



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 146.677 - RJ (2009/0174169-4)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : ANDREIA TEIXEIRA MORET PACHECO - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : CARLOS BANDEIRA DE SOUZA

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO E POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. CONDENAÇÃO CONFIRMADA EM GRAU DE APELAÇÃO. VIA INDEVIDAMENTE UTILIZADA EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. NÃO CONHECIMENTO.

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. Tipificado pelo acórdão atacado o delito autônomo do art. 16 da Lei nº 10.826/2003 e afastada a causa especial de aumento do tráfico, prevista no art. 40, IV da Lei nº 11.343/2006 (uso de arma de fogo), com base nos fatos da causa, demandando o afastamento dessa conclusão inegável revolvimento probatório, não condizente com o veio angusto do *habeas corpus*. Precedentes das duas Turmas da Terceira Seção.
5. Fixado pelo Tribunal de origem, para negar a incidência da causa especial de diminuição (art. 33, § 4º), que o paciente se dedica a atividade criminosa, elidir essa conclusão demanda incursão probatória.
6. Hipótese em que não há flagrante ilegalidade a ser reconhecida.
7. *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: "A Turma, por unanimidade, não conheceu do *habeas corpus*, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora." Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães e Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília, 18 de outubro de 2012(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 146.677 - RJ (2009/0174169-4)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : ANDREIA TEIXEIRA MORET PACHECO - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : CARLOS BANDEIRA DE SOUZA

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por Defensora Pública em favor de CARLOS BANDEIRA DE SOUZA, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (Embargos de Declaração nos Embargos Infringentes e de Nulidade n.º 167/2009).

Depreende-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante, tendo sido condenado à pena de 12 (doze) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial fechado, mais multa, por incorrer nas sanções previstas nos artigos 33 e 35, c/c o artigo 40, inciso VI, todos da Lei n.º 11.343/06, e no artigo 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei n.º 10.826/03.

A Defesa, então, interpôs apelação, tendo o Tribunal Estadual, por maioria, dado parcial provimento ao recurso para reduzir para 5 (cinco) anos a pena relativa ao tráfico de drogas e, no tocante à associação para o tráfico e ao porte de arma de fogo, fixar o regime semiaberto para o início do seu cumprimento (fls. 54/55).

Contra esse acórdão, foram opostos embargos infringentes e de nulidade, os quais foram providos, "acolhendo na íntegra o douto voto vencido na parte em que absolveu o embargante do crime previsto no artigo 35 da Lei n.º 11.343/06, na forma do artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal" (fl. 67).

A Defesa, apontando omissão no acórdão referente à aplicação do disposto no § 4º do artigo 33 da Lei n.º 11.343/06, opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados pela Corte Estadual, pelos seguintes fundamentos (fls. 82/84):

A defesa do embargante alega omissão no v. acórdão (...), no que se refere à aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/2006.

Ocorre que a prova dos autos não autoriza a pretensão do ora embargante.

Em que pese não estarem comprovadas a permanência e a estabilidade exigidas para a caracterização do crime de associação para o tráfico, tanto que o recorrente foi absolvido de tal imputação nos embargos infringentes, o fato é que a prova dos autos é segura no sentido de sua dedicação a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

atividades criminosas.

A douta Procuradoria de Justiça, no parecer (...), opinou pelo desprovemento do recurso, aduzindo, inclusive, não ser crível que o embargante estivesse na localidade exercendo a mercancia de drogas de forma autônoma, fazendo concorrência em região dominada por facção criminosa.

O próprio embargante, ao ser inquirido em sede policial, admitiu sua participação no nefasto comércio ilícito de drogas no Morro do Serrão, aduzindo que exercia a função de olheiro, com remuneração semanal de R\$ 100,00 (cem reais), sendo tal afirmação confirmada, sob o crivo do contraditório, pelas testemunhas policiais.

Os depoimentos prestados pelos adolescentes infratores, quando ouvidos pelo Juízo da Infância e Juventude, em total contradição aos depoimentos prestados perante o Juízo Criminal, de igual forma, permitem inferir a dedicação do embargante a tal atividade.

Desta feita, em que pese a primariedade, restou patente a dedicação do embargante à atividade criminosa, inexistindo, nos autos, quaisquer provas que permitam a este julgador concluir de forma diversa, daí a não aplicação da causa de redução de pena postulada nestes embargos declaratórios.

