# SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

## HABEAS CORPUS Nº 869557 - ES (2023/0415301-0)

| | | |
|---|---|---|
| **RELATORA** | **:** | **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA** |
| IMPETRANTE | : | CINTIA FERNANDES SILVA |
| ADVOGADOS | : | CINTIA FERNANDES SILVA - ES035517 |
| | | ROGER COSTA RODRIGUES - ES023827 |
| IMPETRADO | : | TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO |
| PACIENTE | : | BRUNO VON DOELLINGER (PRESO) |
| INTERES. | : | MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO |

## EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E POSSE ILEGAL DE MUNIÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. ALEGAÇÃO DE ERRO. RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. INAPLICABILIDADE. HABEAS CORPUS COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO. ORDEM DENEGADA.

I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus impetrado em favor de Bruno Von Doellinger, condenado à pena de 6 anos e 9 meses de reclusão, além de 1 ano de detenção, pela prática dos crimes de tráfico de drogas (art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006) e posse ilegal de munição (art. 12 da Lei nº 10.826/2003). A defesa alega erro na dosimetria da pena e requer a concessão de regime inicial aberto, aplicação do redutor do tráfico privilegiado e substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) se houve erro na dosimetria da pena, especialmente no não reconhecimento do tráfico privilegiado; e (ii) se é possível a revisão da pena para concessão de regime inicial mais brando ou substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O habeas corpus não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio ou revisão criminal, salvo em casos de flagrante ilegalidade.

4. A condenação foi mantida com base em provas de habitualidade delitiva, evidenciada pela apreensão de drogas, balanças de precisão, materiais de embalo e munições, afastando a aplicação do tráfico privilegiado previsto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006.

**Documento eletrônico VDA44152125 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006**
**Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 24/10/2024 15:17:37**
**Código de Controle do Documento: 58d6771f-498c-4c6e-8ba4-4fdf3b6ee50a**

5. A fixação do regime inicial fechado se justifica pela quantidade de entorpecentes e pelos demais elementos probatórios que indicam envolvimento contínuo do paciente com atividades criminosas, sendo inviável a concessão de regime mais brando.
6. A jurisprudência consolidada desta Corte e do Supremo Tribunal Federal impede a reanálise de provas em habeas corpus, especialmente quando envolve questões subjetivas relativas à dosimetria da pena.
IV. ORDEM DENEGADA.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, denegar a ordem.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Brasília, 24 de outubro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora

**Documento eletrônico VDA44152125 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006**
**Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 24/10/2024 15:17:37**
**Código de Controle do Documento: 58d6771f-498c-4c6e-8ba4-4fdf3b6ee50a**

# SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

## HABEAS CORPUS Nº 869557 - ES (2023/0415301-0)

| | | |
|---|---|---|
| **RELATORA** | **:** | **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA** |
| IMPETRANTE | : | CINTIA FERNANDES SILVA |
| ADVOGADOS | : | CINTIA FERNANDES SILVA - ES035517 |
| | | ROGER COSTA RODRIGUES - ES023827 |
| IMPETRADO | : | TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO |
| PACIENTE | : | BRUNO VON DOELLINGER (PRESO) |
| INTERES. | : | MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO |

### EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E POSSE ILEGAL DE MUNIÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. ALEGAÇÃO DE ERRO. RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. INAPLICABILIDADE. HABEAS CORPUS COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO. ORDEM DENEGADA.

I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus impetrado em favor de Bruno Von Doellinger, condenado à pena de 6 anos e 9 meses de reclusão, além de 1 ano de detenção, pela prática dos crimes de tráfico de drogas (art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006) e posse ilegal de munição (art. 12 da Lei nº 10.826/2003). A defesa alega erro na dosimetria da pena e requer a concessão de regime inicial aberto, aplicação do redutor do tráfico privilegiado e substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) se houve erro na dosimetria da pena, especialmente no não reconhecimento do tráfico privilegiado; e (ii) se é possível a revisão da pena para concessão de regime inicial mais brando ou substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O habeas corpus não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio ou revisão criminal, salvo em casos de flagrante ilegalidade.

4. A condenação foi mantida com base em provas de habitualidade delitiva, evidenciada pela apreensão de drogas, balanças de precisão, materiais de embalo e munições, afastando a aplicação do tráfico privilegiado previsto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006.

**Documento eletrônico VDA44151257 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006**
**Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 24/10/2024 15:20:34**
**Código de Controle do Documento: 4f81ba01-f100-44e3-b173-52886550a298**

5. A fixação do regime inicial fechado se justifica pela quantidade de entorpecentes e pelos demais elementos probatórios que indicam envolvimento contínuo do paciente com atividades criminosas, sendo inviável a concessão de regime mais brando.
6. A jurisprudência consolidada desta Corte e do Supremo Tribunal Federal impede a reanálise de provas em habeas corpus, especialmente quando envolve questões subjetivas relativas à dosimetria da pena.
IV. ORDEM DENEGADA.

