



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 196.474 - MG (2011/0024158-8)

RELATOR : **MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : CLÁUDIA MARCELA NASCIMENTO CÂMARA FERNANDES - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : LEONARDO RIBEIRO TEMPO

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. AFASTAMENTO DA CAUSA DE AUMENTO PREVISTA NO ART. 40, VI, DA LEI 11.343/2006. DESCONSTITUIÇÃO DA DECISÃO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS QUE IMPLICA EM REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

– O Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a modificação do Supremo Tribunal Federal no sentido de não mais admitir *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, passou a restringir o cabimento do remédio heróico utilizado no lugar do recurso legalmente previsto, ressalvada a possibilidade da concessão da ordem de ofício nos casos em que restar configurado flagrante constrangimento ilegal.

– As instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos, entenderam que, diante das provas colhidas ao longo da instrução, restou provado nos autos a participação de um menor na prática criminosa, razão pela foi aplicada a causa de aumento previsto no inciso VI do art.40 da Lei n. 11.343/2006 .

– A desconstituição da conclusão a que chegou o Juiz de primeiro grau, mantida pelo Tribunal *a quo*, referente a participação do menor no crime, bem como os questionamentos no sentido de saber se o paciente tinha ciência inequívoca dessa condição, implicam no exame aprofundado de todo acervo fático-probatório, procedimento incompatível com os estreitos limites da via eleita.

Habeas corpus não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, em conformidade com os votos e as notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer da ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 23 de outubro de 2014(data do julgamento)

MINISTRO ERICSON MARANHÃO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 196.474 - MG (2011/0024158-8)

RELATOR : MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : CLÁUDIA MARCELA NASCIMENTO CÂMARA FERNANDES - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : LEONARDO RIBEIRO TEMPO

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP) (RELATOR):

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso especial, impetrado em benefício de LEONARDO RIBEIRO TEMPO, contra acórdão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

Colhe-se dos autos que o paciente foi condenado em primeiro grau à pena de 6 (seis) anos, 9 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime fechado, mais 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa, como incurso no art. 33 c/c o art. 40, VI, ambos da Lei n. 11.343/2006, conforme sentença de fls. 216/222.

Interposta apelação, a Corte Estadual deu parcial provimento ao recurso apenas para conceder ao sentenciado a isenção de custas judiciais, em acórdão que ficou resumido (fl. 292):

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES - AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS - PALAVRA DE POLICIAL - VALOR PROBANTE - ABSOLVIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DO ART. 40, INCISO VI, DA LEI 11.343/06 - MANUTENÇÃO - REQUERIMENTO DE ISENÇÃO DE CUSTAS PROCESSUAIS - APELANTE ASSISTIDO PELA DEFENSORIA PÚBLICA - VIABILIDADE. - A prova, no tráfico de entorpecentes, deve ser apreciada em seu conjunto, não havendo que se desprezar depoimentos prestados por policiais, mormente quando seguros, precisos, uniformes, sem qualquer razão concreta de suspeição e corroborados pelas demais provas produzidas nos autos. - "Para a caracterização do delito do art. 33 da Lei n. 11.343/06, crime de ação múltipla, basta a simples posse da droga pelo agente, não exigindo a respectiva consumação de qualquer resultado, como a venda ou a efetiva entrega da coisa" (TJMG). - Comprovada a participação de um menor na empreitada criminosa deve ser mantida a causa de aumento de pena



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prevista no art. 40, IV, da Lei 11.343/06. - Sendo o réu beneficiário da Justiça Gratuita, estando assistido por Defensor Público, faz ele jus à isenção de custas judiciais.

No presente *writ*, sustenta a Defensoria Pública que houve a incidência da causa de aumento de pena prevista no art. 40, VI da Lei n. 11.343/06, contudo, não restou demonstrado nos autos que o paciente tinha pleno conhecimento de que a pessoa visada era menor de 18 anos.

Assevera que *"não havendo prova de que o paciente tivesse pleno conhecimento da menoridade, não haverá incidência da mencionada causa de aumento de pena"* (fl. 5).

Pretende, assim, seja concedida a ordem de *habeas corpus* para *"decotar a majorante prevista no art. 40, VI, da Lei n. 11.343/06"* (fl. 7)

Dispensadas as informações, a Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pelo não conhecimento do *writ*, conforme parecer de fls. 314/317.

Com a transferência do Ministro Og Fernandes para a Segunda Turma desta Corte, os autos foram atribuídos à Ministra Marilza Maynard e, após o término do período de sua convocação, foram atribuídos à minha relatoria, em 24/9/2014.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 196.474 - MG (2011/0024158-8)

VOTO

O SENHOR MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP):

O Superior Tribunal de Justiça, seguindo a posição sedimentada pelo Supremo Tribunal Federal, uniformizou o entendimento no sentido de ser inadmissível o conhecimento de *habeas corpus* substitutivo de recurso previsto para a espécie.

