



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 178.388 - DF (2010/0123605-3)

RELATOR : **MINISTRO GILSON DIPP**
IMPETRANTE : MARIA DE LOURDES SEQUEIRA DE PAULA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE : ALEXANDER HAMILTON BARBOSA CARDOSO

EMENTA

CRIMINAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. IMPETRAÇÃO QUE DEVE SER COMPREENDIDA DENTRO DOS LIMITES RECURSAIS. PRESCRIÇÃO RETROATIVA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRAZO PRESCRICIONAL NÃO ULTRAPASSADO ENTRE OS MARCOS INTERRUPTIVOS. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE NÃO CONFIGURADA. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E DENEGADA.

I. Conquanto o uso do *habeas corpus* em substituição aos recursos cabíveis - ou incidentalmente como salvaguarda de possíveis liberdades em perigo, crescentemente fora de sua inspiração originária - tenha sido muito alargado pelos Tribunais, há certos limites a serem respeitados, em homenagem à própria Constituição, devendo a impetração ser compreendida dentro dos limites da racionalidade recursal preexistente e coexistente para que não se perca a razão lógica e sistemática dos recursos ordinários, e mesmo dos excepcionais, por uma irrefletida banalização e vulgarização do *habeas corpus*.

II. Na hipótese, a condenação transitou em julgado e o impetrante não interpôs recurso especial, preferindo a utilização do “writ” em substituição aos recursos ordinariamente previstos no ordenamento jurídico.

III. A prescrição é matéria de ordem pública, que pode e deve ser reconhecida de ofício ou a requerimento das partes, a qualquer tempo e grau de jurisdição, mesmo após o trânsito em julgado da condenação, nos termos do art. 61 do Código de Processo Penal, inclusive em sede de *habeas corpus*.

IV. Nos termos dos arts. 109, 110, § 1º, e 117 todos do Código Penal, com a redação anterior à Lei nº 12.234/10, a prescrição retroativa é regulada pelo *quantum* da pena fixada na sentença condenatória recorrível, transitada em julgada para a acusação e ocorrerá quando decorrer o lapso prescricional entre a data do crime e a do recebimento da denúncia ou entre esta e a da publicação da decisão condenatória.

V. Não resta evidenciada a ocorrência da extinção da punibilidade do ora paciente, tendo em vista que entre os marcos interruptivos não se consumou o prazo de oito anos, necessário para a configuração da prescrição.

IV. Ordem parcialmente conhecida e denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça. "A Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente do pedido e, nessa parte, denegou a ordem." Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Napoleão Nunes Maia Filho e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Jorge Mussi.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Gilson Dipp.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 05 de abril de 2011(Data do Julgamento)

MINISTRO GILSON DIPP
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 178.388 - DF (2010/0123605-3)

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SR. MINISTRO GILSON DIPP:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado contra acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, que deu parcial provimento ao apelo ministerial interposto em desfavor de ALEXANDER HAMILTON BARBOSA CARDOSO, ora paciente.

O paciente foi absolvido nos termos do art. 386, VII do Código de Processo Penal. Irresignado, o Ministério Público apelou ao Colegiado de origem, que deu provimento ao recurso ministerial para condenar o ora paciente, como incurso nas sanções do art. 12, *caput* da Lei 6.368/76, à pena de três anos de reclusão, em regime inicial fechado, bem como a cinquenta dias-multa. A ementa sintetizou o julgado com o seguinte teor:

"PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ARTIGO 12, CAPUT DA LAT. CRIME DE AÇÃO MÚLTIPLA. CONDENAÇÃO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. SENTENÇA REFORMADA.

1. Depoimento de policiais quando coerentes, firme e consoantes com os demais elementos carreados para os autos são suficientes para embasar o decreto condenatório.

2. O delito previsto no *caput* do art. 12 da LAT, que foi reproduzido no art. 33 da Lei nº 11343/2006, é de ação múltipla, portanto, só o fato de o réu trazer consigo a droga, é capaz de enquadrá-lo no referido dispositivo.

3. Impõe-se a condenação quando o conjunto probatório é firme no sentido de que o réu transportava em veículo por ele conduzido substância entorpecente visando difusão ilícita.

4. Recurso provido." (fl. 10).

No presente "writ" os impetrantes alegam que o paciente é primário, ostenta bons antecedentes e não se dedica a atividades criminosas e nem integra organização criminosa. Buscam a incidência da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06. Pleiteiam, ainda, a conversão da pena corporal em restritiva de direitos, bem como a fixação do regime inicialmente aberto para o desconto da reprimenda.

