HABEAS CORPUS Nº 925392 - ES (2024/0234759-0)

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	:	PATRICK MIGUEL MELO FERNANDES
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. ALEGADA FRAGILIDADE PROBATÓRIA. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DE PROVAS EM *HABEAS CORPUS*. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. FECHADO. REINCIDÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ORDEM DENEGADA.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado em favor de Patrick Miguel Melo Fernandes, condenado à pena de 5 anos e 10 meses de reclusão, no regime inicial fechado, e 666 dias-multa, por incursão no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/2006. A defesa alega ausência de materialidade e indícios suficientes de autoria do crime e requer a absolvição do paciente ou o abrandamento do regime prisional.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em verificar a possibilidade de se analisar as alegações defensivas na via do *habeas corpus*.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O *habeas corpus* não pode ser utilizado como sucedâneo de recurso próprio ou revisão criminal, conforme jurisprudência consolidada do STJ e STF, exceto em casos de flagrante ilegalidade.

4. No caso concreto, o acórdão condenatório fundamentou-se em elementos de prova suficientes, como as circunstâncias da prisão, com a apreensão de drogas (35 pedras de crack, 4 pinos de cocaína e 3 buchas de maconha), bem como o depoimento dos policiais militares responsáveis pelo flagrante . A análise desses elementos probatórios demanda dilação probatória, o que é inviável na via estreita do *habeas corpus*.

5. “A reincidência do réu torna incabível a alteração do regime prisional para o aberto ou semiaberto, nos termos do art. 33, §

Documento eletrônico VDA44486736 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 14/11/2024 14:39:21
Código de Controle do Documento: 4471d0e5-94f8-4aa8-ba2c-35507edadcfd

2º, b, do Código Penal" (AgRg no HC n. 885.611/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 17/6/2024, DJe de 20/6/2024).
IV. *HABEAS CORPUS* DENEGADO.

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, 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, 14 de novembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora

Documento eletrônico VDA44486736 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 14/11/2024 14:39:21
Código de Controle do Documento: 4471d0e5-94f8-4aa8-ba2c-35507edadcfd

HABEAS CORPUS Nº 925392 - ES (2024/0234759-0)

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	:	PATRICK MIGUEL MELO FERNANDES
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. ALEGADA FRAGILIDADE PROBATÓRIA. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DE PROVAS EM *HABEAS CORPUS*. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. FECHADO. REINCIDÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ORDEM DENEGADA.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado em favor de Patrick Miguel Melo Fernandes, condenado à pena de 5 anos e 10 meses de reclusão, no regime inicial fechado, e 666 dias-multa, por incursão no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/2006. A defesa alega ausência de materialidade e indícios suficientes de autoria do crime e requer a absolvição do paciente ou o abrandamento do regime prisional.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em verificar a possibilidade de se analisar as alegações defensivas na via do *habeas corpus*.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O *habeas corpus* não pode ser utilizado como sucedâneo de recurso próprio ou revisão criminal, conforme jurisprudência consolidada do STJ e STF, exceto em casos de flagrante ilegalidade.

4. No caso concreto, o acórdão condenatório fundamentou-se em elementos de prova suficientes, como as circunstâncias da prisão, com a apreensão de drogas (35 pedras de crack, 4 pinos de cocaína e 3 buchas de maconha), bem como o depoimento dos policiais militares responsáveis pelo flagrante . A análise desses elementos probatórios demanda dilação probatória, o que é inviável na via estreita do *habeas corpus*.

5. “A reincidência do réu torna incabível a alteração do regime prisional para o aberto ou semiaberto, nos termos do art. 33, §

Documento eletrônico VDA44485818 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 14/11/2024 14:40:50
Código de Controle do Documento: 29a7f99b-8990-4307-9a1c-3308e6d8bad4

2º, b, do Código Penal" (AgRg no HC n. 885.611/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 17/6/2024, DJe de 20/6/2024).
IV. *HABEAS CORPUS* DENEGADO.

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado pela Defensoria Pública do Estado do Espírito Santo em favor de Patrick Miguel Melo Fernandes contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, que, à unanimidade, desproveu o apelo defensivo, mantendo a condenação do paciente a 5 anos e 10 meses de reclusão, no regime inicial fechado, e 666 dias-multa, pela prática do crime de tráfico de drogas (art. 33 da Lei nº 11.343/06).

A defesa alega, em síntese, ausência de materialidade e autoria delitivas.

Requer a concessão da ordem para que a paciente seja absolvida ou para que seja fixado o regime inicial semiaberto.

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).

