



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 258.481 - SP (2012/0231495-0)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : CHRIS IFEANYI NDUBISI
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO
PACIENTE : CHRIS IFEANYI NDUBISI (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ESPECIAL CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. RESPEITO AO SISTEMA RECURSAL PREVISTO NA CARTA MAGNA. NÃO CONHECIMENTO.

1. Nos termos do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, o Superior Tribunal de Justiça é competente para julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nas hipóteses descritas de forma taxativa nas suas alíneas "a", "b" e "c".

2. Com o intuito de homenagear o sistema criado pelo Poder Constituinte Originário para a impugnação das decisões judiciais, necessária a racionalização da utilização do *habeas corpus*, o qual não deve ser admitido para contestar decisão contra a qual exista previsão de recurso específico no ordenamento jurídico.

3. Em se tratando de direito penal, destinado a recuperar as mazelas sociais e tendo como regra a imposição de sanção privativa de liberdade, o direito de locomoção, sempre e sempre, estará em discussão, ainda que de forma reflexa. Tal argumento, entretanto, não pode mais ser utilizado para que todas as matérias que envolvam a *persecutio criminis in iudicio* até a efetiva prestação jurisdicional sejam trazidas para dentro do *habeas corpus*, cujas limitações cognitivas podem significar, até mesmo, o tratamento inadequado da providência requerida.

4. Tendo em vista que a impetração aponta como ato coator acórdão proferido por ocasião do julgamento de apelação criminal, contra a qual seria cabível a interposição do recurso especial, depara-se com flagrante utilização inadequada da via eleita, circunstância que impede o seu conhecimento.

5. Como o *writ* foi impetrado antes da alteração do entendimento jurisprudencial desta Corte Superior de Justiça, o alegado constrangimento ilegal será enfrentado para que se analise a possibilidade de eventual concessão de *habeas corpus* de ofício.

TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO (ARTIGOS 33, *CAPUT*, COMBINADO COM O ARTIGO 40, INCISO I, E 35, *CAPUT*, COMBINADO COM ARTIGO 40, INCISO I, TODOS DA LEI 11.343/2006). APONTADA INEXISTÊNCIA DE PROVAS IDÔNEAS PARA FUNDAMENTAR A CONDENAÇÃO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO APROFUNDADO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESTREITA DO *MANDAMUS*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. A alegada inexistência de provas idôneas a fundamentar a prolação de édito repressivo, o que ensejaria a pretendida absolvição, é questão que demanda aprofundada análise de provas, providência vedada na via estreita do remédio constitucional, em razão do seu rito célere e desprovido de dilação probatória.

2. No processo penal brasileiro vigora o princípio do livre convencimento, em que o julgador, desde que de forma fundamentada, pode decidir pela condenação, não cabendo na angusta via do *habeas corpus* o exame aprofundado de prova no intuito de reanalisar as razões e motivos pelos quais as instâncias anteriores formaram convicção pela prolação de decisão repressiva em desfavor do paciente.

AVENTADA ILEGALIDADE DA PENA-BASE IMPOSTA AO PACIENTE. PRETENDIDA APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ARTIGO 33 DA LEI 11.343/2006, AFASTANDO-SE O REGIME DA LEI DOS CRIMES HEDIONDOS. MATÉRIAS NÃO SUSCITADAS PELA DEFESA EM SEDE RECURSAL. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO.

1. O efeito devolutivo do recurso de apelação criminal encontra limites nas razões expostas pelo recorrente, em respeito ao princípio da dialeticidade que rege os recursos no âmbito processual penal pátrio, por meio do qual se permite o exercício do contraditório pela parte que defende os interesses adversos, garantindo-se, assim, o respeito à cláusula constitucional do devido processo legal.

