



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 404.399 - SP (2017/0146224-0)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : SEBASTIAO ZINSLY E OUTRO
ADVOGADO : SEBASTIÃO ZINSLY - SP121136
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CLEITON JOSE DE OLIVEIRA RAMOS (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. POSSE OU PORTE DE ARMA DE USO RESTRITO. ALEGAÇÃO DE INOCÊNCIA. INCOMPATIBILIDADE COM A VIA ELEITA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. DESCABIMENTO. IRREGULARIDADES NO FLAGRANTE. QUESTÃO SUPERADA. PRISÃO PREVENTIVA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ORDEM NÃO CONHECIDA.

1. 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.

2. A tese de negativa de autoria consiste em matéria cujo exame requer profunda incursão no contexto fático probatório, incompatível com o rito célere do *habeas corpus*, caracterizado pela estreiteza cognitiva, quanto mais para fazer face às conclusões alcançadas pelas magistrado singular no julgamento da ação penal, após ampla instrução processual.

3. Hipótese na qual o paciente foi flagrado com 323,5g de cocaína em pó, 245 frascos vazios, uma balança de precisão, uma pistola Taurus, calibre 22, 19 cartuchos intactos calibre .45 e a quantia de 1.600,00 reais, tendo o magistrado sentenciante afastado a causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º da Lei nº 11.343/06 dada a dedicação às práticas delitivas, já que agiria na função de distribuidor das drogas.

4. Para aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, o condenado deve preencher cumulativamente todos os requisitos legais, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, e não se dedicar a atividades criminosas nem integrar organização criminosa.

5. Não encontra amparo no ordenamento jurídico pátrio o pleito de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

absorção de crime *mais* grave (art. 16 da Lei nº 10.826/06) pelo delito *menos* grave (art. 12 do mesmo diploma legal), uma vez que contraria a própria lógica do princípio da consunção.

6. Mostra-se superado o pedido de trancamento da ação penal em razão de supostas irregularidades no flagrante, uma vez que o paciente encontra-se custodiado por novo título, sentença condenatória, a qual manteve a prisão preventiva originariamente decretada.

7. Ademais, *a jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que se tratando de crimes de natureza permanente, como é o caso do tráfico ilícito de entorpecentes, prescindível o mandado de busca e apreensão, bem como a autorização do respectivo morador, para que policiais adentrem a residência do acusado, não havendo falar em eventuais ilegalidades relativas ao cumprimento da medida* (HC 345.424/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, j. 18/8/2016, DJe 16/9/2016).

8. Não tendo sido o pleito de revogação da prisão preventiva objeto de apreciação pelo órgão colegiado da Corte *a quo*, não pode a questão ser apreciada no presente *writ*, sob pena de supressão de instância.

9. Ordem não conhecida.

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), 17 de agosto de 2017(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 404.399 - SP (2017/0146224-0)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
IMPETRANTE : SEBASTIAO ZINSLY E OUTRO
ADVOGADO : SEBASTIÃO ZINSLY - SP121136
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CLEITON JOSE DE OLIVEIRA RAMOS (PRESO)

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de CLEITON JOSE DE OLIVEIRA RAMOS contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (APC n. 0000460-14.2015.8.26.0599).

Extrai-se dos autos que o paciente foi condenado à pena de 9 (nove) anos de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do delito previsto no art. 33 da Lei de Drogas, bem como o art. 16 da Lei de Armas, tendo sido indeferido o direito de recorrer em liberdade.

Insatisfeita, a defesa interpôs recurso de apelação pugnando pela absolvição, em razão da insuficiência de provas ou, de forma subsidiária, pela redução da pena, nos termos do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 e fixação em regime aberto. O Tribunal revisor, contudo, negou provimento ao apelo, recebendo o acórdão a seguinte ementa (e-STJ fl. 322):

TRÁFICO DE DROGAS e POSSE DE ARMA DE FOCO DE USO PERMITIDO F. MUNIÇÃO DE USO RESTRITO. Configuração. Materialidade e autoria demonstradas. Prova. Apreensão do revólver calibre 6.35, munições calibre 45 e de 313,72 gramas de cocaína na casa do acusado. Divergência das teses defensivas. Apreensão de frascos prontos para acondicionar entorpecentes, balança de precisão e da quantia de R\$ 1.600,00. Validade dos depoimentos policiais. Significativa quantidade de entorpecente e concurso de delitos que afasta a aplicação do art. 33, §4º da Lei de Drogas. Estatuto do desarmamento. Condutas que configuram crime único. Aplicação das penas mais graves. Precedente jurisprudencial. Condenação mantida. Penas inalteradas. Apelo improvido.