Buscam, por fim, "verifiquem os Nobres a ocorrência ou não da prescrição, no caso concreto (...)" (fl. 06).

Liminar indeferida às fls. 32/33.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Informações prestadas às fls. 38/87 e 92/95.

A Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pela concessão parcial da ordem para que seja reconhecido, em tese, o direito à substituição da reprimenda privativa de liberdade por sanção restritiva de direitos, matéria que deverá ser concretamente analisada pelo Juízo da Vara de Execuções Criminais (fls. 99/114).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 178.388 - DF (2010/0123605-3)

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SR. MINISTRO GILSON DIPP(Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado contra acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, que deu parcial provimento ao apelo ministerial interposto em desfavor de ALEXANDER HAMILTON BARBOSA CARDOSO, ora paciente.

O paciente foi absolvido nos termos do art. 386, VII do Código de Processo Penal. Irresignado, o Ministério Público apelou ao Colegiado de origem, que deu provimento ao recurso ministerial para condenar o ora paciente, como incurso nas sanções do art. 12, *caput* da Lei 6.368/76, à pena de três anos de reclusão, em regime inicial fechado, bem como a cinquenta dias-multa. A ementa sintetizou o julgado com o seguinte teor:

"PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ARTIGO 12, CAPUT DA LAT. CRIME DE AÇÃO MÚLTIPLA. CONDENAÇÃO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. SENTENÇA REFORMADA.

1. Depoimento de policiais quando coerentes, firme e consoantes com os demais elementos carreados para os autos são suficientes para embasar o decreto condenatório.

2. O delito previsto no caput do art. 12 da LAT, que foi reproduzido no art. 33 da Lei nº 11343/2006, é de ação múltipla, portanto, só o fato de o réu trazer consigo a droga, é capaz de enquadrá-lo no referido dispositivo.

3. Impõe-se a condenação quando o conjunto probatório é firme no sentido de que o réu transportava em veículo por ele conduzido substância entorpecente visando difusão ilícita.

4. Recurso provido." (fl. 10).

No presente "writ" os impetrantes alegam que o paciente é primário, ostenta bons antecedentes e não se dedica a atividades criminosas e nem integra organização criminosa. Buscam a incidência da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06. Pleiteiam, ainda, a conversão da pena corporal em restritiva de direitos, bem como a fixação do regime inicialmente aberto para o desconto da reprimenda.

Buscam, por fim, "verifiquem os Nobres a ocorrência ou não da prescrição, no caso concreto (...)" (fl. 06).

Passo à análise da irresignação.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Mediante consulta ao sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, verifica-se que o julgamento do apelo ocorreu no dia 21.01.2010, sendo certo que não foi interposto qualquer outro recurso, ocorrendo a baixa definitiva dos autos à origem no dia 19.05.2010.

Nota-se que a Defesa não buscou o exame da irresignação em grau de cognição mais amplo, optando, por via oblíqua, 03 (três) meses após o trânsito em julgado da condenação, utilizar-se da via estreita do “writ”, ao invés do regime recursal reservado pelos mecanismos legais, previsto e estruturado racionalmente para alcançar os resultados que aqui se almeja.

Não obstante, deve-se prestigiar a função constitucional excepcional do *mandamus*, evitando sua utilização indiscriminada e desmerecendo as funções das instâncias regulares de processo e julgamento, sob pena de se desmoralizar o sistema ordinário de recursos.

Conquanto o uso do *habeas corpus* em substituição aos recursos cabíveis - ou incidentalmente como salvaguarda de possíveis liberdades em perigo, crescentemente fora de sua inspiração originária - tenha sido muito alargado pelos Tribunais, há certos limites a serem respeitados, em homenagem à própria Constituição.

Sem pretender desmerecer a jurisprudência, deve ser ponderado que seja a impetração compreendida dentro dos limites da racionalidade recursal preexistente e coexistente, para que não se perca a razão lógica e sistemática dos recursos ordinários e mesmo dos excepcionais por uma irrefletida banalização e vulgarização do *habeas corpus*, hoje praticamente erigido em remédio para qualquer irresignação, no mais das vezes muito longe de qualquer alegação de violência ou coação contra a liberdade de locomoção.

Tentar proteger os limites do *habeas corpus* é fazer respeitar sua credibilidade e funcionalidade, o que parece deva ser também uma importante missão deste Tribunal.