2. Da análise dos autos, verifica-se que o acórdão que negou provimento ao apelo do paciente não fez qualquer menção à apontada ilegalidade da pena-base que lhe foi imposta, tampouco à necessidade de aplicação da causa de diminuição prevista no § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006, afastando-se o regime da Lei dos Crimes Hediondos, até mesmo porque nas razões recursais do reclamo a defesa não as aventou, tendo sustentado em sua irresignação, apenas e tão somente, a necessidade de sua absolvição ante a legada fragilidade do conjunto probatório produzido nos autos.

3. Tais matérias deveriam ter sido, por óbvio, arguidas no momento oportuno e perante o juízo competente, no seio do indispensável contraditório, circunstância que evidencia a impossibilidade de análise da impetração por este Sodalício, sob pena de se configurar a indevida prestação jurisdicional em supressão de instância.

4. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

QUINTA Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) e Marilza Maynard (Desembargadora convocado do TJ/SE) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Laurita Vaz.

Brasília (DF), 18 de dezembro de 2012(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 258.481 - SP (2012/0231495-0)

IMPETRANTE : CHRIS IFEANYI NDUBISI
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
PACIENTE : CHRIS IFEANYI NDUBISI (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* impetrado por CHRIS IFEANYI NDUBISI em benefício próprio, apontando como autoridade coatora a Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento à Apelação Criminal n. 0007612-62.2008.4.03.6119/SP, apenas para afastar a causa de aumento de pena prevista no artigo 40, inciso III, da Lei 11.343/2006, aplicando-lhe a sanção final de 18 (dezoito) anos, 5 (cinco) meses e 23 (vinte e três) dias de reclusão, a ser cumprida no regime inicial fechado, além do pagamento de 2.846 (dois mil oitocentos e quarenta e seis) dias-multa, pela prática dos crimes de tráfico internacional de drogas e de associação para o tráfico.

Sustenta o impetrante-paciente que seria vítima de constrangimento ilegal, uma vez que não haveria provas da autoria e da materialidade delitiva dos crimes que lhe foram imputados.

Argumenta que sua pena-base teria sido fixada acima do mínimo legal, e que deveria ter sido aplicada a causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, pois inexistiriam evidências de que integraria organização criminosa.

Requer a concessão da ordem para que seja anulado o processo criminal em tela, desentranhando-se as provas ilícitas constantes dos autos e, subsidiariamente, pleiteia a diminuição de sua reprimenda básica, aplicando-se-lhe a minorante contida no § 4º do artigo 33 da Lei de Drogas e afastando-se o regime jurídico da Lei dos Crimes Hediondos, por se tratar de tráfico privilegiado.

Prestadas as informações (e-STJ fls. 24/26), o Ministério Público Federal, em parecer de fls. 153/159, manifestou-se pelo não conhecimento do *writ*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 258.481 - SP (2012/0231495-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Conforme relatado, com este *habeas corpus* pretende-se, em síntese, a anulação da ação penal na qual o paciente restou condenado pelos crimes de tráfico de drogas e de associação para o tráfico, ou a diminuição da pena que lhe foi imposta, afastando-se o regime da Lei dos Crimes Hediondos.

Prefacialmente, cumpre assinalar que o pleito deduzido na inicial não comporta conhecimento na via eleita, já que formulado em flagrante desrespeito ao sistema recursal vigente no âmbito do Direito Processual Penal pátrio.

Nos termos do artigo 105, inciso I, alínea "c", da Constituição Federal, este Superior Tribunal de Justiça é competente para processar e julgar, de forma originária, os *habeas corpus* impetrados contra ato de tribunal sujeito à sua jurisdição e de Ministro de Estado ou Comandante da Marinha, do Exército ou da Aeronáutica; ou quando for coator ou paciente as autoridades elencadas na alínea "a" do mesmo dispositivo constitucional.

Por outro lado, prevê o inciso III do artigo 105 que o Superior Tribunal de Justiça é competente para julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nas hipóteses descritas de forma taxativa nas suas alíneas "a", "b" e "c".