Na presente impetração, a defesa afirma que não ficou comprovada a materialidade do crime de tráfico de drogas, bem como alega arbitrariedade da prisão em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

flagrante, argumentando que *o paciente estaria tomando banho em sua residência quando foi preso por agentes policiais, sendo que não teriam encontrado nada de ilícito de imediato, e adentraram em sua residência sem mandado de busca e apreensão* (e-STJ fls. 3/4).

Admite que o próprio paciente apresentou a arma aos policiais, merecendo, com isso, punição mínima. Por outro lado, afirma que houve dupla punição em relação ao porte de arma e porte de munição, defendendo que deveria prevalecer unicamente o crime de posse de arma, tanto pelo princípio da absorção, quanto porque não teria sido encontrada arma de uso restrito, o que retiraria o perigo das respectivas munições.

Quanto ao tráfico de drogas, afirma que não tinha conhecimento sobre o pote de cocaína deixado em sua residência pelo adolescente, o que este teria afirmado em juízo, de modo que haveria dúvidas quanto à autoria delitiva. Aduz, ainda, que a quantia em dinheiro encontrada seria da esposa do paciente, a qual trabalha com venda de roupas.

Ressalta, por fim, que o paciente é primário, além de estar enfermo, afastado pelo INSS por problemas graves de coluna.

Em vista disso, requer o trancamento da ação penal, por falta de mandado de busca e apreensão, ou a revogação da prisão preventiva, ou a absolvição do paciente, em virtude da fragilidade das provas, ou ainda a reforma da sentença, com exclusão da majorante da pena.

A liminar foi indeferida às e-STJ fls. 330/332.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *writ* (e-STJ fls. 336/337).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 404.399 - SP (2017/0146224-0)

VOTO

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

Acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto 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.

Nesse sentido, encontram-se, por exemplo, estes julgados: HC 313.318/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, julgamento em 7/5/2015, DJ de 21/5/2015; HC 321.436/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 19/5/2015, DJ de 27/5/2015.

No entanto, nada impede que, de ofício, este Tribunal Superior constate a existência de ilegalidade flagrante, circunstância que ora passo a examinar.

Busca-se, inicialmente, a absolvição do paciente quanto à prática do delito de tráfico ilícito de entorpecentes, negando-se a autoria, ou, subsidiariamente, a aplicação da minorante do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06.

Em relação ao pleito de inocência, trata-se de matéria cujo exame requer profunda incursão no contexto fático-probatório, incompatível com o rito célere do *habeas corpus*, caracterizado pela estreiteza cognitiva, quanto mais para fazer face às conclusões alcançadas pelo Magistrado singular no julgamento da ação penal, após ampla instrução processual.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. NÃO CONHECIMENTO.

1. A via eleita se revela inadequada para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recurso específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento. Precedentes.

2. O alegado constrangimento ilegal será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação ex officio, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

ROUBO CIRCUNSTANCIADO. FALTA DE PROVAS DA AUTORIA. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO APROFUNDADO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESTREITA DO MANDAMUS. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA DO ACÓRDÃO QUE MANTEVE A SENTENÇA CONDENATÓRIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE.

1. A alegada inocência do acusado é questão que demanda aprofundada análise do conjunto probatório produzido em juízo, 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 motivado, 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 a instância ordinária formou convicção pela prolação de decisão repressiva em desfavor do paciente.

3. Habeas corpus não conhecido.

(HC 313.998/RS, Relator Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 19/03/2015, DJe 31/03/2015)

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ORDINÁRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. ROUBO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. MATÉRIA NÃO DECIDIDA NA ORIGEM. INOCÊNCIA DO PACIENTE. QUESTÃO DE ÍNDOLE FÁTICO-PROBATÓRIA. PRISÃO CAUTELAR. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE PATENTE. NÃO CONHECIMENTO.

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 ordinário.

2. Não se conhece, sob pena de supressão de instância, do pleito de trancamento da ação penal, se não foi suscitado e nem decidido na origem.

3. A pretensão de ver reconhecida a inocência do paciente não se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

coaduna com a via estreita do habeas corpus, pois demanda revolvimento fático-probatório.