Documento eletrônico VDA44485818 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 14/11/2024 14:40:50
Código de Controle do Documento: 29a7f99b-8990-4307-9a1c-3308e6d8bad4

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 no caso dos autos, na medida em que o acórdão assim se manifestou acerca da materialidade e autoria delitivas (e-STJ, fls. 12-15):

> *De forma sucinta, descreve a denúncia que no dia 15 de junho de 2021, por volta de 10h, nas proximidades do Parque Atlântica, localizado na Avenida Dante Micheline, bairro Jardim Camburi, Vitória/ES, o denunciado, acima qualificado, trazia consigo, para fins de traficância, drogas ilícitas, sem autorização e em desacordo com a lei, conforme Boletim Unificado de fls. 20/22, Auto de Apreensão de fls. 07.*
>
> *Descobriu-se que o recorrente havia enterrado uma bolsa preta contendo 35 (trinta e cinco) pedras de substância entorpecente conhecida como crack; 04 (quatro) pinos d substância entorpecente conhecida como cocaína; e 03 (três) buchas de substância entorpecente conhecida como maconha; acondicionados e lacrados em recipiente/embalagem de lacre n° 0428962.*
>
> *Importante destacar que o recorrente quando questionado pelos policiais militares informou que estava no local para recolher dinheiro da venda de drogas da noite anterior.*
>
> *Em razão do quadro fático, acima delimitado, e após ser assegurada ao réu o direito ao contraditório e à ampla defesa, foi o mesmo condenado pela prática do crime de tráfico de drogas.*
>
> *A defesa requer a absolvição, em decorrência da nulidade da abordagem policial, eis que baseada em denúncia anônima.*
>
> *Não vejo como acolher a tese defensiva pelos motivos que passo a expor.*
>
> *Ao me debruçar sobre os autos verifico que a autoria e materialidade*

Documento eletrônico VDA44485818 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 14/11/2024 14:40:50
Código de Controle do Documento: 29a7f99b-8990-4307-9a1c-3308e6d8bad4

restaram sobejamente comprovadas pelo boletim unificado nº 45205672 (fls. 15/16), auto de prisão em flagrante (fls. 34), termos de declaração (fls. 36/37) auto de apreensão Nº 401.3.21118/2021 (fl. 41), auto de constatação provisório de natureza e quantidade de drogas (fl. 24/26), relatório conclusivo de inquérito policial.

Para melhor compreensão dos fatos, colaciono o depoimento policial.

> *[…] que um personal trainer na praia aquele dia e que ele desconfiou da atitude do acusado e pediu informou aos policiais sobre ele com a descrição; que viu o acusado enterrando a bolsa; que tinha crack, maconha e cocaína na bolsa; que ele não tinha aparência de estar usando droga; que a abordagem ocorreu pela manhã; que a abordagem ocorreu em região de intenso tráfico; que não ofereceu resistência; que quando visualizaram o acusado ele estava mexendo na areia; que não se recorda se foi apreendido valor com ele; que ele estava de calça e um casaco cinza;[...] (Depoimento do Policial Militar Gilson Mello Sarcinelli, em juízo link fls. 107).*
>
> *[…] que se recorda dos fatos; que ele mostrou para a polícia o local das drogas; que participação dele era pegar e levar o dinheiro, pelo que se recorda; que os populares alertaram a polícia de que ao passarem na localidade o acusado se evadiu de forma suspeita; que acha que tinha um pouco de cada tipo de droga escondida; que confirma o seu depoimento policial; que no caso do acusado ele foi flagrado fazendo isso; que estava sozinho; que não se recorda sobre o local de abordagem; que ele acredita que tenha sido ele o primeiro a ter a visão do acusado; que se recorda que tinha uma pessoa no decker e informaram que o acusado passou de forma suspeita pela localidade o que fez os transeuntes terem medo de assalto; [...](Depoimento do Policial Militar Marcelo Marins, em juízo link fls. 119).*

Cumpre salientar, que o depoimento prestado pelo policial SD/PMES - Marcelo Queiroz Marins, foi corroborado pelo policial SD/PMES Gilson Mello Sarcinelli, além de que, em juízo, ambos deram detalhes sobre a apreensão, não restando dúvidas acerca do crime de tráfico, na qual ambos identificaram o acusado, que enterrava algo que estava em uma bolsa preta contendo 35 pedras de substancia semelhante craçk, 04 pinos de substancia semelhante a cocaína e 03 buchas de substancia semelhante a maconha. Além disso, apresentou a versão de que estava no local para recolher o dinheiro da venda de drogas referente à noite anterior, e que esta droga pertenceria a outro individuo que, ao avistar a presença policial, se evadiu com o dinheiro da droga que o declarante teria vindo recolher.