À conta de tais considerações, dirijo o meu voto no sentido do conhecimento e desprovemento dos presentes embargos de declaração.

É como voto.

Daí o presente *writ*, em que a impetrante alega constrangimento ilegal, ao argumento de que é possível a aplicação, ao caso em tela, da causa de diminuição prevista no § 4º do artigo 33 da Lei n.º 11.343/06. Sustenta que não exsurge dos autos nenhuma prova concreta de que o paciente se dedique a atividades criminosas ou integre organização criminosa. Destaca que o paciente é primário, portador de bons antecedentes e não ostenta qualquer anotação em sua folha de antecedentes penais.

Defende que não é possível afastar a aplicação da referida causa especial de diminuição de pena com base na quantidade de droga ou no argumento de que o local da prisão em flagrante é comandado por facções criminosas.

Acrescenta, outrossim, que os crimes de tráfico ilícito de drogas e o capitulado no artigo 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei n.º 10.826/03, não são autônomos, haja vista que as condutas estariam interligadas. Dessa forma, sustenta que "deve preponderar o princípio da especialidade, afastando-se da condenação pela conduta prevista no artigo 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei n.º 10.826/03, substituindo-a pela causa de aumento de pena prevista no artigo 40, inciso IV, da Lei n.º 11.343/06" (fl. 10).

Requer a concessão da ordem para:

a) "aplicar o redutor previsto no artigo 33, parágrafo 4º, da Lei n.º 11.343 de 2006, no patamar máximo";

b) "absolver o paciente da prática do delito previsto no artigo 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei n.º 10.826 de 2003 e, em contrapartida, aplicar a causa de aumento de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pena do artigo 40, inciso IV, da Lei n.º 11.343/06, com a fixação do regime de cumprimento de pena menos gravoso e com as demais benesses prevista em lei cabíveis na espécie" (fl. 11).

Pleiteia, ainda, que, "reconhecido o tráfico privilegiado ou minorado, afastada a hediondez, não há porque impor o regime de cumprimento de pena fechado e, ainda, considerando-se que a pena aplicada ao apelante será inferior a 4 anos, que o delito não tem como elementar a violência ou a grave ameaça, que o paciente não é reincidente, e que todas as circunstâncias previstas no art. 44, III, do CP lhe são favoráveis (...)", seja substituída a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, "nos termos do art. 44 e incisos do CP" (fls. 09/10).

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (fls. 93/97).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 146.677 - RJ (2009/0174169-4)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO E POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. CONDENAÇÃO CONFIRMADA EM GRAU DE APELAÇÃO. VIA INDEVIDAMENTE UTILIZADA EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. NÃO CONHECIMENTO.

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. Tipificado pelo acórdão atacado o delito autônomo do art. 16 da Lei nº 10.826/2003 e afastada a causa especial de aumento do tráfico, prevista no art. 40, IV da Lei nº 11.343/2006 (uso de arma de fogo), com base nos fatos da causa, demandando o afastamento dessa conclusão inegável revolvimento probatório, não condizente com o veio angusto do *habeas corpus*. Precedentes das duas Turmas da Terceira Seção.
5. Fixado pelo Tribunal de origem, para negar a incidência da causa especial de diminuição (art. 33, § 4º), que o paciente se dedica a atividade criminosa, elidir essa conclusão demanda incursão probatória.
6. Hipótese em que não há flagrante ilegalidade a ser reconhecida.
7. *Habeas corpus* não conhecido.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

Destaque-se, inicialmente, a imperiosa necessidade de racionalização do *habeas corpus*, a bem de se prestigiar a lógica do sistema recursal. Deve ser observada sua função constitucional, de sanar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em coação ou ameaça à liberdade de locomoção.

As hipóteses de cabimento do *writ* são restritas, não se admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição a recursos ordinários ou de índole extraordinária, tampouco como sucedâneo de revisão criminal.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de qualquer análise probatória. Sobre o tema, confirmam-se os diversos julgados desta Corte:

CRIMINAL. HABEAS CORPUS. ROUBO QUALIFICADO. DIREITO A PERMANECER EM LIBERDADE ATÉ O TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO. PLEITO SUPERADO. PERDA DO OBJETO. ABSOLVIÇÃO. REDUÇÃO DA PENA-BASE AO MÍNIMO LEGAL. FIXAÇÃO DO REGIME PRISIONAL ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA REPRIMENDA CORPORAL POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DOS TEMAS APÓS A SENTENÇA CONDENATÓRIA TER TRANSITADO EM JULGADO. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. ARGUMENTOS A SEREM EVENTUALMENTE DEDUZIDOS EM SEDE DE REVISÃO CRIMINAL. PEDIDO PARCIALMENTE PREJUDICADO. LIMINAR CASSADA. ORDEM NÃO CONHECIDA EM PARTE.

