjetiva, consubstanciada no elemento subjetivo especial do injusto caracterizado pelo ânimo de associar-se a outra (s) pessoa (s) de forma duradoura e estável para, juntos, cometerem de forma reiterada os núcleos verbais contidos nos arts. 33, caput, e/ou 33, § 1º e/ou 34 da Lei 11.343/06. VI – No caso concreto, a decisão guerreada não fundamenta de forma suficiente sobre a presença das elementares específicas do tipo insculpido no art. 35 da Lei 11.343/06, referentes à estabilidade da união e ao ânimo de associação duradoura e estável (elemento subjetivo). Com efeito, o Juízo primevo não explicita concretamente o liame subjetivo suficiente para caracterizar o delito de associação para o tráfico, eis que analisando os elementos coligidos nos autos, não consta material probatório que aponte Galega e João Galego, como os reais traficantes, donos dos entorpecentes apreendidos e moradores

na casa, onde se encontrava o ora Recorrente, bem como que este exercia atividade criminosa duradoura conjuntamente ao corréu Rodrigo. VII – A versão do Recorrente, apresentada em juízo, encontra consonância com os termos apresentados no flanco acusatório, tendo em vista que a sua prisão em flagrante ocorreu fora da casa, momento em que foi flagrado com “maconha”, uma vez que tinha acabado de comprar. As circunstâncias de “não possuírem trabalho na formalidade ou informalidade, que justificasse alguma renda para locar um imóvel, bem como ter em depósito drogas”, não são aptas para, de forma dissociada de outros meios de prova (como, por exemplo, interceptação telefônica, investigação anterior, históricos de mensagens em celulares apreendidos), acarretar a conclusão de que os acusados estão associados de forma duradoura, estável e com vínculo subjetivo para além do mero liame referente ao concurso de pessoas. Precedentes do STJ. VIII – Destarte, não havendo nos autos prova suficiente da estabilidade e do ânimo de associar-se de forma duradoura, elementares necessárias para perfeita configuração do delito previsto no art. 35 da Lei 11.343/06, a absolvição do acusado, em relação a esta imputação, é medida de justiça que se impõe. IX – Na situação em análise, nota-se que o ora Recorrente sustentou que não há provas suficientes que corroborem a assertiva ministerial de que incorreu na prática de tráfico de drogas. Argumenta que a mera existência de indícios da atividade delituosa não devem servir de fundamentação para uma condenação, haja vista não conduzirem o julgador para além da dúvida e, neste caso, deve-se aplicar o princípio in dubio pro reo. As provas obtidas contra o Apelante constam apenas no relato dos policiais que, ainda que constituídos de fé pública, não possuem nenhum outro meio de prova que corroborem o afirmado. A prática delituosa do tráfico de drogas na modalidade do verbo nuclear “vender”, enseja algumas circunstâncias fáticas como, por exemplo, a posse de equipamentos como balança de precisão, bem como anotações da mercancia ilícita. Tais circunstâncias não foram corroboradas na instrução criminal, com relação ao ora Recorrente, tendo em vista que este, conforme consta das provas produzidas, foi preso fora da casa, com 16 (dezesseis) buchas de maconha, que totalizaram 21,14 g (vinte uma gramas e cento e quatorze centigramas). A baixa quantidade flagrada na posse do Recorrente, encontra-se em consonância com suas declarações em Juízo, de que trata-se de um usuário, e que foi comprar a referida droga, momento em que foi flagrado pela polícia. X – Referente à quantidade de droga, vale ressaltar, como visto alhures, que não se trata de uma grande monta. A maconha que foi encontrada com o Recorrente totalizou 21,14 g (vinte uma gramas e cento e quatorze centigramas), substância proscriita constante da lista F2, que complementa a lei de Drogas, efetivando o instituto da norma penal em branco heterogênea constante no Direto Penal, de baixo potencial lesivo, cuja quantidade não encontra dissonância com a classificação de usuário, mormente quando confrontada com os demais elementos de provas. Quanto à cocaína, esta não foi encontrada na posse do Recorrente, além de apresentar quantidade ainda menor, 1,78g (um grama e setenta e oito centigramas), um valor que dificilmente pode ser associado à atividade de tráfico. Precedentes do STJ. XI – Assim, a alegação da prática de tráfico de drogas por parte do Parquet não faz-se clara. Em consonância com a tese apresentada acima, não há provas, para além de meros indícios, que possam determinar a materialidade do delito além da dúvida razoável. Desta forma, incorre-se ao princípio constitucional do in dubio pro reo, suscitado em sede recursal pela defesa. Entretanto, não merece guarida o pedido de absolvição, haja vista a prática do uso estar materializada nos autos com