## RELATÓRIO

Tendo em vista as orientações e valores destacados no Pacto Nacional do Judiciário pela Linguagem Simples, o qual está pautado em instrumentos internacionais de direitos humanos e de acesso à Justiça, adoto o relatório de fls. 51-52(e-STJ):

> *Trata-se de habeas corpus com pedido de liminar impetrado em favor de BRUNO VON DOELLINGER em que se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO (HC 5000376-96.2023.8.08.0000).*
>
> *O paciente teve a prisão preventiva mantida pela sentença que o condenou à pena de 6 anos e 9 meses de reclusão, em regime fechado e 1 ano de detenção, além do pagamento de 583 dias-multa, pela prática dos crimes previstos no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006 e art. 12, da Lei 12.826/2003.*
>
> *A ordem impetrada na Corte de origem foi indeferida.*
>
> *A defesa alega: a) "o Paciente é primário, de bons antecedentes, conforme já descrito na sentença e comprovado nos autos. A propósito, comprovado que o Paciente não se dedica às atividades criminosas nem integra organização criminosa"; b) "caso se entenda ser caso de valorar a quantidade de entorpecentes para fins de aplicação da pena, tal circunstância deve ser utilizada de modo a modular as frações a serem aplicadas na primeira fase da dosimetria ou na terceira fase da dosimetria, mas não de forma a impedir a incidência do art. 33, § 4º, Lei 11.343/06, o qual não faz qualquer referência à quantidade de entorpecente"; c) "sem que exista qualquer notícia firme de reiteração criminosa, sem que conste qualquer certidão com condenação já transitada em julgado em desfavor do agente, não é possível sustentar que o réu integrava organização criminosa ou se dedicava a atividades ilícitas"; d) "a fixação da pena-base no mínimo legal indica que as circunstâncias judiciais do artigo 59 do CP são integralmente favoráveis, assim como aquelas do artigo 42 da Lei de Drogas"; e e) "fixada a pena em patamar inferior a oito anos de reclusão, sem que haja justificativa idônea para estabelecimento do regime fechado/semiaberto, o caso é de fixação de regime inicial aberto".*
>
> *Requer, liminar e definitivamente, deferimento da ordem para "redimensionar a pena aplicada, na primeira e na terceira fase, e, consequentemente, seja fixado o quantum do tráfico privilegiado no patamar máximo de 2/3, por ser medida da mais salutar Justiça; [...] seja fixado o REGIME INICIAL ABERTO para o cumprimento de pena, nos termos do artigo 33, §2º, alínea c, do Código Penal; [...] a*

**Documento eletrônico VDA44151257 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006**
**Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 24/10/2024 15:20:34**
**Código de Controle do Documento: 4f81ba01-f100-44e3-b173-52886550a298**

*substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos".*

A defesa alega, em síntese, a ocorrência de erro na dosimetria da pena.

Requer a concessão da ordem para obter a redução da pena aplicada ao paciente.

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). (...)*

**Documento eletrônico VDA44151257 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006**
**Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 24/10/2024 15:20:34**
**Código de Controle do Documento: 4f81ba01-f100-44e3-b173-52886550a298**

*(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.

A concessão de ofício da ordem, nos termos do art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal, depende da existência de flagrante ilegalidade, situação que não se verifica de plano na hipótese dos autos, na medida em que o acórdão assim se manifestou acerca da aplicação da causa de diminuição (e-STJ fls. 43-45):

> *Quanto ao fato, narra a denúncia (id 4107279) que, no dia 09 de junho de 2022, em uma residência no Centro, em Conceição da Barra-ES,* ***o paciente guardava e trazia consigo 54 (cinquenta e quatro) papelotes e 104 (cento e quatro) pinos, ambos de cocaína, além de balança de precisão, materiais para embalo da droga e munições de calibres .32 e .40.***
> *[...]*
> *Por sua vez, em relação à alegação de ausência de fundamentação para fixar a pena- base acima do mínimo legal e não aplicar o benefício do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06), tenho que tais matérias são afetas ao mérito da ação penal, não sendo o Habeas Corpus a via adequada para tal fim, uma vez que inexiste flagrante ilegalidade, conforme já decidido pelo STJ:*
>
> > *"(...) IV - De mais a mais , saliente-se que a via do writ somente se mostra adequada para a análise da dosimetria da pena se não for necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório e caso se trate de flagrante ilegalidade. Vale dizer, o entendimento deste Tribunal firmou-se no sentido de que a "dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade" (HC n. 400.119/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, D Je de 1º/8/2017). V - Na hipótese em foco, indubitavelmente, o acolhimento da pretensão defensiva reclama verticalização da prova, cognição vedada na via eleita. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 796.098/SC, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 28/2/2023, D Je de 3/3/2023.)*

A análise realizada pelo Tribunal de origem está em linha com a jurisprudência desta Corte acerca da temática.