Embora se tratem de meios distintos de impugnação de decisões judiciais, inclusive de naturezas jurídicas diversas, no âmbito do Direito Processual Penal acabaram por se confundir, talvez por uma pontual ânsia de se afirmarem as garantias constitucionais de liberdade dispostas em favor do cidadão em momentos nas quais foram abruptamente suprimidas.

Com efeito, na seara penal o recurso especial, dotado de requisitos específicos de admissibilidade, estabelecidos justamente em razão da missão constitucional deste Tribunal da Cidadania, que não é outra senão a de uniformizar a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

jurisprudência pátria acerca da interpretação da legislação infraconstitucional vigente no país, passou a cair em desuso, dando-se preferência à impetração do *habeas corpus* originário, pois desprovido de qualquer formalidade processual.

Sob a premissa de que se estaria homenageando o direito à liberdade de locomoção, passou-se a admitir, então, o processamento do aludido remédio constitucional de maneira irrestrita, como verdadeiro recurso capaz de desconstituir até mesmo decisões já alcançadas pelo trânsito em julgado, prática que acabou por relegar alguns postulados de suma importância para a manutenção da higidez da prestação jurisdicional estatal, como a segurança jurídica e a unirrecorribilidade das decisões judiciais.

Transmutando-se o *habeas corpus* em regra à impugnação das decisões proferidas no segundo grau de jurisdição, e com o conseqüente acréscimo em progressão geométrica no número de impetrações tramitando neste Superior Tribunal de Justiça, a tutela do direito de locomoção efetivamente ameaçado ou ilegalmente constrangido, um dos bens mais caros ao indivíduo que se situa no corpo social, deixou de receber a célere prestação jurisdicional que lhe deveria ser inerente, e passou a ser alvo de críticas por parte daqueles que efetivamente necessitam de uma resposta urgente do Poder Judiciário.

Entretanto, a celeridade que se exige na resposta a um pedido de *habeas corpus* somente é compatível com a excepcionalidade da sua utilização, de acordo com as normas dispostas no ordenamento jurídico, mormente porque as arbitrariedades que poderiam ser consideradas como regra em tempos pretéritos hoje se mostram apenas como exceção, fruto da introspecção das garantias constitucionais no atuar dos agentes públicos.

Desta forma, com o intuito de homenagear o sistema criado pelo Poder Constituinte Originário para a impugnação das decisões judiciais, o atual estágio em que se encontra a sociedade brasileira clama pela racionalização da utilização de uma ferramenta importantíssima para a garantia do direito de locomoção, a qual não deve ser admitida para contestar decisão contra a qual exista previsão de recurso específico no ordenamento jurídico.

Não é demais rememorar que, em se tratando de direito penal, destinado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a recuperar as mazelas sociais e tendo como regra a imposição de sanção privativa de liberdade, o direito de locomoção, sempre e sempre, estará em discussão, ainda que de forma reflexa. Tal argumento, entretanto, não pode mais ser utilizado para que todas as matérias que envolvam a *persecutio criminis in iudicio* até a efetiva prestação jurisdicional sejam trazidas para dentro do *habeas corpus*, cujas limitações cognitivas podem significar, até mesmo, o tratamento inadequado da providência requerida.

Com estas considerações e tendo em vista que a impetração se destina a atacar acórdão proferido em sede de apelação criminal, contra o qual seria cabível a interposição do recurso especial, depara-se com flagrante utilização inadequada da via eleita, circunstância que impede o seu conhecimento.

Todavia, tratando-se de remédio constitucional impetrado antes da alteração do entendimento jurisprudencial, o alegado constrangimento ilegal será enfrentado para que se analise a possibilidade de eventual concessão de *habeas corpus* de ofício.

Segundo consta dos autos, o paciente foi condenado à pena de 19 (dezenove) anos e 20 (vinte) dias de reclusão, a ser cumprida no regime inicial fechado, bem como ao pagamento de 2.980 (dois mil novecentos e oitenta) dias-multa, como incurso nas sanções dos artigos 33, *caput*, combinado com o artigo 40, inciso I, e 35, *caput*, combinado com artigo 40, incisos I e III, todos da Lei 11.343/2006.