I. Passada em julgado a condenação, infere-se a perda do objeto do writ no tocante ao pleito de concessão ao paciente do direito de permanecer em liberdade até a superveniência do trânsito em julgado da sentença, devendo, ainda, ser reconhecida a caducidade da liminar anteriormente deferida.

II. A Jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que via estreita do writ mostra-se inidônea para desconstituir édito condenatório já transitado em julgado, mormente quando a análise do tema demanda o revolvimento de matéria fática, pois, conforme já consignado, para tal objetivo existe a revisão criminal (Precedentes).

III. A substituição da revisão criminal pelo habeas corpus somente é admitida quando a apreciação do pleito prescindir de revolvimento de provas e a ilegalidade for manifesta, o que não se revela no caso em apreço.

IV. Deve ser reconhecida a prejudicialidade do pedido, no que se refere ao direito de o réu permanecer solto até o trânsito em julgado da condenação, não merecendo conhecimento a impetração no tocante aos demais pleitos deduzidos no writ.

V. Pedido parcialmente prejudicado, cassando-se a liminar antes deferida, e ordem não conhecida no demais, nos termos do voto do Relator.

(HC 170.347/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 01/07/2011)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO HABEAS CORPUS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. REVISÃO DAS CONCLUSÕES DO JULGADO. INCONFORMISMO DA PARTE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TIPICIDADE DA CONDUTA. PRECLUSÃO MATERIAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA TRANSITADA EM JULGADO.

1. A decisão embargada utilizou fundamentação suficiente para solucionar a controvérsia, inexistindo omissão ou contradição passível de reforma por meio de embargos de declaração.

2. O habeas corpus não se presta à função de sucedâneo de revisão criminal. O trânsito em julgado da sentença penal condenatória determina a preclusão das matérias julgadas.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no HC 91.697/RJ, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

julgado em 31/05/2011, DJe 20/06/2011)

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PROVA EMPRESTADA. ELEMENTOS ORIUNDOS DO INQUÉRITO POLICIAL E DE PROCEDIMENTO MENORISTA. DEBATE QUE EXIGE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. VIA ELEITA. IMPROPRIEDADE.

1. É inviável, na angusta via do habeas corpus, discutir-se matéria que envolve revolvimento fático-probatório. Ademais, in casu, o Pretório Excelso já reconheceu, em sede de Recurso Extraordinário, que o tema em questão - relativo à prova emprestada - teria colorido diferente daquele debate puramente jurídico, típico da discussão a ser empreendida nos Tribunais Superiores. Desta forma, o mais apropriado, nesta quadra, seria o manejo da revisão criminal.

2. Ordem não conhecida.

(HC 160.538/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 31/05/2011, DJe 20/06/2011)

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. CONDENAÇÃO. REGIME FECHADO. ALTERAÇÃO DO REGIME PRISIONAL. MATÉRIA NÃO SUSCITADA NA APELAÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. APELAÇÃO. EFEITO RESTRITO. NÃO CONHECIMENTO.

1. Se a pretensão aqui formulada, de alteração do regime prisional, não foi examinada pelo Tribunal de origem, não sendo objeto da apelação manejada pela Defesa, não pode ser enfrentadas por esta Corte Superior de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância.

2. Em se tratando de apelação interposta contra decisão do Tribunal do Júri, a análise da Corte estadual é restrita às razões da Defesa.

3. Por mais que o habeas corpus seja um dos remédios constitucionais mais importantes, deve o seu emprego submeter-se às hipóteses de cabimento. Ademais, o seu manejo imoderado desrespeita à lógica do sistema recursal, abastardando, ainda, o campo próprio da revisão criminal.

4. Writ não conhecido.

(HC 201.171/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 17/05/2011, DJe 08/06/2011)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CONDENAÇÃO POR CRIME DE ESTELIONATO TRANSITADA EM JULGADO. POSTERIOR IMPETRAÇÃO DE WRIT PERANTE A CORTE A QUO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE NA DOSIMETRIA DA PENA, NÃO APRECIADA PELO ÓRGÃO JURISDICIONAL IMPETRADO, SOB O FUNDAMENTO DE QUE A VIA REVISIONAL SERIA O MEIO PRÓPRIO PARA SANÁ-LA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO, TÃO SOMENTE PARA QUE O TRIBUNAL IMPETRADO SE MANIFESTE ACERCA DA MATÉRIA LÁ VENTILADA.