No mesmo sentido, vejam-se os seguintes precedentes das Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte:

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

1. O Supremo Tribunal Federal, buscando dar efetividade às normas previstas na Constituição Federal e na Lei 8.038/90, passou a não mais admitir o manejo do *habeas corpus* originário em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que foi adotado por este Superior Tribunal de Justiça.

2. O constrangimento apontado na inicial será analisado, a fim de que se verifique a existência de flagrante ilegalidade que justifique a atuação de ofício por este Superior Tribunal de Justiça.

[...].

4. *Habeas corpus* não conhecido. (HC 299.261/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 04/09/2014, DJe 18/09/2014)

PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 157, § 2.º, I, E ART. 307, DO CÓDIGO PENAL. (1) WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. (2) CRIME DE FALSA IDENTIDADE. ATRIBUIÇÃO DE NOME FICTÍCIO PERANTE A AUTORIDADE POLICIAL. ATIPICIDADE DA CONDUTA. NÃO OCORRÊNCIA. DIREITO À AUTODEFESA. INAPLICABILIDADE. CONDUTA QUE SE AMOLDA AO ART. 307 DO CÓDIGO PENAL. (3) DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME PARA A FORMA TENTADA. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. (4) CAUSA DE AUMENTO DE PENA PREVISTA NO ART. 157, § 2º, I, DO CP. LAUDO PERICIAL. SIMULACRO DE ARMA DE FOGO. AUSÊNCIA DE POTENCIALIDADE LESIVA. RECONHECIMENTO DA MAJORANTE. IMPOSSIBILIDADE. (5) REGIME INICIAL FECHADO. PROGRESSÃO PARA O SEMIABERTO. PREJUDICADO. (6) WRIT, EM PARTE,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PREJUDICADO E, NO MAIS, NÃO CONHECIDO. ORDEM DE OFÍCIO.

1. *É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.*

[...].

6. *Habeas corpus prejudicado quanto ao regime inicial de cumprimento da pena e, no mais, não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para afastar a causa de aumento (art. 157, § 2.º, I, do CP) e reduzir a pena do paciente para 4 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, mantidos os demais termos da sentença e do acórdão. (HC 293.128/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 04/09/2014, DJe 16/09/2014)*

Nesse contexto, não há falar em conhecimento do presente *writ*, que foi impetrado em substituição a recurso especial. Entretanto, considerando que o *mandamus* foi impetrado antes da mudança da jurisprudência desta Corte Superior, passo a analisar as alegações trazidas pelo impetrante, ante a possibilidade da existência de alguma flagrante ilegalidade que justifique a concessão de ordem de ofício.

O Juiz de primeiro grau, diante do acervo probatório colhido nos autos, em especial o depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante, entendeu que a conduta do paciente era típica a conduta do réu, *"inclusive tendo contado com a participação do adolescente Guilherme para a prática do fato"* (fl. 220).

A Corte Estadual manteve a incidência da referida causa de aumento, destacando que (fl. 61):

A causa especial de aumento de pena prevista no art. 40, inciso VI, da Lei 11.343/06, deve permanecer.

Com efeito, do exame das provas, especialmente dos depoimentos policiais, constata-se que a prática delitiva envolveu um adolescente, que atuou na empreitada criminosa em conjunto com o apelante, tornando inafastável, portanto, a mencionada majorante.

Como visto, as instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos, entenderam que, diante das provas colhidas ao longo da instrução, restou provado nos autos a participação de um menor na prática criminosa, razão pela foi aplicada a causa de aumento previsto no inciso VI do art.40 da Lei n. 11.343/2006.

Ocorre que a desconstituição das conclusões a que chegaram o Juiz de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

primeiro grau e o Tribunal *a quo*, referentes a participação do menor no crime, bem como questionamentos no sentido de saber se o paciente tinha ciência inequívoca dessa condição, implicam no reexame aprofundado de todo acervo fático-probatório, procedimento incompatível com os estreitos limites da via eleita.

São precedentes nossos:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. REGIME DIVERSO DO FECHADO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. MATÉRIAS APRECIADAS EM PRÉVIO HABEAS CORPUS. WRIT PARCIALMENTE PREJUDICADO. CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DE PENA PREVISTA NO ART. 40, INCISO VI, DA LEI N.º 11.343/06. AFASTAMENTO. ASPECTOS OBJETIVOS. CONSIDERAÇÕES OUTRAS. INCURSÃO NA SEARA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. DOCUMENTO HÁBIL A COMPROVAR A MENORIDADE. EXISTÊNCIA. INTELIGÊNCIA DO VERBETE SUMULAR N.º 74/STJ. HABEAS CORPUS PARCIALMENTE PREJUDICADO E, NO MAIS, NÃO CONHECIDO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.