4. Demonstrada periculosidade concreta nas ações do paciente que foi denunciado por fazer parte de associação criminosa destinada ao cometimento de diversos crimes, dentre eles tráfico de variadas drogas, em expressiva quantidade, está demonstrada a necessidade do encarceramento cautelar, para assegurar a ordem pública, seriamente ameaçada com as suas ações, de clara e concreta nocividade.

5. Ausência de flagrante ilegalidade, apta a fazer relevar a impropriedade da via eleita.

6. Writ não conhecido.

(HC 278.456/SP, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 04/12/2014, DJe 17/12/2014)

Cabe ressaltar que o paciente foi flagrado com 323,5g de cocaína em pó, 245 frascos vazios, uma balança de precisão, uma pistola Taurus, calibre 22, 19 cartuchos intactos calibre .45 e a quantia de 1.600,00 reais, tendo o Magistrado sentenciante afastado a causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º da Lei nº 11.343/06 dada a dedicação às práticas delitivas, já que agiria na função de distribuidor das drogas. Eis os termos da sentença (e-STJ fl. 270):

A função de distribuidor de droga, bem como a quantidade apreendida em seu poder deixam claro que não age só, sendo um elo do crime organizado. Além disso, fica claro que sua atividade não é esporádica, mas reiterada, pelo que não faz jus ao redutor previsto pelo artigo 33, § 4º, da Lei 11343/2006.

Ora, para aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, o condenado deve preencher cumulativamente todos os requisitos legais, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, e não se dedicar a atividades criminosas nem integrar organização criminosa. Desse modo, não se constata o preenchimento de tais atributos, sendo inviável o deferimento do benefício.

No mesmo sentido, conforme já exposto, modificar as conclusões alcançadas pelo Juiz singular e afirmar que o caso não trata de dedicação à atividade ilícita requer o revolvimento fático-probatório, inviável na estreita via do *habeas corpus*.

Em seguida, a defesa alega que deveria ter havido a absorção do crime de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

posse da munição de uso restrito, de calibre .45 pelo delito de posse da pistola calibre 6.35 de uso permitido.

Ocorre que o Magistrado, de fato, considerou a conduta única, aduzindo o seguinte (e-STJ fl. 269):

Assim, provado ficou que o réu tinha sob guarda, em sua residência, uma pistola de uso permitido calibre 6.35 e munições compatíveis, além de munições de uso restrito, de calibre .45.

No entanto, em sendo a situação fática única, há que se considerar a ocorrência de crime único levando-se em conta que o Col. STJ consolidou sua jurisprudência no sentido da existência de um delito único quando apreendidas mais de uma arma, munição, acessório ou explosivo em posse do mesmo agente, dentro do mesmo contexto fático, não havendo que se falar em concurso material ou formal entre as condutas, pois se vislumbra uma só lesão de um mesmo bem tutelado.

(...)

No caso, havendo armamento de uso permitido e restrito, a pena a ser aplicada será a do crime mais grave.

Cabe notar que, ao contrário do entendimento esposado pelo Magistrado de primeiro grau, esta Corte tem concluído que, em hipóteses de apreensão de armas e/ou munições de uso permitido e restrito, ainda que em mesmo contexto fático, há concurso de crimes e não delito único, uma vez que se tratam de condutas que tutelam bens jurídicos distintos.

Nesse sentido, confirmam-se estes precedentes:

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

1. 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.

2. 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

eleita, circunstância que impede o seu conhecimento.

3. Tratando-se de writ 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.

TRÁFICO DE DROGAS, POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO, DE USO RESTRITO, E COM NUMERAÇÃO SUPRIMIDA. DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO DE PORTE PARA POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO.

REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESTREITA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL.

1. O pedido formulado no mandamus, no sentido de que seja desclassificada a conduta atribuída ao paciente, que se amoldaria ao tipo previsto no artigo 12 da Lei 10.826/2003, ensejando o reconhecimento da abolitio criminis disposta nos artigos 30 e 32 do referido diploma legal, exige aprofundado exame de matéria fático-probatória, incompatível com a via estreita do habeas corpus.

PORTE DE ARMA DE FOGO DESMUNICIADA. PORTE DE MUNIÇÃO. ATIPICIDADE. POTENCIALIDADE LESIVA DO ARMAMENTO E MUNIÇÕES APREENDIDOS. IRRELEVÂNCIA. CRIME DE MERA CONDUTA. COAÇÃO ILEGAL NÃO EVIDENCIADA.