1. A alegação de nulidade da dosimetria da pena, decorrente da ausência de fundamentação na fixação da pena-base, não foi analisada pela Corte a quo, sob a alegação de que o habeas corpus não é sucedâneo de revisão criminal. Assim, não há como ser conhecida a presente impetração, diante da flagrante incompetência desta Corte Superior (art. 105, inciso II,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

alínea a, da Constituição da República) para apreciar originariamente a matéria.

2. Contudo, não há óbice ao manejo do habeas corpus quando a análise da legalidade do ato coator prescindir do exame aprofundado de provas, como no caso. Outrossim, "a existência de recurso próprio para a análise do pedido não obsta a apreciação das questões na via do habeas corpus, tendo em vista sua celeridade e a possibilidade de reconhecimento de flagrante ilegalidade no ato recorrido, sempre que se achar em jogo a liberdade do réu." (STJ - RHC 21188/PA, 5.^a Turma, Rel. Min. JANE SILVA - DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG -, DJ de 22/10/2007).

3. Cumpre a este Tribunal, entretanto, determinar somente a análise do mérito da impetração originária pelo Órgão Jurisdicional Impetrado, sob pena de supressão de instância.

4. Recurso não conhecido. Ordem concedida de ofício, tão somente para determinar ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que aprecie o mérito do habeas corpus originário, como entender de direito.

(RHC 29.180/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 25/04/2011)

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ABSOLVIÇÃO DO ACUSADO. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. IMPETRAÇÃO QUE DEVE SER COMPREENDIDA DENTRO DOS LIMITES RECURSAIS. MATÉRIA A SER ANALISADA EM REVISÃO CRIMINAL. IMPOSSIBILIDADE DE REVOLVIMENTO DE PROVAS EM SEDE DE WRIT. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. ORDEM NÃO CONHECIDA.

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 pugnou a absolvição do réu em sede de recurso especial, preferindo a utilização do writ em substituição aos recursos ordinariamente previstos no ordenamento jurídico.

III. A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que a via estreita do mandamus não permite a desconstituição de sentença condenatória já transitada em julgado, mormente quando a análise do tema demanda o revolvimento de matéria fática, pois para tal objetivo existe a revisão criminal (Precedentes).

IV. Habeas corpus não conhecido, por consistir utilização inadequada da garantia constitucional, em substituição aos recursos ordinariamente previstos nas leis processuais.

(HC 183.659/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 04/04/2011)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO DE PENA. PROGRESSÃO DE REGIME. NÃO CONHECIMENTO DO HABEAS CORPUS IMPETRADO NA ORIGEM. AMEAÇA OU LESÃO AO DIREITO DE LIBERDADE DO PACIENTE. DESNECESSIDADE DO EXAME DE ELEMENTOS FÁTICOS-PROBATÓRIOS. CABIMENTO DO WRIT. PRECEDENTES. ORDEM CONCEDIDA.

1. Cristalizou-se na jurisprudência desta Corte que, apesar de existir recurso próprio, a ação de habeas corpus pode substituir a revisão criminal desde que, para a apreciação da pretensão, não seja necessário o revolvimento de provas e, versando apenas sobre matéria de direito, a ilegalidade for manifesta.

2. Ordem concedida para, cassando o v. acórdão, determinar sejam os autos retornados ao eg. Tribunal de origem e que lá seja analisado o mérito do habeas corpus.

(HC 189.391/MG, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 21/02/2011)

No caso, observa-se que, após o julgamento dos embargos declaratórios, opostos contra acórdão de embargos infringentes, esgotando a instância ordinária, a Defesa formulou diretamente este *mandamus*. Não interpôs o recurso especial cabível.

Reforce-se a necessidade e urgência de se cumprir as regras do sistema recursal vigente. O *habeas corpus* não foi criado para a finalidade aqui empregada.

A prevalecer tal postura, o recurso especial tornar-se-á totalmente inócuo. Certamente não foi essa a intenção do legislador constituinte ao prever o *habeas corpus* no art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal, e, em seu art. 105, III, definir as hipóteses de cabimento do recurso especial ao Superior Tribunal de Justiça.

