



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 331.479 - SC (2015/0183488-6)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : PAULO ROBERTO ALBUQUERQUE CARDOSO GONCALVES
ADVOGADO : PAULO ROBERTO ALBUQUERQUE CARDOSO GONCALVES
- SC041964
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : SILVIO AUGUSTO RAMALHO

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. FALSIDADE DE DOCUMENTO PÚBLICO. QUADRILHA ARMADA. POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. PLEITO DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO ENTRE OS DELITO DE ROUBO CIRCUNSTANCIADO E POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. DELITOS PRATICADOS EM CONTEXTOS FÁTICOS DISTINTOS. CRIMES AUTÔNOMOS. REEXAME PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. ALTERAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 288 DO CP PELA LEI 12.850/2013. *LEX MITIOR*. RETROATIVIDADE. ACÓRDÃO IMPUGNADO PROFERIDO ANTES DA ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. QUESTÃO NÃO DEBATIDA NA ORIGEM. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DAS EXECUÇÕES CRIMINAIS. SÚMULA 611/STF. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

2. Rever o entendimento externado na origem para o fim de aplicar o princípio da consunção entre os delitos de roubo e posse ilegal de arma de fogo demandaria, necessariamente, o reexame do conjunto fático-probatório, inviável em sede de *habeas corpus*. Hipótese em que as instâncias ordinárias assentaram, com base no acervo probatório, que as condutas foram praticadas em contextos fáticos distintos, configurando crimes autônomos.

3. O pleito de aplicação retroativa da Lei 12/850/2013, que deu nova redação ao parágrafo único do art. 288 do Código Penal, não foi



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

objeto de debate na origem, na medida em que a inovação legislativa é posterior à prolação da sentença e do acórdão da apelação, o que obsta a respectiva apreciação por esta Corte, sob pena de supressão de instância. Hipótese em que deve ser aplicada a regra disposta no art. 66, I, da LEP e o entendimento consolidado na Súmula 611/STF: "Transitada em julgado a sentença condenatória, compete ao Juízo das Execuções a aplicação de lei mais benigna".

4. *Habeas corpus* não conhecido.

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, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 06 de dezembro de 2016(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 331.479 - SC (2015/0183488-6)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : PAULO ROBERTO ALBUQUERQUE CARDOSO GONCALVES
ADVOGADO : PAULO ROBERTO ALBUQUERQUE CARDOSO GONCALVES
- SC041964
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : SILVIO AUGUSTO RAMALHO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de SILVIO AUGUSTO RAMALHO contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina (Apelação n. 2012.051186-1).

Consta dos autos que o paciente foi condenado, em primeiro grau de jurisdição, à pena de 17 anos, 10 meses e 12 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e multa, por incurso nas sanções dos arts. 157, § 2º, I e II, 288, parágrafo único, e 297, todos do Código Penal, além do 16, *caput* e parágrafo único, IV, da Lei 10.826/2003, todos em concurso material (e-STJ fls. 14/36).

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação, o qual foi improvido, mas concedida ordem de *habeas corpus*, de ofício, para alterar a fração das causas de aumento no crime de roubo para 1/3 e corrigir erro material na soma da pena do paciente, redimensionando-se a respectiva pena (e-STJ fls. 37/73). Segue a ementa do acórdão, no que interessa:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL (RÉU PRESO). SENTENÇA CONDENATÓRIA. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO PELO EMPREGO DE ARMA DE FOGO E CONCURSO DE AGENTES (CP, ART. 157, § 2º, I E II). POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO E COM NUMERAÇÃO RASPADA (ART. 16 DA LEI 10.826/2003). ADULTERAÇÃO DE SINAL IDENTIFICADOR DE VEÍCULO AUTOMOTOR (CP, ART. 311). FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO (CP, ART. 297). FALSA IDENTIDADE (CP, ART. 307). QUADRILHA ARMADA (CP, ART. 288).

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONDENAÇÃO POR POSSE DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO E ROUBO CIRCUNSTANCIADO POR USO DE ARMA DE FOGO. INOCORRÊNCIA DE BIS IN IDEM. PRÁTICA DELITUOSA DESENVOLVIDA EM MOMENTOS DISTINTOS.