Diante de tais fatos analisados conjuntamente, restou fundada as razões para a abordagem, não havendo motivo para contestação no que tange aos depoimentos prestados pelos policiais, visto a total harmonia com o fato ocorrido, além disso, são revestidos pela presunção de veracidade e legitimidade.

Ademais, os depoimentos prestados pelos policiais que participaram da diligência revestem-se de extrema importância para a elucidação dos fatos, ainda mais quando corroborados em juízo sob o crivo do contraditório (AgRg no AREsp n. 2.096.763/TO, rel. ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 14/6/2022, DJe de 20/6/2022).

Outrossim, já se consolidou na jurisprudência dos tribunais que não é necessária a prova flagrancial do comércio, bastando que o agente seja surpreendido ao realizar uma das elementares do referido tipo penal, dentre as quais se insere o núcleo "trazer consigo", do que se

Documento eletrônico VDA44485818 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 14/11/2024 14:40:50
Código de Controle do Documento: 29a7f99b-8990-4307-9a1c-3308e6d8bad4

conclui ter incorrido em conduta formal e materialmente típica, ilícita e culpável.

Verifica-se que o Tribunal de origem, soberano na análise das provas, concluiu pela existência de materialidade e autoria delitivas, consignando não restar "dúvidas acerca do crime de tráfico, na qual ambos identificaram o acusado, que enterrava algo que estava em uma bolsa preta contendo 35 pedras de substancia semelhante craçk, 04 pinos de substancia semelhante a cocaína e 03 buchas de substancia semelhante a maconha. Além disso, apresentou a versão de que estava no local para recolher o dinheiro da venda de drogas referente à noite anterior, e que esta droga pertenceria a outro individuo que, ao avistar a presença policial, se evadiu com o dinheiro da droga que o declarante teria vindo recolher".

Assim, alterar o quadro formado, no sentido pela insuficiência probatória e absolver o paciente, demanda inviável dilação probatória na via de *habeas corpus*.

> *AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. INTIMAÇÃO DO RÉU SOLTO DO JULGAMENTO DA APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. COLHEITA DE PROVAS NO ESTABELECIMENTO COMERCIAL. NULIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*
>
> *[...]*
>
> *3.* ***Afastar as conclusões adotadas na origem, a respeito da autoria e materialidade dos crimes descritos nos arts. 33 e 35 da Lei n. 11.343/06, demandaria aprofundado revolvimento fático-probatório, procedimento vedado na via estreita do habeas corpus.***
>
> *4. Agravo regimental desprovido.*
>
> *(AgRg no HC n. 878.278/SC, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 1/7/2024, DJe de 3/7/2024.)*

Quanto ao regime prisional, embora fixada a pena em patamar superior a 4 anos e inferior a 8 anos, a configuração da agravante da reincidência justifica a imposição do regime inicial fechado, conforme jurisprudência pacífica desta Corte:

> *PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO E DESCLASSIFICAÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. RÉU REINCIDENTE. REGIME FECHADO. FUNDAMENTO IDÔNEO. AGRAVO NÃO PROVIDO.*
> *1. Apoiada a condenação pelo delito de tráfico de entorpecentes em prova suficiente, o acolhimento do pedido de absolvição ou de desclassificação do delito do art. 33, caput, da Lei n. 11.3 43/2006 para o delito do art. 28 da Lei n. 11.343/2006 demanda o exame*

Documento eletrônico VDA44485818 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 14/11/2024 14:40:50
Código de Controle do Documento: 29a7f99b-8990-4307-9a1c-3308e6d8bad4

aprofundado dos fatos, o que é inviável em habeas corpus.
2. Não há falar em aplicação da minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, uma vez que o agravante é reincidente e possui maus antecedentes, não preenchendo, portanto, os requisitos legais.
3. ***A reincidência do réu torna incabível a alteração do regime prisional para o aberto ou semiaberto, nos termos do art. 33, § 2º, b, do Código Penal.***
4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 885.611/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 17/6/2024, DJe de 20/6/2024 – grifos acrescidos).

Pelo exposto, **denego** a ordem de *habeas corpus* pleiteada.

É o voto.

Documento eletrônico VDA44485818 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 14/11/2024 14:40:50
Código de Controle do Documento: 29a7f99b-8990-4307-9a1c-3308e6d8bad4

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2024/0234759-0 **HC 925.392 / ES**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00112632620218080024 112632620218080024

EM MESA JULGADO: 12/11/2024

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

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

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	:	PATRICK MIGUEL MELO FERNANDES
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, 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 VDA44460382 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO PEREIRA CRUVINEL, QUINTA TURMA Assinado em: 13/11/2024 18:49:00
Código de Controle do Documento: 760D7AD3-86D7-4490-8FDA-465DC3C111F3