o laudo pericial definitivo das substâncias, bem como por meio da confissão espontânea do Apelante, em juízo, afirmando que tinha comprado 3 (três) buchas da droga, e que no momento que a polícia o abordou, ele estava aguardando o troco, decorrente da compra da referida droga. Diante dessas circunstâncias apresentadas, fundamentadas nas provas dos autos, legislação e jurisprudência, conclui-se pela desclassificação do delito de tráfico de drogas referente ao art. 33 da Lei 11.343/2006 para o art. 28 do mesmo diploma legal, porte de entorpecentes para uso próprio. Diante dessas circunstâncias apresentadas, fundamentadas nas provas dos autos, legislação e jurisprudência, conclui-se pela desclassificação do delito de tráfico de drogas referente ao art. 33 da Lei 11.343/2006 para o art. 28 do mesmo diploma legal, porte de entorpecentes para uso próprio. XII – Com relação ao pleito para que seja assegurado ao Apelante o direito de apelar em liberdade, verifica-se que restou prejudicado, tendo em vista que por não estarem presentes os requisitos para manutenção da prisão cautelar, o magistrado primevo concedeu o direito de recorrer em liberdade, já que o Recorrente respondeu ao processo em liberdade, sem causar transtornos. XIII – Finalmente, considerando que a denúncia foi recebida em 23/07/2018 e a sentença condenatória foi publicada em 01/07/2021, sendo que o delito de porte de drogas para consumo pessoal prescreve em 02 (dois) anos, nos termos do art. 30 da Lei n.º 11.343/2006, deve ser declarada extinta a punibilidade do Recorrente, de ofício, ante o advento da prescrição da pretensão punitiva na modalidade retroativa, não havendo necessidade de encaminhar os autos ao Juizado Especial Criminal. XIV – Recurso CONHECIDO PARCIALMENTE e, na parte conhecida, PROVIDO, para absolver o Recorrente da imputação referente ao delito previsto no art. 35 da Lei 11.343/06, e desclassificar o crime previsto no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006, para o delito previsto no art. 28, caput, do mesmo Diploma Legal, com a consequente declaração da extinção de sua punibilidade, ante o advento da prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa. (TJBA, Apelação Criminal nº 0300136–81.2018.8.05.0064, Primeira Câmara Criminal 2ª Turma, Relator: Des. BALTAZAR MIRANDA SARAIVA, julgado em 08/08/2023, Dje: 09/08/2023). Após o referido julgamento, o advogado do ora Paciente decidiu impetrar o presente Habeas Corpus devido à insatisfação com a decisão judicial, pugnando pelo redimensionamento da pena em favor do Paciente, ante a aplicação da causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06 em seu grau máximo, fixando, por conseguinte, o regime menos gravoso para o cumprimento de eventual pena privativa de liberdade ou substituindo a pena privativa de liberdade por restritivas de direito. No entanto, para que seja realizada a apuração do quanto pleiteado, impõe-se necessário uma análise minuciosa do conjunto probatório constituído nos autos da ação de origem, o que não é permitido no âmbito do Habeas Corpus, especialmente em casos como o presente, em que a condenação do Paciente pelos crimes previstos nos artigos 33 e 35 da Lei n. 11.343/06 já se encontra, inclusive, transitada em julgado (ID 50859173 dos autos n.º 0300136–81.2018.8.05.0064). Nesse sentido, não obstante seja o habeas corpus medida constitucional de natureza mandamental e espectro amplo para a defesa da garantia de liberdade do indivíduo contra ilegalidade ou abuso, tem-se por vedada a sua utilização quando o ato impugnado se reveste de cunho judicial e desafia a interposição de recurso próprio. Outrossim, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal a ser sanado mediante a concessão de habeas corpus de ofício, evitando-se prejuízos à ampla defesa e ao devido processo

legal. O Impetrante aduz que o Paciente está submetido a constrangimento ilegal, consubstanciado no erro material do Juízo de origem ao realizar a dosimetria da pena, uma vez que deixou de aplicar a causa de diminuição da pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06. Prontamente da análise dos autos, verifica-se que o Paciente foi condenado pela prática dos crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico, circunstância que, por si só, impede a concessão da antedita causa de diminuição, por indicar a dedicação às atividades criminosas. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DA CULPABILIDADE. RÉU POLICIAL MILITAR. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA (§ 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06). CONDENAÇÃO POR ASSOCIAÇÃO PARA TRÁFICO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA MINORANTE. ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL. PLEITO PREJUDICADO. NÃO ALTERAÇÃO DO QUANTUM DA PENA. PENA SUPERIOR A 8 ANOS DE RECLUSÃO. OBSERVÂNCIA DO ART. 33, § 2º, ALÍNEA A, DO CÓDIGO PENAL – CP. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. 1. Diante da hipótese de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal – STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça – STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal. 2. A dosimetria da pena deve ser feita seguindo o critério trifásico descrito no art. 68, c/c o art. 59, ambos do Código Penal – CP, cabendo ao Magistrado aumentar a pena de forma sempre fundamentada e apenas quando identificar dados que extrapolem as circunstâncias elementares do tipo penal básico. Na hipótese, verifico que o incremento da pena-base dos delitos de tráfico e associação para o tráfico de entorpecentes decorrente da negativação da vetorial da culpabilidade, está em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, porquanto está fundamentado na maior reprovabilidade da conduta do paciente de ostentar a condição de policial militar, sendo ressaltado pelo Tribunal de origem que "o acusado, mercê de sua condição de agente público, tinha por missão velar pela correta aplicação da lei, reprimindo as ações criminosas, de sorte que seu comportamento deu-se em sentido oposto, o que, sem dúvida, aumenta a reprovabilidade das condutas" (fl. 78).Precedentes. 3. Considerando a manutenção do decreto condenatório pela prática dos crimes tipificados nos arts. 33 e 35, ambos da Lei 11.343/2006, não há possibilidade de aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas. Isso porque a condenação pela prática do crime de associação para o tráfico obsta o reconhecimento da referida minorante, ante a dedicação à atividade criminosa inerente ao delito. 4. Não havendo alteração no quantum da pena, o pleito quanto ao regime prisional encontra-se prejudicado, haja vista que a pena total fixada é superior a 8 anos de reclusão (art. 33, § 2º, alínea a, do Código Penal). 5. Habeas corpus não conhecido. (STJ, HC n. 477.712/SP, Relator: Min. JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 19/3/2019, DJe de 28/3/2019). (Grifos nossos). Nessa mesma esteira é o opinativo da douta Procuradoria de Justiça, que se manifestou pelo não conhecimento do writ. Vejamos: "O ora Paciente não recorreu da apontada condenação. Agora, insatisfeito com a condenação transitada em julgado em seu desfavor, vem pleitear a aplicação da causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, situação cuja análise demandaria aprofundado revolvimento do arsenal

probatório, prática vedada no presente átrio procedimental. Sobre o tema, válida a colação do aresto: "HABEAS CORPUS CRIME – TRÁFICO DE DROGAS – SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO – INSURGÊNCIA CONTRA A DOSIMETRIA D APENA – INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA – AÇÃO CONSTITUCIONAL QUE NÃO PODE SER UTILIZADA COMO SUBSTITUTO RECURSAL OU SUCEDÂNEO DE REVISÃO CRIMINAL – INEXISTÊNCIA, ADEMAIS, DE FLAGRANTE ILEGALIDADE OU MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL A SER SANADO DE IMEDIATO – HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO." (TJPR – 5ª Câmara Criminal, 05032-24.2022.8.16.0000, Fazenda Rio Grande, Relator: Juiz de Direito Substituto em Segundo Grau Kennedy Josué Greca de Mattos, Data do Julgamento: 25/06/2022) De todo modo, a título argumentativo, cumpre ressaltar ter sido ele condenado pela prática dos crimes de tráfico e de associação para o tráfico, circunstância que, por si só, impede a concessão da antedita causa de diminuição, por indicar a dedicação às atividades criminosas. Destarte, a manifestação é pelo NÃO CONHECIMENTO da ordem impetrada em benefício de RODRIGO SANTOS MACEDO." (ID 50986868). Por conseguinte, patente a hipótese de utilização do writ como substitutivo de recurso e não se visualizando qualquer indício de manifesta ilegalidade, tem-se por imperativo, em alinhamento à compreensão externada pelos arestos aqui transcritos, igualmente adotados como fundamentação decisória, o esgotamento da prestação jurisdicional, com o não conhecimento do writ. Do exposto, VOTO no sentido de NÃO CONHECER do presente writ, impetrado como sucedâneo recursal, não se vislumbrando manifesta ilegalidade a ensejar a concessão da ordem de ofício. É como voto. Sala das Sessões da Primeira Câmara Criminal 2ª Turma do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, 10 de outubro de 2023. DESEMBARGADOR BALTAZAR MIRANDA SARAIVA RELATOR BMS12