HABEAS CORPUS Nº 875662 - ES (2023/0445919-3)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE	:	WALBERTY JOSE EMERICH (PRESO)
CORRÉU	:	EMERSON JÚNIOR VIEIRA LOPES
CORRÉU	:	GERALDO SILVA RODRIGUES
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. DOSIMETRIA DA PENA. QUANTIDADE E NATUREZA DOS ENTORPECENTES. FUNDAMENTO LEGÍTIMO PARA AUMENTO DA PENA-BASE. ART. 42 DA LEI N. 11.343/2006. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE. ORDEM DENEGADA.

I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus impetrado em favor de Alberty Jose Emeriche, condenado à pena de 12 anos de reclusão e 1500 dias-multa, em regime fechado, pelos crimes de tráfico de drogas (art. 33 da Lei n. 11.343/2006) e associação para o tráfico (art. 35 da Lei n. 11.343/2006). A defesa alega erro na dosimetria da pena, pleiteando a redução da sanção mediante o afastamento da circunstância relativa à quantidade e à natureza das drogas apreendidas.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em verificar se houve erro na dosimetria da pena aplicada ao paciente, especialmente no que se refere à consideração da quantidade e natureza das drogas apreendidas como fundamento para o aumento da pena-base.

III. RAZÕES DE DECIDIR

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

4. A jurisprudência do STJ e do STF é pacífica no sentido de que a quantidade e a natureza das drogas apreendidas são

Documento eletrônico VDA44029245 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 17/10/2024 16:28:58
Código de Controle do Documento: 27c5f0ec-15e7-4a49-a749-3a0ad795092f

circunstâncias legítimas para a exasperação da pena-base, conforme o art. 42 da Lei n. 11.343/2006, que atribui preponderância a essas circunstâncias sobre as demais previstas no art. 59 do Código Penal.

5. No caso, a quantidade e variedade das drogas apreendidas (incluindo cocaína, maconha e crack), somadas a outros elementos do crime, foram corretamente consideradas na fixação da pena, não havendo flagrante ilegalidade ou abuso de poder.

6. A revisão da dosimetria da pena e a reanálise dos elementos fáticos exigiriam dilação probatória, o que é inviável na via estreita do habeas corpus.

IV. 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

Documento eletrônico VDA44029245 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 17/10/2024 16:28:58
Código de Controle do Documento: 27c5f0ec-15e7-4a49-a749-3a0ad795092f

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2023/0445919-3 **HC 875.662 / ES**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00030090320218080012 30090320218080012

EM MESA JULGADO: 15/10/2024

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 ESPÍRITO SANTO
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE	:	WALBERTY JOSE EMERICH (PRESO)
CORRÉU	:	EMERSON JÚNIOR VIEIRA LOPES
CORRÉU	:	GERALDO SILVA RODRIGUES
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, 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 VDA44002315 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO PEREIRA CRUVINEL, QUINTA TURMA Assinado em: 16/10/2024 17:40:50
Código de Controle do Documento: 8AD319C7-4192-4666-BB7C-5375FDA641DD

HABEAS CORPUS Nº 875662 - ES (2023/0445919-3)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE	:	WALBERTY JOSE EMERICH (PRESO)
CORRÉU	:	EMERSON JÚNIOR VIEIRA LOPES
CORRÉU	:	GERALDO SILVA RODRIGUES
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. DOSIMETRIA DA PENA. QUANTIDADE E NATUREZA DOS ENTORPECENTES. FUNDAMENTO LEGÍTIMO PARA AUMENTO DA PENA-BASE. ART. 42 DA LEI N. 11.343/2006. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE. ORDEM DENEGADA.

I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus impetrado em favor de Alberty Jose Emeriche, condenado à pena de 12 anos de reclusão e 1500 dias-multa, em regime fechado, pelos crimes de tráfico de drogas (art. 33 da Lei n. 11.343/2006) e associação para o tráfico (art. 35 da Lei n. 11.343/2006). A defesa alega erro na dosimetria da pena, pleiteando a redução da sanção mediante o afastamento da circunstância relativa à quantidade e à natureza das drogas apreendidas.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em verificar se houve erro na dosimetria da pena aplicada ao paciente, especialmente no que se refere à consideração da quantidade e natureza das drogas apreendidas como fundamento para o aumento da pena-base.