> *PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO DE RECONHECIMENTO DA MINORANTE DO §4º, ART. 33, DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. HABITUALIDADE DELITIVA COMPROVADA. REVOLVIMENTO*

**Documento eletrônico VDA44151257 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006**
**Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 24/10/2024 15:20:34**
**Código de Controle do Documento: 4f81ba01-f100-44e3-b173-52886550a298**

*FÁTICO-PROBATÓRIO VEDADO NA VIA ESTREITA DO WRIT. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1.* ***No hipótese, o privilégio foi afastado não só devido à grande quantidade e à natureza das drogas, mas principalmente devido à apreensão de duas balanças de precisão, máquina de cartão, considerável quantia de dinheiro (R$36.000,00), armas e munições, elementos que demonstram a habitualidade delitiva da paciente.***

*2.* ***Desconstituir esse entendimento, a fim de concluir que a propriedade dos petrechos são exclusivamente do corréu e, assim, reconhecer a minorante do tráfico privilegiado, demandaria ampla incursão no acervo fático-probatório dos autos, vedado na via estreita do writ.***

*3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no HC n. 914.772/GO, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 12/8/2024, DJe de 15/8/2024.)*

*PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ALEGAÇÃO DE REFORMATIO IN PEJUS. INEXISTÊNCIA. PEDIDO DE APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4° DO ART. 33 DA LEI DE DROGAS. ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR O AFASTAMENTO DA BENESSE. 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 - Alegação de reformatio in pejus. O efeito devolutivo da apelação autoriza o Tribunal, quando provocado a se manifestar sobre algum critério da dosimetria, analisar circunstâncias judiciais e a rever todos os termos da individualização da pena definidos no decreto condenatório. Dessa forma, desde que a situação final do réu não seja agravada, é possível nova ponderação dos critérios dosimétricos sem que se incorra em reformatio in pejus, ainda que o Tribunal agregue fundamentos diversos daqueles adotados pelo Juízo sentenciante. Precedentes.*

*III - Pedido de aplicação da minorante prevista no § 4° do art. 33 da Lei de Drogas. In casu, Tribunal a quo - dentro do seu livre convencimento motivado - apontou elementos concretos dos autos a evidenciar que as circunstâncias em que perpetrado o delito em questão não se compatibilizariam com a posição de um pequeno traficante ou de quem não se dedica, com certa frequência e anterioridade, a atividades delituosas, motivo pelo qual não há como se aplicar o redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 em favor da paciente. Para tanto, destacou o Tribunal de origem que "[...] é evidenciado pela profissionalidade da atividade criminosa, que contava com embalagens próprias e balança de precisão, com vestígios da droga, e pela valiosa investigação policial, que acena para a mercancia ilícita que vinha sendo praticada pelo réu mesmo antes da apreensão das drogas".*

*IV - Com efeito, "[a] elevada quantidade de drogas apreendidas, aliada às circunstâncias fáticas do delito, [...] permite aferir o grau de envolvimento do Réu com a criminalidade organizada e/ou a sua dedicação às atividades delituosas e, por consequência, obstar o reconhecimento do tráfico privilegiado" (AgRg no HC n. 661.017/SP,*

**Documento eletrônico VDA44151257 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006**
**Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 24/10/2024 15:20:34**
**Código de Controle do Documento: 4f81ba01-f100-44e3-b173-52886550a298**

*Sexta Turma, Rel.ª Min.ª Laurita Vaz, DJe 14/05/2021).*

*V - **Além disso, a jurisprudência desta Corte Superior tem mantido o afastamento do tráfico privilegiado, na hipótese em que o comércio espúrio é cometido em contexto em que há apreensão de arma de fogo, tal qual ocorre na espécie. Precedentes.***

*Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no HC n. 856.524/SP, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 17/6/2024, DJe de 20/6/2024.)*

Veja-se que "A dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador e está atrelada às particularidades fáticas do caso concreto, de forma que somente é passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade na fixação da pena." (AgRg no HC n. 934.783/MS, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 16/9/2024, DJe de 18/9/2024.), o que não é o caso dos autos.

Alterar o quadro formado no Tribunal de origem demanda inviável dilação probatória em sede de *habeas corpus*.

Ante o exposto, **denego a ordem** pleiteada no presente *habeas corpus*.

É o voto.

**Documento eletrônico VDA44151257 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006**
**Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 24/10/2024 15:20:34**
**Código de Controle do Documento: 4f81ba01-f100-44e3-b173-52886550a298**

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO**
**QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0415301-0 **HC 869.557 / ES**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00004104820228080015 4104820228080015 50003769620238080000

EM MESA JULGADO: 22/10/2024

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

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. JOAQUIM JOSÉ DE BARROS DIAS

Secretário
Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

**AUTUAÇÃO**

| | | |
|---|---|---|
| IMPETRANTE | : | CINTIA FERNANDES SILVA |
| ADVOGADOS | : | ROGER COSTA RODRIGUES - ES023827 |
| | | CINTIA FERNANDES SILVA - ES035517 |
| IMPETRADO | : | TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO |
| PACIENTE | : | BRUNO VON DOELLINGER (PRESO) |
| INTERES. | : | MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO |

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, denegou a ordem."

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



**Documento eletrônico VDA44127675 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006**
**Signatário(a): MARCELO PEREIRA CRUVINEL, QUINTA TURMA Assinado em: 23/10/2024 12:47:45**
**Código de Controle do Documento: ACF11FC7-7A30-416A-80FD-B176AB6635EC**