Demonstrada a posse de arma de fogo em contexto fático diverso do crime de roubo, não constitui bis in idem o reconhecimento do crime autônomo e a circunstância no crime contra o patrimônio.

[...]

- Recurso do réu Leandro parcialmente conhecido, dos demais conhecidos, sendo todos não providos. De ofício, corrigido erro material em relação à pena de Silvio e reduzida a pena de todos em razão da aplicação do enunciado sumular 443 do Superior Tribunal de Justiça.

No presente *mandamus* (e-STJ fls. 1/13), o impetrante sustenta que o acórdão impugnado impôs constrangimento ilegal ao paciente, pois não reconheceu a aplicação do princípio da consunção entre os delitos de roubo qualificado e posse ilegal de arma de fogo. Aduz que não é possível a responsabilização autônoma pelo crime de posse ilegal de arma de fogo, uma vez que tal conduta foi mero exaurimento do delito de roubo qualificado.

Além disso, assevera que a pena foi aumentada em dobro em virtude da majorante prevista no parágrafo único do art. 288 do Código Penal, mas a Lei 12.850/2013 alterou a redação desse dispositivo, prevendo como limite a majoração em metade. Assim, tratando-se de *lex mitior*, impõe-se a respectiva aplicação retroativa em benefício do paciente, redimensionando-se a pena do crime de quadrilha.

Ao final, pede a concessão da ordem para que seja aplicado o princípio da consunção entre o delito de posse ilegal de arma e o crime de roubo, além da aplicação da *lex mitior* para reduzir o *quantum* de aumento pelo fato de a quadrilha ser armada.

As informações foram prestadas às e-STJ fls. 88/191 e 192/295.

O Ministério Público Federal, por meio do parecer exarado às e-STJ fls. 300/307, opinou pelo não conhecimento do *writ*, mas pela concessão de ordem de *habeas corpus*, de ofício, para reduzir o *quantum* de aumento na aplicação da majorante prevista no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

parágrafo único do art. 288 do Código Penal, com a redação determinada pela Lei 12.850/2013. Segue a respectiva ementa:

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO, PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO, FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO E QUADRILHA ARMADA. CONDENAÇÃO COM TRÂNSITO EM JULGADO. INVIABILIDADE DO WRIT COMO SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. ENTENDIMENTO DESSA EG. CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO ENTRE OS DELITOS DE ROUBO E PORTE ILEGAL DE ARMA. CONCLUSÃO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS DE AUTONOMIA DAS CONDUTAS, DISTINTAS AS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS DE SUA PRÁTICA. EXIGÊNCIA DE AMPLA DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. CAUSA DE AUMENTO DO CRIME DO ARTIGO 288, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO PENAL. SUPERVENIÊNCIA AOS FATOS DA LEI N.º 12.850/2013 QUE A REDUZIU A METADE. LEX MITIOR. APLICAÇÃO DA LEI POSTERIOR MAIS BENÉFICA. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

PELO NÃO CONHECIMENTO DO HABEAS CORPUS, CONCEDENDO-SE PARCIALMENTE A ORDEM, DE OFÍCIO, PARA AUMENTAR A PENA REFERENTE AO CRIME DO ARTIGO 288, PARÁGRAFO ÚNICO, DE CITADO CÓDIGO PELA METADE.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 331.479 - SC (2015/0183488-6)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do *mandamus*, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados, exemplificativos dessa nova orientação das Cortes Superiores do país:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO EM CONCURSO DE PESSOAS E COM EMPREGO DE ARMA DE FOGO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. INOCORRÊNCIA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE CONCRETA DO PACIENTE. MODUS OPERANDI. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC 109.956/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/9/2012; RHC 121.399/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 1º/8/2014 e RHC 117.268/SP, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do writ substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC 284.176/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 2/9/2014; HC 297.931/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 28/8/2014; HC 293.528/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 4/9/2014 e HC 253.802/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 4/6/2014).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de habeas corpus substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

[...] Habeas corpus não conhecido.