III. RAZÕES DE DECIDIR

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

4. A jurisprudência do STJ e do STF é pacífica no sentido de que a quantidade e a natureza das drogas apreendidas são

Documento eletrônico VDA44029752 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 17/10/2024 16:31:23
Código de Controle do Documento: e348b519-6fd3-41d1-819d-81becd07401d

circunstâncias legítimas para a exasperação da pena-base, conforme o art. 42 da Lei n. 11.343/2006, que atribui preponderância a essas circunstâncias sobre as demais previstas no art. 59 do Código Penal.
5. No caso, a quantidade e variedade das drogas apreendidas (incluindo cocaína, maconha e crack), somadas a outros elementos do crime, foram corretamente consideradas na fixação da pena, não havendo flagrante ilegalidade ou abuso de poder.
6. A revisão da dosimetria da pena e a reanálise dos elementos fáticos exigiriam dilação probatória, o que é inviável na via estreita do habeas corpus.
IV. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de ALBERTY JOSE EMERICHE.

O paciente foi condenado como incurso nos artigos 33 e 35 da Lei 11.343/06, à pena de 12 anos de reclusão e 1500 dias-multa, em regime fechado.

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

Requer a concessão da ordem para reduzir a sanção estabelecida, afastando a circunstância relativa à natureza e à quantidade de drogas apreendidas.

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*

Documento eletrônico VDA44029752 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 17/10/2024 16:31:23
Código de Controle do Documento: e348b519-6fd3-41d1-819d-81becd07401d

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.

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 circunstância relativa à natureza e à quantidade de drogas apreendidas (e-STJ fls. 11-12 e 14):

> *Por ocasião da abordagem, foram encontrados seis sacolas contendo **12 (doze) pinos de cocaína, 14 (quatorze) buchas de maconha, além de constatar-se que na sacola arremessada haviam mais 60 pinos de cocaína.** Na residência do menor, foram encontradas duas máquinas de cartão crédito, um rádio comunicador, duas balanças de precisão, munições calibre .32, .380 e 9mm, três aparelhos celulares pertencentes a Geraldo Silva Rodrigues, documentos e sacos plásticos.*

Documento eletrônico VDA44029752 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 17/10/2024 16:31:23
Código de Controle do Documento: e348b519-6fd3-41d1-819d-81becd07401d

> *Pois bem. Ao contrário do que sustentam os recorrentes, o conjunto probatório carreado aos autos é suficientemente claro a atestar a veracidade dos fatos narrados pelo órgão ministerial. Enquanto a materialidade dos delitos (tráfico e associação) encontra-se demonstrada pela* ***apreensão da grande quantidade de droga em variedade****, com laudo de exame químico positivo das drogas (fl. 251), a autoria resta evidente diante dos consistentes depoimentos colhidos nas esferas policial e judicial.*
>
> *[...]*
>
> *No tocante a dosimetria do recorrente Walberty, apenas um critério o diferencia do codenunciado Geraldo, qual seja, a preexistência de condenação em desfavor do acusado para fins de antecedentes. Essa circunstância, somadas à* ***quantidade e a natureza dos entorpecentes aprendidos****, legitima a elevação da sanção básica do crime de tráfico de drogas em 2 anos, fixando-se em 7 anos de reclusão e 700 dias- multa, o que atende o princípio da proporcionalidade.*

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

> *AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. CRIMES DE TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. QUANTIDADE E VARIEDADE DE ENTORPECENTES APREENDIDOS COM TODOS OS RÉUS. PARÂMETRO PARA O RECRUDESCIMENTO DAS PENAS-BASE. PREPONDERÂNCIA SOBRE AS DEMAIS CIRCUNSTÂNCIAS. JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*
>
> *1.* ***O aumento da pena-base foi fundamentado na variedade, quantidade e natureza das drogas apreendidas, em observância ao disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006, o qual prevê a preponderância de tal circunstância em relação às demais previstas no art. 59 do Código Penal - CP.***
>
> *2. É cediço que a caracterização do crime de tráfico de drogas prescinde de apreensão de droga em poder de cada um dos acusados; basta que, evidenciado o liame subjetivo entre os agentes, haja a apreensão de drogas com apenas um deles para que esteja evidenciada, ao menos em tese, a prática do delito em questão.*
>
> *3. A quantidade total dos entorpecentes encontrados em poder de todos os réus serve de parâmetro para o recrudescimento das penas-base. E, tratando-se de quantidade significativa de drogas (309g de maconha, 51,9g de cocaína, além de crack), está justificado o aumento, permanecendo hígido o aresto combatido.*
>
> *4. Agravo regimental desprovido.*
>
> *(AgRg no AREsp n. 2.188.464/SC, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 5/3/2024, DJe de 8/3/2024.)*

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

Documento eletrônico VDA44029752 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 17/10/2024 16:31:23
Código de Controle do Documento: e348b519-6fd3-41d1-819d-81becd07401d

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*.

É o voto.

Documento eletrônico VDA44029752 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 17/10/2024 16:31:23
Código de Controle do Documento: e348b519-6fd3-41d1-819d-81becd07401d