A Suprema Corte, sensível a essa problemática, tem pronunciado também a inadequação de impetrações manejadas em substituição ao recurso próprio. Em julgamento realizado em 7 de agosto de 2012, nos autos do HC nº 109.956/PR, Relator o Ministro Marco Aurélio, a Primeira Turma assentou:

Consigno a óptica sobre a inadequação do *habeas corpus* quando o caso sugere recurso ordinário constitucional.

A Carta Federal encerra como garantia maior essa ação nobre voltada a preservar a liberdade de ir e vir do cidadão - o *habeas corpus*. Vale dizer, sofrendo alguém ou se achando ameaçado de sofrer violência ou coação à liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder, cabe manusear o instrumental, fazendo-o no tocante à competência originária de órgão julgador.

Em época na qual não havia a sobrecarga de processos hoje notada - praticamente inviabilizando, em tempo hábil, a jurisdição -, passou-se a admitir o denominado *habeas* substitutivo do recurso ordinário constitucional previsto contra decisão judicial a implicar o indeferimento da ordem. Com isso, atualmente, tanto o Supremo quanto Superior Tribunal de Justiça estão às voltas com um grande número de *habeas corpus* - este Tribunal recebeu, no primeiro semestre de 2012, 2.181 *habeas* e 108



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recursos ordinários e aquele, 16.372 *habeas* e 1.475 recursos ordinários. Raras exceções, não se trata de impetrações passíveis de serem enquadradas como originárias, mas de medidas intentadas a partir de construção jurisprudencial.

O Direito é orgânico e dinâmico e contém princípios, expressões e vocábulos com sentido próprio. A definição do alcance da Carta da República há de fazer de forma integrativa, mas também considerada a regra de hermenêutica e aplicação do Direito que é a sistemática. O *habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário, além de não estar abrangido pela garantia constante do inciso LXVIII do artigo 5º do Diploma Maior, não existindo sequer previsão legal, enfraquece este último documento, tornando-o desnecessário no que, nos artigos 102, inciso II, alínea "a", e 105, inciso II, alínea "a", tem-se a previsão do recurso ordinário constitucional a ser manuseado, em tempo, para o Supremo, contra decisão proferida por tribunal superior indeferindo ordem, e para o Superior Tribunal de Justiça, contra ato de tribunal regional federal e de tribunal de justiça. O Direito é avesso a sobreposições e impetrar-se novo *habeas*, embora para julgamento por tribunal diverso, impugnando pronunciamento em idêntica medida implica inviabilizar, em detrimento de outras situações em que requerida, a jurisdição.

Cumprir implementar - visando restabelecer a eficácia dessa ação maior, a valia da Carta Federal no que prevê não o *habeas* substitutivo, mas o recurso ordinário - a correção de rumos. Consigno que, no tocante a *habeas* já formalizado sob a óptica da substituição do recurso constitucional, não ocorrerá prejuízo para o paciente, ante a possibilidade de vir-se a conceder, se for o caso, a ordem de ofício.

Saliento, por último, que, há dois anos, cheguei a propor a edição de verbete de súmula que, no entanto, esbarrou na ausência de precedentes. Deve-se afastar o misoneísmo, a aversão a novas ideias, pouco importante a justificativa plausível destas - no caso, constitucional -, salvando-se, e esta é a expressão própria, o *habeas corpus* em sua envergadura maior, no que solapado por visão contrária ao princípio do terceiro excluído: uma coisa é ou não é. Entre duas possibilidades contempladas na Lei Fundamental, de modo exaustivo, não simplesmente exemplificativo, não há lugar para uma terceira - na espécie, o inexistente, normativamente, *habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário, que, ante a prática admitida até aqui, caiu em desuso, tornando quase letra morta os preceitos constitucionais que o versam.

É cômodo não interpor o recurso ordinário quando se pode, a qualquer momento e considerado o estágio do processo-crime, buscar-se infirmar decisão há muito proferida, mediante o denominado *habeas corpus* substitutivo, alcançando-se, com isso, a passagem do tempo, a desaguar, por vezes, na prescrição. A situação não deve continuar, no que já mitigou a importância do *habeas corpus* e emperrou a máquina judiciária, sendo prejudicados os cidadãos em geral, a cidadania. Rara é a sessão da Turma em que não se examina impetração voltada contra a demora na apreciação de idêntica medida pelo Superior Tribunal de Justiça.