1. O simples fato de possuir arma de fogo de uso permitido e de munição de uso permitido caracterizam a conduta descrita no artigo 14 da Lei 10.826/2003, por se tratar de delito de mera conduta ou de perigo abstrato, cujo objeto imediato é a segurança coletiva.

2. O fato de arma apreendida estar não estar municiada, ou de a munição não estar acompanhada do respectivo armamento, mostra-se irrelevante, pois o aludido delito configura-se com o simples enquadramento do agente em um dos verbos descritos no tipo penal repressor.

POSSE DE MAIS DE UMA ARMA DE FOGO, OU DE ARMA DE FOGO E MUNIÇÃO. AVENTADA OCORRÊNCIA DE CRIME ÚNICO. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DE DOIS TIPOS PENAIIS DISTINTOS. OCORRÊNCIA DE CONCURSO MATERIAL.

1. Não se desconhece a existência de julgados deste Sodalício no sentido de que a apreensão de mais de uma arma, munição, acessório ou explosivo com o mesmo agente não caracteriza concurso de crimes, mas delito único, pois há apenas uma lesão ao bem jurídico tutelado.

2. Todavia, tal entendimento não pode ser aplicado no caso dos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

autos, pois as condutas praticadas pelos réus se amoldam a tipos penais distintos, sendo que um deles, o do artigo 16, além da paz e segurança públicas também protege a seriedade dos cadastros do Sistema Nacional de Armas, razão pela qual é inviável o reconhecimento de crime único e o afastamento do concurso material.

CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ARTIGO 33 DA LEI 11.343/2006. QUANTIDADE DE DROGA. REQUISITOS SUBJETIVOS. PREENCHIMENTO POR UM DOS PACIENTES. DEFERIMENTO DA MINORANTE. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO.

1. De acordo com o artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, a incidência da causa de diminuição nele prevista pressupõe que o acusado seja primário, de bons antecedentes, não se dedique à atividades criminosas nem integre organização criminosa.

2. Tendo o legislador previsto apenas os pressupostos para a incidência do benefício legal, deixando, contudo, de estabelecer os parâmetros para a escolha entre a menor e a maior frações indicadas para a mitigação pela incidência do § 4º do artigo 33 da nova Lei de Drogas, devem ser consideradas as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da droga, a personalidade e a conduta social do agente.

3. No caso dos autos, observa-se que o paciente CLAUDIO teve sua pena-base fixada no mínimo legal, ou seja, todas as circunstâncias judiciais lhe foram consideradas favoráveis, não sendo exorbitante a quantidade de substâncias ilícitas apreendidas com ele e seu irmão - 3 (três gramas de maconha, 9 (nove) gramas de cocaína e 80 (oitenta) gramas de crack -, motivo pelo qual faz jus ao benefício em questão no patamar de 1/4 (um quarto).

4. Ainda que aplicada a minorante em exame, inviável a fixação do regime aberto para o cumprimento da sanção privativa de liberdade, bem como a sua substituição por reprimenda restritiva de direitos, diante do quantum total de pena irrogada ao paciente, que ultrapassa 9 (nove) anos de reclusão.

5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício apenas para reduzir a pena do paciente CLAUDIO, quanto ao crime de tráfico, para 4 (quatro) anos, 4 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão.

(HC 211.834/SP, Relator. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 10/09/2013, DJe 18/09/2013).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE. POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO E POSSE OU PORTE ILEGAL DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. INAPLICABILIDADE. PLEITO DE RECONHECIMENTO DE CRIME ÚNICO. VÁRIAS ARMAS. IMPUTAÇÕES DIVERSAS: ARTS. 12 E 16, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, DA LEI N. 10.826/1993. IMPOSSIBILIDADE. BENS JURÍDICOS DISTINTOS.

1. Há precedentes desta Corte no sentido de que a apreensão de mais de uma arma, munição, acessório ou explosivo com o mesmo agente não caracteriza concurso de crimes, mas delito único, pois há apenas uma lesão ao bem jurídico tutelado.

2. Na presente hipótese, não pode ser aplicado tal raciocínio, pois, no caso, a conduta praticada pelo agravante se amolda a tipos penais diversos, atingindo distintos bens jurídicos, o que inviabiliza o reconhecimento de crime único e o afastamento do concurso.