(HC 320.818/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 21/5/2015, DJe 27/5/2015).

HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DO RECURSO CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. 1. O habeas corpus tem uma rica história, constituindo garantia fundamental do cidadão. Ação constitucional que é, não pode ser o writ amesquinhado, mas também não é passível de vulgarização, sob pena de restar descaracterizado como remédio heroico. Contra a denegação de habeas corpus por Tribunal Superior prevê a Constituição Federal remédio jurídico expresso, o recurso ordinário. Diante da dicção do art. 102, II, a, da Constituição da República, a impetração de novo habeas corpus em caráter substitutivo escamoteia o instituto recursal próprio, em manifesta burla do preceito constitucional. Igualmente, contra o improvimento de recurso ordinário contra a denegação do habeas corpus pelo Superior Tribunal de Justiça, não cabe novo writ ao Supremo Tribunal Federal, o que implicaria retorno à fase anterior. Precedente da Primeira Turma desta Suprema Corte. [...].

(STF, HC n. 113890, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 3/12/2013, DJ 28/2/2014).

Assim, em princípio, incabível o presente *habeas corpus* substitutivo de recurso. Todavia, em homenagem ao princípio da ampla defesa, passa-se ao exame da insurgência, para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

Busca-se, em síntese, a aplicação do princípio da consunção entre os crimes de porte ilegal de arma de fogo e roubo circunstanciado, além da aplicação retroativa da Lei 12.850/2013, que deu nova redação ao parágrafo único do art. 288 do Código Penal, redimensionando-se a pena do crime de quadrilha armada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No caso, seguem os fundamentos exarados pelo Juízo sentenciante para não aplicar o princípio da consunção entre os crimes de roubo qualificado e posse ilegal de arma de fogo (e-STJ fls. 21/22):

A princípio, poderia se argumentar que o crime de posse ilegal de arma de fogo de uso restrito fora absorvido pelo delito contra o patrimônio.

No entanto, afasta-se a absorção porque mesmo depois da utilização das armas durante o crime de roubo, os agentes ainda mantinham as armas e foram surpreendidos no dia seguinte em cenário fático (subsequente) e independente daquele delito, suficiente à configuração de um crime autônomo, conforme narrado na denúncia.

Nota-se diante do monitoramento realizado pelos policiais (relatório de fls. 165/176 e DVD de fl. 406) que os agentes já chegaram na casa na posse das armas e munições apreendidas, tanto que no dia seguinte, insiste-se, em cenário absolutamente distinto do delito de roubo (ver depoimento de Muriel Riane Romanos acima transcrito) ainda mantinham o aparato bélico em seu poder.

Destaca-se, aliás, que os acusados Leandro Lange de Almeida e Sidnei Augusto Ramalho foram reconhecidos como os autores do crime de roubo do veículo Hyundai/I30 (ocorrido em Curitiba/PR), apreendido em poder dos acusados, contra as vítimas Marcio Antonio Julião e Valzir Carlos Francelino, as quais efetuaram o reconhecimento dos referidos réus, bem como afirmaram o emprego de uma pistola para prática do delito (fls. 107/109), mesmo espécie de arma utilizada no roubo na residência dos médicos Alexandre e Carla, aqui em Joinville.

À vista dessas circunstâncias, sem desprezar a quantidade de munições (104) e o potencial lesivo de parte das armas apreendidas (submetralhadoras com silenciador e pistolas de origem argentina e israelense), não há como se entender que a subsequente manutenção destes artefatos estejam absorvidos pelo crime de roubo.

No ponto, após a ponderação das provas produzidas, o Tribunal a quo consignou (e-STJ fl. 57):

Consequentemente, mostra-se inviável falar-se na absorção do crime de posse ilegal de arma de fogo pelo delito de roubo circunstanciado pelo emprego de arma, sobretudo porque distintos os objetos tutelados e diverso o contexto de sua ocorrência.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Extrai-se das transcrições supra que as instâncias ordinárias entenderam que os crimes de roubo e posse ilegal de arma de fogo foram praticados em contextos fáticos distintos, configurando crimes autônomos. Entendimento em sentido contrário demandaria, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório, inviável na via estreita do *habeas corpus*. Nesse sentido:

PENAL E PROCESSUAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PORTE ILEGAL DE ARMA E ROUBO. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. INAPLICABILIDADE. CONDUTAS AUTÔNOMAS.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada é flagrante, ocasião em que se concede a ordem de ofício.