Irresignada, a defesa apelou, tendo a Corte de origem dado parcial provimento ao recurso apenas para afastar a causa de aumento de pena prevista no artigo 40, inciso III, da Lei 11.343/2006, aplicando-lhe a sanção final de 18 (dezoito) anos, 5 (cinco) meses e 23 (vinte e três) dias de reclusão, a ser cumprida no regime inicial fechado, além do pagamento de 2.846 (dois mil oitocentos e quarenta e seis) dias-multa, cujo aresto recebeu a seguinte ementa:

**"PENAL E PROCESSO PENAL - TRÁFICO
INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES -
ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA - PRELIMINARES DE
CONCESSÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA,
RESTITUIÇÃO DE BENS APREENDIDOS E NULIDADE
DA SENTENÇA AFASTADAS - AUTORIA E
MATERIALIDADE DELITIVA - COMPROVAÇÃO -
INTERNACIONALIDADE COMPROVADA -**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PENAS-BASES MANTIDAS - AFASTAMENTO DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA PREVISTA PELO ARTIGO 40, INCISO III, DA LEI N.º 11.343/06 EM RELAÇÃO A TODOS OS CORRÉUS - INCIDÊNCIA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 41 DA LEI N.º 11.343/2006 EM RELAÇÃO AO CORRÉU GILBERTO - APELAÇÕES PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. Tendo o acusado Paulo Henrique sido preso em flagrante e assim permanecido durante todo o processo, com maior razão deve ser mantida a prisão cautelar até o trânsito em julgado. Habitualidade delitiva. Presença dos pressupostos da prisão preventiva: garantia da ordem pública e aplicação da lei penal. Preliminar de concessão de liberdade provisória rechaçada.

2. Os artigos 118 e seguintes do Código de Processo Penal regulam o procedimento criminal incidental de restituição de coisas apreendidas, aplicável à espécie em apreço. Ocorre que o apelante André Luiz não se valeu da via adequada para pleitear a restituição dos bens constritos, preferindo requerer a devolução no curso da presente ação penal. Inviável, portanto, apreciação do pedido nesta seara recursal, principalmente porque, ante a prolação da decisão penal condenatória, maiores indícios de que os bens eram efetivamente utilizados pelo réu para a prática delitiva e/ou eram advindos das atividades ilícitas, nos termos da r. sentença, que acertadamente decretou o perdimento dos bens em favor da União, não merecendo reforma. Preliminar de restituição de bens apreendidos afastada.

3. Da análise dos autos, verifica-se que todos os réus são alfabetizados. Ademais, no tocante ao corréu Henry, de nacionalidade nigeriana, houve a presença de intérprete tanto no seu interrogatório, quanto na leitura da Nota de Ciência, razão pela qual não há que se falar em omissão por parte da autoridade policial quanto à cientificação dos direitos e garantias pertencentes ao apelante e aos demais réus. Tampouco é possível afirmar que houve proibição por parte da autoridade policial em permitir o contato dos réus com seus familiares e defensores, porquanto não há nos autos qualquer prova acerca desta alegação. Por fim, não caracterizado abuso de poder por parte da autoridade policial, não há que se falar em excesso de prazo da prisão de Henry, alegação da defesa que resta afastada. Preliminar de nulidade da sentença rechaçada.