3. Tem-se reconhecido a existência de crime único quando são apreendidos, no mesmo contexto fático, mais de uma arma ou munição, tendo em vista a ocorrência de uma única lesão ao bem jurídico protegido. Sucede que referido entendimento não pode ser aplicado no caso dos autos, porquanto a conduta praticada pelo réu se amolda a tipos penais diversos, sendo que um deles, o do artigo 16, além da paz e segurança públicas também protege a seriedade dos cadastros do Sistema Nacional de Armas, razão pela qual é inviável o reconhecimento de crime único e o afastamento do concurso material (HC n. 211.834/SP, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 18/9/2013).

4. O STJ firmou entendimento de que é possível a unicidade de crimes, quando, no porte ilegal, há pluralidade de armas, equacionando-se a reprimenda na fixação da pena-base. Na espécie, contudo, a pretensão não se justifica, dado se buscar o reconhecimento de crime único diante de imputações distintas: arts. 14 e 16, par. único, da Lei 10.8.26/03 (HC n. 130.797/SP, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 1º/2/2013).

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AgRg no REsp 1547489/MG, Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 28/06/2016, DJe 03/08/2016)

Ou seja, o Magistrado já adotou entendimento mais benéfico ao paciente em relação àquele que prevalece nesta Corte. Dada a impossibilidade de *reformatio in pejus* em âmbito de *habeas corpus*, o dispositivo da sentença deve permanecer intocado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Porém, a despeito da adoção de tese mais favorável pelo Juízo, a defesa pleiteia ainda mais, requerendo a absorção de crime *mais* grave pelo delito *menos* grave, pedido que contraria a própria lógica do princípio da consunção, não podendo ser, portanto, acolhido.

Com tal conclusão, fica prejudicado o argumento de que a pena quanto tais condutas deveria ser reduzida para 1 ano de reclusão, ou seja, o patamar mínimo pelo delito do art. 12 da Lei nº 10.826/03, já que constatada ser devida a punição nos termos do art. 16 do mesmo diploma legal.

Finalmente, quanto ao pedido de trancamento da ação penal em razão de supostas irregularidades no flagrante, tal ponto encontra-se superado, uma vez que o paciente encontra-se custodiado por novo título, sentença condenatória, a qual manteve a prisão preventiva originariamente decretada.

Veja-se a jurisprudência desta Corte, nesse sentido:

(...) Configurada a hipótese do art. 302, IV, do CPP, já que o agente foi flagrado, logo depois da prática criminosa, na posse do objeto subtraído violentamente, não há o que se falar em ilegalidade da prisão, até porque a segregação agora é derivada de novo título - a ordem de preventiva. (...) (HC n. 342.322/SP, Relator Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 16/02/2016, DJe 23/02/2016)

(...) Convertida a prisão em flagrante em prisão preventiva, em razão da presença dos seus requisitos, restam prejudicadas as alegações de nulidade da prisão em flagrante, pois a segregação agora decorre de novo título judicial. (...) (HC n. 218.017/GO, Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 25/10/2011, DJe 23/11/2011)

(...) As supostas nulidades do flagrante encontram-se superadas em razão da superveniência da sentença de pronúncia, que, agora, é o novo título judicial ensejador da custódia cautelar imposta ao Paciente.

(...) (HC n. 80.856/SE, Relatora Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 08/11/2007, DJ 03/12/2007).

Ademais, ainda que assim não fosse, *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que tratando-se de crimes de natureza permanente, como é o*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

caso do tráfico ilícito de entorpecentes, prescindível o mandado de busca e apreensão, bem como a autorização do respectivo morador, para que policiais adentrem a residência do acusado, não havendo falar em eventuais ilegalidades relativas ao cumprimento da medida (HC 345.424/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 18/8/2016, DJe 16/9/2016).

Em relação ao pleito de revogação da prisão preventiva, constata-se que tal pedido não foi objeto de apreciação pelo órgão colegiado da Corte *a quo*, de modo que não pode ser apreciado no presente writ, sob pena de supressão de instância.

Ainda assim, convém consignar que o *Supremo Tribunal* assentou que a gravidade concreta do crime, o modus operandi da ação delituosa e a periculosidade do agente, evidenciados pela expressiva quantidade e pluralidade de entorpecentes apreendidos, respaldam a prisão preventiva para a garantia da ordem pública (HC n. 130708, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, Publicado em 6/4/2016, grifei).

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

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0146224-0

HC 404.399 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00004601420158260599 17132015 20170000360788 4601420158260599

EM MESA

JULGADO: 17/08/2017

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : SEBASTIAO ZINSLY E OUTRO
ADVOGADO : SEBASTIÃO ZINSLY - SP121136
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CLEITON JOSE DE OLIVEIRA RAMOS (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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.