2. A absorção do crime de porte ilegal de arma pelo de roubo pressupõe que as condutas tenham sido praticadas em um mesmo contexto fático, guardando entre si uma relação de dependência ou de subordinação.

3. Na hipótese dos autos, o acórdão impugnado, soberano na análise de acervo fático-probatório, assentou que o paciente foi flagrado no porte dos artefatos em momento distinto ao do roubo, caracterizando nova conduta autônoma e independente daquele crime, a impedir a aplicação do princípio da consunção.

4. Habeas corpus não conhecido. (HC 234.231/MS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 02/02/2016, DJe 23/02/2016) -grifei.

PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 157, §2º, I E II, DO CÓDIGO PENAL. ART. 16, P. ÚNICO, IV, DA LEI Nº 10.826/2003. (1) WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. VIA INADEQUADA. (2) ROUBO CIRCUNSTANCIADO E PORTE DE ARMA DE FOGO. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO. (3) MAJORANTES. QUANTUM DE ACRÉSCIMO. SÚMULA 443 DESTA CORTE. ILEGALIDADE MANIFESTA. (4) ROUBO. CRIME COMETIDO MEDIANTE UMA SÓ AÇÃO. PATRIMÔNIOS DIVERSOS. CRIME ÚNICO. IMPOSSIBILIDADE. CONCURSO FORMAL. (5) CONTINUIDADE DELITIVA. TEORIA MISTA. DESÍGNIOS AUTÔNOMOS. DEMAIS REQUISITOS. COMPROVAÇÃO. NECESSIDADE. REEXAME PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. (6) REGIME FECHADO. PENA SUPERIOR A 8



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ANOS DE RECLUSÃO. ADEQUAÇÃO. ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. (7) WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM DE OFÍCIO.

1. *Tratando-se de habeas corpus substitutivo de recurso especial, inviável o seu conhecimento.*

2. *"A conduta de portar arma ilegalmente é absorvida pelo crime de roubo, quando, ao longo da instrução criminal, restar evidenciado o nexo de dependência ou de subordinação entre as duas condutas e que os delitos foram praticados em um mesmo contexto fático, incidindo, assim, o princípio da consunção" (HC 178.561/DF, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 22/05/2012, DJe 13/06/2012). In casu, as instâncias ordinárias concluíram que a posse ilegal de arma de fogo decorreu de desígnio autônomo, rompendo-se o liame temporal e o nexo com o delito de roubo circunstanciado. Outrossim, para se chegar a qualquer conclusão em sentido contrário, seria necessária uma análise acurada dos fatos, depoimentos e elementos de convicção em que se arrimaram as instâncias ordinárias. Tal procedimento é inviável em sede de habeas corpus, pois importaria em transformar o writ em recurso dotado de ampla devolutividade.*

(...)

7. *Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir a sanção imposta ao paciente para 14 (catorze) anos, 06 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, mais 38 (trinta e oito) dias-multa, mantidos os demais termos da condenação. (HC 315.059/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 06/10/2015, DJe 27/10/2015) - grifei.*

Assim, no ponto, inexistente ilegalidade a ser reparada pela presente via constitucional.

Outrossim, o pleito de aplicação retroativa da Lei 12/850/2013, que deu nova redação ao parágrafo único do art. 288 do Código Penal, não foi objeto de debate na origem, na medida em que a inovação legislativa é posterior à prolação da sentença e do acórdão da apelação, o que obsta a respectiva apreciação por esta Corte, sob pena de supressão de instância.

Nessa hipótese, impõe-se a aplicação da regra disposta no art. 66, I, da LEP e o entendimento consolidado na Súmula 611/STF, *in verbis*: "Transitada em julgado a sentença condenatória, compete ao Juízo das Execuções a aplicação de lei mais benigna".