4. A materialidade delitiva restou efetivamente comprovada por meio do Laudo Preliminar de Constatação (fls. 35/36), posteriormente ratificado pelo Laudo de Exame de Substância encartado às fls. 591/594, que atesta ser cocaína a substância entorpecente apreendida.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. Transnacionalidade do tráfico demonstrada ante as circunstâncias das prisões, realizadas no Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP momentos antes de a droga ser embarcada, corroborada pela confissão dos apelantes perante a autoridade policial, bem como pelos depoimentos dos Agentes da Polícia Federal que realizaram a diligência.
6. Autoria indubitosa diante das confissões dos apelantes na esfera policial, corroboradas por provas testemunhais e periciais, colhidas sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.
7. Penas-bases mantidas.
8. "In casu", considerando-se que os apelantes utilizariam o transporte público apenas para deslocamento físico da droga, ocultando o entorpecente, entendendo merecer guarida o pretenso afastamento da causa de aumento prevista pelo artigo 40, inciso III, da Lei n.º 11.343/06 em relação a todos os corréus.
9. Tendo o corréu Gilberto colaborado efetivamente com o Poder Judiciário, trazendo informes suficientes à identificação da coautoria de Márcia, Paulo, André - os dois primeiros como sendo as pessoas responsáveis pelo seu aliciamento, e o último como aquele que lhe entregou a mala posteriormente apreendida no aeroporto -, e por via indireta, dos demais envolvidos no crime em questão, reconheço a causa de diminuição prevista no artigo 41 da Lei n.º 11.343/2006 e, com isso, reduzo a pena até então aplicada no patamar de 1/3 (um terço).
10. Apelações parcialmente providas." (e-STJ fls. 28/29).

Pois bem. Inicialmente, no que se refere à alegada falta de provas para a condenação do paciente, tem-se que a impetração não merece acolhida.

Ao manter o édito repressivo prolatado contra o paciente, o Tribunal Regional Federal da 3ª Região assim se pronunciou:

*"A defesa do apelante requer o provimento do recurso a fim de que **Chris** seja absolvido, alegando que inexistem provas seguras da materialidade dos delitos lhe imputados, vez que sua condenação pautou-se apenas no depoimento de 'Prince' e em elementos meramente circunstanciais. Verifica-se, porém, que o MM. Juízo 'a quo' utilizou-se de outras provas para prolatar a sentença condenatória, quais sejam, perícia realizada nos aparelhos de telefonia celular e objetos apreendidos em poder de **Chris**. Vejamos. Com efeito, em relação a **Chris**, a denúncia narra que ele figurava como dono de parte da droga comercializada, recebendo o dinheiro decorrente de sua venda na Europa e*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

na Ásia, e remetendo-o ao Peru, para aquisição dos entorpecentes.

Narra a denúncia, ainda, que **Chris** aliciou Márcia para participar do esquema criminoso, oferecendo-lhe a quantia de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por mala embarcada. O apelante também seria o responsável pela entrega das bagagens a Márcia e, posteriormente, a André, para que estes as levassem ao aeroporto, informações confirmadas pelo depoimento da corré (fl. 12).

Juntamente com Márcia e Henry, **Chris** entregou a droga (aproximadamente 16.395 gramas de cocaína, embalados em 21 invólucros) a André, para que este realizasse seu transporte até o aeroporto, o que ocorreu em 12 de setembro de 2008.

Após ser apontado como integrante da organização criminosa por Henry, Márcia e Paulo em seus depoimentos, o apelante foi preso em 25 de setembro de 2008.

A sentença recorrida aduz que 'Prince' indicou 'Tony' (**Chris**) e 'Hugoo' como líderes da organização criminosa, fornecendo informações específicas sobre o apelante, conforme interrogatório policial de fl. 17.

Ademais, também restou consignado no decisum que:

'Além de TONY ter sido apontado por PRINCE, PAULO e MÁRCIA como participante da empreitada criminosa, constou do laudo pericial de fls. 1368 que um dos telefones celulares encontrados com TONY (11 8509-8142) estava registrado nos contatos de ANDRÉ LUIZ NASCIMENTO como To, não deixando dúvida quanto ao seu papel ativo, como líder, da empreitada criminosa ocorrida em 12/09/2008 no aeroporto de Guarulhos. Não bastasse, nos contatos de um telefone de Tony foi encontrado o nome de André e o número (11 8100-0238) (Laudo nº 4794/08 - fls. 252). Diante dos laudos periciais de fls. 1368 e 252, o fato de Tony ter negado que conhecia ANDRÉ LUIZ em seu interrogatório policial, assim como a PRINCE, MÁRCIA e PAULO HENRIQUE, traz ainda mais evidências de sua participação no delito em comento, permitindo concluir, em conjunto com os interrogatórios de PRINCE, PAULO HENRIQUE e MÁRCIA, que TONY participou do crime de tráfico internacional de entorpecentes em 12/09/02, juntamente com GILBERTO, PEDRO, RONALDO, MÁRCIA, PAULO, ANDRÉ LUIZ e PRINCE.