A questão posta neste “writ” é exemplar pois o recurso especial, instrumento ordinariamente previsto no ordenamento jurídico para que esta Corte Superior analise eventual ofensa à legislação federal nos fundamentos da condenação criminal, aqui deliberadamente desdenhado, não pode ser substituído pelo *habeas corpus*, exceção que se liga necessariamente à violência, à coação, à ilegalidade ou ao abuso – circunstâncias que **obviamente** não constituem a regra senão a exceção – donde seu uso reclama naturalmente as restrições da exceção.

Neste contexto, o presente “writ” – no que se refere aos pleitos relativos à incidência da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, à conversão da pena corporal em restritiva de direitos e à fixação do regime inicialmente aberto



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

para o desconto da reprimenda - não deve ser conhecido por consistir utilização inadequada da garantia constitucional, em substituição aos recursos ordinariamente previstos nas leis processuais.

No tocante à prescrição, cumpre destacar que trata-se de matéria de ordem pública, que pode e deve ser reconhecida de ofício ou a requerimento das partes, a qualquer tempo e grau de jurisdição, mesmo após o trânsito em julgado da condenação, nos termos do art. 61 do Código de Processo Penal, inclusive em sede de *habeas corpus*. Neste sentido:

“HABEAS CORPUS. ART. 1º, P. ÚNICO, C/C ART. 11, AMBOS DA LEI Nº 8.137/90. PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. MARCO INTERRUPTIVO. EFETIVO INÍCIO DO CUMPRIMENTO DA PENA. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO PARA AMBAS AS PARTES. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Embora a tese de prescrição da pretensão executória não tenha sido apreciada pelo Tribunal de origem, que não conheceu do mandamus ali impetrado, o seu exame por esta Corte não implica indevida supressão de instância, uma vez que se trata de matéria de ordem pública, que pode ser analisada de ofício e em qualquer grau de jurisdição.

(omissis).

6. Writ não conhecido. Ordem concedida de ofício para para declarar extinta a punibilidade da paciente pela ocorrência prescrição da pretensão executória estatal, nos termos do art. 110, caput, c/c art. 109, inciso V, ambos do Código Penal, determinando-se a imediata expedição de alvará de soltura em seu favor, se por outro motivo não estiver presa.” (HC 127266/SP, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe de 13.12.2010).

Nos termos dos arts. 109, 110, § 1º, e 117 todos do Código Penal, com a redação anterior à lei 12.234/10, a prescrição retroativa é regulada pelo *quantum* da pena fixada na sentença condenatória recorrível, transitada em julgada para a acusação e ocorrerá quando decorrer o lapso prescricional entre a data do crime e a do recebimento da denúncia ou entre esta e a da publicação da decisão condenatória.

Na hipótese dos autos, o paciente foi condenado à pena de três anos de reclusão, em regime inicialmente fechado, como incurso no art. 12, *caput* da lei nº 6368/76.

A prescrição, portanto, é regulada pelo prazo legal de **oito anos**, consoante o disposto no art. 109, inciso IV, do Código Penal.

Consoante se verifica nas informações prestadas às fls. 92/95, o crime foi praticado em **31.07.2002** e a denúncia foi recebida em **06.08.2003**.

Foi proferida sentença condenatória em **13.06.2006**. Em sede de apelação a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sentença foi **anulada**.

Em **29.05.2009** foi proferida nova sentença **absolutória**. Foi Interposto novo recurso de apelação pelo Ministério Público. No julgamento da apelação em **21.01.2010** o Tribunal de Justiça de origem condenou o ora paciente. Houve o trânsito em julgado para o Ministério Público em **06.04.2010**, sendo o aresto publicado em **09.04.2010**.

Cumprе destacar que sentença condenatória anulada e a sentença absolutória não possuem efeito interruptivo, sendo o recebimento da denúncia o último marco interruptivo.

Feitas estas considerações, não resta evidenciada a ocorrência da extinção da punibilidade do paciente, tendo em vista que entre os marcos interruptivos não se consumou o prazo necessário para a configuração da prescrição, a teor do disposto no art. 109, inciso IV, c/c art. 110, § 1º e art. 117, todos do Código Penal.

Ante o exposto, conheço parcialmente do presente *habeas corpus* e denego a ordem.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0123605-3

HC 178.388 / DF
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 20020110887135

EM MESA

JULGADO: 05/04/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GILSON DIPP**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro GILSON DIPP

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ALCIDES MARTINS

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MARIA DE LOURDES SEQUEIRA DE PAULA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE : ALEXANDER HAMILTON BARBOSA CARDOSO

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, conheceu parcialmente do pedido e, nessa parte, denegou a ordem."

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Napoleão Nunes Maia Filho e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Jorge Mussi.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Gilson Dipp.