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Em situações análogas, decidiu esta Corte:

HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 12 DA LEI N. 6.368/1976. APLICAÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. COMBINAÇÃO DE LEIS. IMPOSSIBILIDADE. RETROATIVIDADE INTEGRAL DA LEI BENÉFICA. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. AFERIÇÃO DA LEX MITIOR. COMPETÊNCIA. JUÍZO DA EXECUÇÃO. VERIFICAÇÃO DIRETA POR ESTA CORTE. DESCABIMENTO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

1. Segundo entendimento pacífico desta Corte, em razão da vedação à combinação de leis, é descabida a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 à reprimenda cominada nos termos da Lei n. 6.368/1976.

2. O condenado faz jus à aplicação integral da lei nova se esta lhe for benéfica. Contudo, no caso específico do tráfico de drogas, essa análise é feita caso a caso e consiste em verificar, essencialmente, se estariam preenchidos os requisitos previstos no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, de forma que, a partir da aplicação dessa causa de diminuição, a reprimenda final fosse menor do que aquela fixada nos termos da Lei n. 6.368/1976.

3. Após o trânsito em julgado da condenação, cabe ao Juízo da execução aferir se a lei nova é mais benéfica ao réu e, caso seja, proceder à sua aplicação (art. 66, I, da LEP).

4. Não cabe a esta Corte verificar diretamente qual lei seria mais benéfica ao paciente no caso concreto, uma vez que incorreria em indevida supressão de instância.

5. Ordem parcialmente concedida para determinar ao Juízo da execução que examine qual a lei mais benéfica no caso concreto: se a Lei n. 11.343/2006, com a redução prevista em seu art. 33, § 4º, caso o paciente preencha os requisitos necessários para a sua aplicação, ou se a Lei n. 6.368/1976.

(HC 218.641/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, DJe 1º/2/2012)

[...] INTERNACIONALIDADE DO DELITO. ART. 18, I, DA LEI 6.368/76. AUMENTO PREVISTO DE 1/3 A 2/3. ENTRADA EM VIGOR DA REGRA DO ART. 40, I, DA LEI 11.343/06. DIMINUIÇÃO DO QUANTUM DA MAJORANTE DE 1/6 A 2/3. PRETENDIDA APLICAÇÃO. MATÉRIA NÃO EXAMINADA PELA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. LEX MITIOR. APLICAÇÃO IMEDIATA. COAÇÃO ILEGAL VERIFICADA DE OFÍCIO. SANÇÃO REDIMENSIONADA.

1. Inviável a análise, diretamente por esta Corte Superior de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Justiça, da almejada aplicação da fração da causa especial de aumento prevista no art. 40, inciso I, da Lei 11.343/06, ao invés da insculpida no art. 18, inciso I, da Lei 6.368/76, tendo em vista que essa matéria não foi apreciada pelo Tribunal de origem, sob pena de incidir-se na vedada supressão de instância.

[...]

2. Writ parcialmente conhecido e, nessa extensão, denegada a ordem, concedendo-se, contudo, habeas corpus de ofício tão-somente para, em observância ao previsto no art. 40, I, da Lei n. 11.343/06, elevar a pena-base imposta ao paciente em 1/6, fixando-a definitivamente em 6 anos, 4 meses e 6 dias de reclusão e ao pagamento de 103 dias-multa, mantidos, no mais, a sentença e o acórdão impugnado.

(HC 112.865/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, DJe 21/6/2010)

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

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0183488-6

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 331.479 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 038110461662 20120511861 38110461662

EM MESA

JULGADO: 06/12/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **HUGO GUEIROS BERNARDES FILHO**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: PAULO ROBERTO ALBUQUERQUE CARDOSO GONCALVES
ADVOGADO	: PAULO ROBERTO ALBUQUERQUE CARDOSO GONCALVES - SC041964
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE	: SILVIO AUGUSTO RAMALHO
CORRÉU	: LEANDRO LANGE DE ALMEIDA
CORRÉU	: SIDNEI AUGUSTO RAMALHO
CORRÉU	: GILSON GRUBER

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo Majorado

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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.