[...] Como não bastasse, no telefone celular de ANDRE (11 8100-0238) constou mensagem não enviada para TONY (11 8509-8142) em 20/08/08, 19:24, tendo como assunto 97212 ok, evidenciando tratar-se do número AKE.' - fls. 2166 e 2171.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*Verifica-se, portanto, que há outros elementos de autoria além daqueles constantes nos depoimentos dos demais corréus. A perícia realizada nos aparelhos celulares apreendidos evidencia que **Chris** tinha efetivo contato com André.*

*Também foram essenciais para o convencimento do MM. Juízo 'a quo' os objetos apreendidos na residência de **Chris** (fl. 2171), dentre os quais cartões constando menções ao apelido 'Tony', o que demonstra a participação do apelante na organização criminosa, verbis:*

'Na residência de TONY ainda foi encontrado uma nota fiscal de balança de precisão, utilizada p. ex. na pesagem da droga (fls. 144), o nome de ANDRE LUIZ NASCIMENTO aposto no verso de uma nota fiscal, vários chips de telefone celular, papéis em que constava números de vôos e números de container (AKE) (fls. 153/158), além de vários comprovantes de remessa de dinheiro, tudo evidência material de que remete droga para o exterior no esquema criminoso desvendado nesses autos e posteriormente recebe o pagamento vai remessa, muitas vezes no nome de sua companheira MARIA BERNARDETE.' - grifo nosso.

*De acordo com o material apreendido (fls. 153/158), constata-se que o número dos 'AKE's' era repassado a **Chris** para viabilizar a localização da droga no aeroporto de desembarque.*

*Não há que se falar, portanto, que a condenação de **Chris** pautou-se em 'elementos meramente circunstanciais'. Evidenciada a materialidade e a autoria delitivas, não há como absolver o réu da prática dos delitos a que foi condenado."*

Da leitura da passagem acima reproduzida, constata-se que o magistrado de origem, ao proferir a sentença condenatória, após proceder ao cotejo do contexto probatório, formou seu livre convencimento, concluindo pela existência de autoria e materialidade assestadas ao paciente, fundamentando sua decisão nos elementos de convicção colhidos no inquérito policial e na instrução processual, o que restou confirmado pelo Tribunal *a quo*.

Frise-se que, para se entender de modo diverso e desconstituir o édito repressivo como pretendido no *writ*, seria necessário o exame aprofundado do conjunto probatório produzido no feito, providência que é inadmissível na via estreita do *habeas corpus*, mormente pelo fato de que vigora no processo penal brasileiro o princípio do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

livre convencimento, em que o julgador pode decidir pela condenação, desde que motivadamente.

Com efeito, a estreita via do *mandamus* não permite análise dilatada de prova no intuito de reanalisar as razões e motivos pelos quais as instâncias anteriores formaram o seu convencimento, especialmente como na hipótese, em que a sentença apresentou fundamentação suficiente à condenação do paciente pela prática dos crimes de tráfico de drogas e de associação para o tráfico, sendo indubitável que, para se concluir de forma diversa, é imprescindível, repita-se, adentrar-se e proceder-se a exame minucioso do conjunto probatório, providência que é inviável de ser adotada no âmbito do presente remédio constitucional, diante da celeridade do seu rito procedimental.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO CONFIRMADA EM SEDE DE APELAÇÃO. VIA INDEVIDAMENTE UTILIZADA EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO ESPECIAL. ABSOLVIÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. VIA IMPRÓPRIA. (...) WRIT NÃO CONHECIDO.