(...)

3. As instâncias ordinárias concluíram, com arrimo nas provas e fatos constantes dos autos, que a hipótese de incidência da majorante do art. 40, inciso VI, da Lei Antidrogas restou plenamente caracterizada. Entendimento diverso constitui matéria de fato, não de direito, demandando exame amplo e profundo do elemento probatório, acarretando incursão na seara fático-probatória, inviável em sede de habeas corpus, via angusta por excelência.

4. O "documento hábil" ao qual o verbatim sumular n.º 74/STJ faz alusão não se restringe à certidão de nascimento. Outros documentos dotados de fé pública e, por conseguinte, igualmente aptos para comprovar a menoridade, também podem atestar tal situação jurídica.

5. Habeas corpus parcialmente prejudicado e, no mais, não conhecido. (HC 287.349/SP, Rel. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**, SEXTA TURMA, DJe 18/08/2014)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. LEI Nº 11.343/06. REDUÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/06. AFASTAMENTO DA HEDIONDEZ DO CRIME. IMPOSSIBILIDADE. CAUSA DE ESPECIAL. AUMENTO. ENVOLVIMENTO DE MENOR (ART. 40, VI). RECONHECIMENTO JUSTIFICADO. IMPOSIÇÃO DE REGIME PRISIONAL DIVERSO DO FECHADO E SUBSTITUIÇÃO DE PENA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CORPORAL POR MEDIDAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. POSSIBILIDADE. AVALIAÇÃO EM CONCRETO.

1. O Tribunal de origem, alicerçado nas provas existentes nos autos, concluiu deve ser mantida a causa de aumento de pena prevista no art. 40, inciso VI, da Lei n.º 11.343/06, uma vez que o réu envolveu adolescente na prática criminosa. Assim, a inversão do julgado demandaria o revolvimento da matéria fático-probatória, o que é sabidamente inviável em sede de habeas corpus.

(...)

7. Assim, afastada a vedação contida no art. 44 da Lei nº 11.343/06, compete ao Juízo a quo reavaliar, em dado concretos, a possibilidade de aplicação de regime diverso do fechado, assim como a substituição da pena por restritivas de direitos.

8. Ordem parcialmente concedida para que o Juízo da Execução Penal reavalie a aplicação do regime prisional, à luz do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, bem como a conversão da sanção privativa de liberdade em restritivas de direitos, afastada a vedação do art. 44 da Lei n.º 11.343/06. (HC 199.374/SP, Rel. Ministro **OG FERNANDES**, SEXTA TURMA, DJe 01/08/2012)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. PRETENDIDA APLICAÇÃO. REQUISITOS SUBJETIVOS. NÃO PREENCHIMENTO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. INDEFERIMENTO DA MINORANTE JUSTIFICADO. ILEGALIDADE NÃO DEMONSTRADA.

(...)

DOSIMETRIA. ART. 40, VI, DA LEI 11.343/06. CAUSA DE ESPECIAL AUMENTO. ENVOLVIMENTO DE MENOR. RECONHECIMENTO JUSTIFICADO. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA.

1. Destacando a Corte impetrada a presença de elementos suficientes e concretos a demonstrar o envolvimento de adolescente na prática do crime de tráfico de drogas imputado ao paciente, devidamente justificada a aplicação do previsto no art. 40, VI, da Lei Antitóxicos.

2. Para concluir-se pela ausência de envolvimento de menor na traficância atribuída ao condenado, necessário o exame aprofundado do elenco de provas, providência vedada no habeas corpus.

(...)

2. Ordem denegada, julgando-se prejudicado o pedido no tocante à substituição da pena reclusiva por medidas alternativas e à imposição do regime aberto para o início do resgate da sanção.

(HC 188.594/MG, Rel. Ministro **JORGE MUSSI**, QUINTA TURMA, DJe 10/10/2012)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Dessa forma, inexistente o alegado constrangimento ilegal a ser aqui reparado.

Pelo exposto, não conheço do *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2011/0024158-8

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 196.474 / MG

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10000094976925 10024095837084 24095837084

EM MESA

JULGADO: 23/10/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MARIA ELIANE MENEZES DE FARIAS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO	: CLÁUDIA MARCELA NASCIMENTO CÂMARA FERNANDES - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE	: LEONARDO RIBEIRO TEMPO
CORRÉU	: SIMONY ALVES DE SOUZA

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 SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu da ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.