1. Mostra-se inadequado e descabido o manejo de habeas corpus em substituição ao recurso especial cabível.

2. É imperiosa a necessidade de racionalização do writ, a bem de se prestigiar a lógica do sistema recursal, devendo ser observada sua função constitucional, de sanar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em coação ou ameaça à liberdade de locomoção.

3. "O habeas corpus é garantia fundamental que não pode ser vulgarizada, sob pena de sua descaracterização como remédio heróico, e seu emprego não pode servir a escamotear o instituto recursal previsto no texto da Constituição" (STF, HC 104.045/RJ).

4. Hipótese em que não há flagrante ilegalidade a ser reconhecida. O habeas corpus, como é cediço, não é meio próprio para pretensão absolutória, porque trata-se de intento que demanda revolvimento fático-probatório, não condizente com a via, angusta por excelência.

(...)

6. Writ não conhecido.

(HC 199.855/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 07/11/2012, DJe 16/11/2012)

HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. REAPRECIAÇÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. (...)

(...)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. As instâncias ordinárias, após exame do conjunto fático-probatório dos autos, concluíram pela existência de elementos coerentes e válidos a ensejar a condenação do Paciente pelo delito de tráfico ilícito de drogas. Desse modo, para se entender de modo diverso, de modo a acolher a pretendida absolvição do Acusado, seria inevitável a reapreciação da matéria fático-probatória, sendo imprópria sua análise na via do habeas corpus.

(...)

5. Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada. (HC 150.913/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 04/10/2011, DJe 13/10/2011)

Dessa forma, tendo o aresto objurgado asseverado que há provas da ocorrência do delito e da autoria assestada ao paciente, e apresentado fundamentação idônea e suficiente à sua condenação, não há que se falar em desconstituição do édito repressivo, pois, de uma superficial análise do contexto fático-probatório contido no remédio constitucional, não se evidencia o alegado constrangimento ilegal.

No tocante à apontada ilegalidade da dosimetria da pena-base imposta ao impetrante-paciente, e no que diz respeito à necessidade de aplicação da causa de diminuição prevista no § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006, afastando-se o regime da Lei dos Crimes Hediondos, a impetração não pode ser conhecida.

Isso porque o acórdão que deu parcial provimento ao apelo do acusado não fez qualquer menção a tal tese, até mesmo porque em momento algum do processo criminal em comento a defesa a aventou, tendo pleiteado em seu recurso, apenas e tão somente, a sua absolvição ante a alegada inexistência de provas em seu desfavor (e-STJ fl. 33).

Há que se ressaltar que embora o recurso de apelação interposto tenha devolvido ao Tribunal de origem o exame da matéria controvertida, a defesa não pode suscitar, somente nesta instância superior, questões não levantadas perante as instâncias ordinárias, o que configuraria a atuação desta Corte Superior de Justiça em indevida supressão de instância.

Como é cediço, o efeito devolutivo da apelação encontra limites nas razões expostas pelo recorrente, em respeito ao princípio da dialeticidade que rege os recursos previstos no âmbito do processo penal pátrio, por meio do qual se permite o exercício do contraditório pela parte detentora dos interesses adversos, garantindo-se,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

assim, o respeito à clausula constitucional do devido processo legal.

A respeito do tema, eis a lição de Ada Pellegrini Grinover, Antonio Magalhães Gomes Filho e Antonio Scarance Fernandes:

"O princípio da dialeticidade - que impregna todo o iter procedimental - tem aspectos próprios no que diz com os recursos: o recorrente deverá declinar os motivos pelos quais pede o reexame da decisão, porque somente assim a parte contrária poderá apresentar suas contra-razões, formando-se o imprescindível contraditório em matéria recursal." (Recursos no processo penal. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 36.)

Mais adiante, quando dissertam especificamente sobre o efeito devolutivo do recurso de apelação criminal, os aludidos doutrinadores disciplinam:

"A apelação, como todo recurso, devolve ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada e da que pode ser conhecida de ofício. O âmbito dessa devolução depende, essencialmente, da extensão da impugnação formulada pelo recorrente, podendo a apelação, conforme salientado, ser plena ou parcial. Pode, também, configurar-se, pela soma de apelações parciais da acusação e da defesa, outra hipótese de devolução plena. Frise-se, contudo, que a restrição existente na apelação parcial é relativa à extensão do conhecimento e não à sua profundidade, podendo o tribunal examinar, nos limites da impugnação, aspectos não suscitados pelas partes ou tópicos não apreciados pelo juiz inferior; pode, ainda, produzir prova ou admitir prova nova, desde que observado o contraditório." (Op. cit., p. 121.)

Portanto, tendo em vista que o recurso de apelação, nos termos do artigo 515 do Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente ao processo penal (artigo 3º da Lei Processual Penal), devolve para o órgão *ad quem* apenas o exame da matéria impugnada, que se restringe aos limites da impugnação, o Tribunal impetrado não tratou da aventada ilegalidade da pena-base imposta ao impetrante-paciente, tampouco da necessidade de aplicação da causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas, afastando-se o regime da Lei dos Crimes Hediondos, questões que deveriam, por óbvio, ter sido suscitadas no momento oportuno e perante o juízo competente, garantindo-se o indispensável contraditório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nessa esteira, confirmam-se os seguintes precedentes:

HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. TESES DE QUE A PROVA OBTIDA NOS AUTOS É ILÍCITA, E DE QUE O CRIME É IMPOSSÍVEL, POR NÃO TER CHEGADO AO DESTINO, QUE NÃO FORAM VENTILADAS NAS RAZÕES RECURSAIS. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. (...) HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADO.

1. A tese de que a prova obtida nos autos é ilícita, e de que o crime é impossível, por não ter chegado a droga ao seu destino, não foi ventilada das razões do recurso de apelação. Assim, avaliar tais pedidos significaria vedada supressão de instância, pois o "efeito devolutivo do recurso de apelação criminal encontra limites nas razões expostas pelo recorrente, em respeito ao princípio da dialeticidade que rege os recursos no âmbito processual penal pátrio" (HC 241.376/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 05/09/2012).

(...)

4. Habeas corpus parcialmente conhecido e, nessa extensão, denegado.

(HC 225.555/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 09/10/2012)

HABEAS CORPUS. EXTORSÃO MEDIANTE SEQUESTRO. CONDENAÇÃO. APELAÇÃO JULGADA. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. DOSIMETRIA DA PENA. INCIDÊNCIA DE AGRAVANTE. TESES NÃO ALEGADAS NA APELAÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do habeas corpus, a bem de se prestigiar a lógica do sistema recursal. As hipóteses de cabimento do writ são restritas, não se admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso cabível, vale dizer, o especial.

2. Para o enfrentamento de teses jurídicas na via restrita, imprescindível que haja ilegalidade manifesta, relativa a matéria de direito, cuja constatação seja evidente e independa de qualquer análise probatória, sendo de rigor a observância do devido processo legal,

3. Hipótese em que as teses arguidas sequer foram objeto da apelação, razão pela qual não foram enfrentadas pelo Tribunal de origem, o que impede seu exame por esta Corte, sob pena de supressão de instância.

4. Habeas corpus não conhecido.

(HC 131.970/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 05/09/2012)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, não se constatando flagrante ilegalidade apta a justificar a atuação de ofício desta Corte Superior de Justiça, **não se conhece** do *habeas corpus*.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0231495-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 258.481 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 200861190076124 76126220084036119

EM MESA

JULGADO: 18/12/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : CHRIS IFEANYI NDUBISI

IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO

PACIENTE : CHRIS IFEANYI NDUBISI (PRESO)

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 Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) e Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Laurita Vaz.