O mesmo órgão julgador, em 21 de agosto de 2012, nos autos do HC nº 104.045, Relatora a Ministra Rosa Weber, julgou extinta a ordem de *habeas corpus*. Vale trazer a contexto excerto do voto da Relatora:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, é o *habeas corpus* uma garantia da liberdade de locomoção - ir, vir e permanecer -, contra violência ou coação, pressupondo, portanto, uma prisão, uma ameaça de prisão ou pelo menos alguma espécie de constrangimento físico ou moral à liberdade física.

Nos últimos anos, todavia, tem se verificado um desvirtuamento da garantia constitucional. Ilustrativamente, notícia divulgada no site do Superior Tribunal de Justiça em 29.5.2011 ("*Número de habeas corpus dobra em três anos e preocupa Ministros*") revela atingida naquela data a marca de duzentos mil *habeas corpus* impetrados perante aquela Corte. E, segundo os dados estatísticos disponibilizados, naquele ano nela foram distribuídos 36.125 *habeas corpus*, número quase equivalente ao total de processos distribuídos perante este Supremo Tribunal Federal no mesmo ano (38.109).

Tais números só foram possíveis em virtude da prodigalização e da vulgarização do *habeas corpus*.

Embora restrito seu cabimento, segundo a Constituição, a casos de prisão ou ameaça de prisão, passou-se a admiti-lo como substitutivo de recursos no processo penal, por vezes até mesmo sem qualquer prisão vigente ou sem ameaça senão remota de prisão.

A pauta, aliás, desta Primeira Turma, com mais de uma centena de *habeas corpus* sobre os mais variados temas, poucos relacionados à impugnação da prisão ou efetiva ameaça de, é ilustrativa do desvirtuamento do *habeas corpus*.

O desvirtuamento do *habeas corpus* também tornou sem sentido o princípio da exaustividade dos recursos no processo legal. De nada adiante a lei prever um número limitado de recursos contra decisões finais ou contra decisões interlocutórias se se entender sempre manejável o *habeas corpus*. A par de notório que a possibilidade de recorrer contra toda e qualquer decisão interlocutória é fatal para a duração razoável do processo também assegurada constitucionalmente, há verdadeira avalanche de *habeas corpus* a submeterem a mesma questão, sucessiva e até concomitantemente, a diferentes tribunais.

O desvirtuamento do *habeas corpus* tem efeito ainda mais grave nos Tribunais Superiores, diante das funções precípuas quer do Superior Tribunal de Justiça - a última palavra na interpretação da lei federal - quer desta Suprema Corte - a guarda da Constituição.

A preservação da racionalidade do sistema processual e recursal, bem como a necessidade de atacar a sobrecarga dos Tribunais recursais e superiores, desta forma reduzindo a morosidade processual e assegurando uma melhor prestação jurisdicional e a razoável duração do processo, aconselham seja retomada a função constitucional do *habeas corpus*, sem o seu emprego como substitutivo de recurso no processo penal.

(...)

Admitir o *habeas corpus* como substitutivo do recurso, diante de expressa previsão constitucional, representa burla indireta ao instituto próprio, cujo manejo está à disposição do sucumbente, observados os requisitos pertinentes.

Em síntese, 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ainda com o mesmo norte, podem ser citadas as decisões monocráticas proferidas pelo Ministro Luiz Fux, nos autos do HC 114.550/AC (DJe de 24/08/2012), e pelo Ministro Dias Toffoli, no HC 114.924/RJ (DJe de 28/08/2012).

Considerando o âmbito restrito do *mandamus*, cumpre analisar apenas se existe manifesta ilegalidade que implique em coação à liberdade de locomoção da paciente, o que não se verifica na espécie.

Com efeito, decidiu o Tribunal de origem, quanto à causa especial de diminuição no tráfico (fls. 83/84):

Ocorre que a prova dos autos não autoriza a pretensão do ora embargante.

Em que pese não estarem comprovadas a permanência e a estabilidade exigidas para a caracterização do crime de associação para o tráfico, tanto que o recorrente foi absolvido de tal imputação nos embargos infringentes, o fato é que a prova dos autos é segura no sentido de sua dedicação a atividades criminosas.

A douta Procuradoria de Justiça, no parecer de folhas 193/195, opinou pelo desprovimento do recurso, aduzindo, inclusive, não ser crível que o embargante estivesse na localidade exercendo a mercancia de drogas de forma autônoma, fazendo concorrência em região dominada por facção criminosa.

O próprio embargante, ao ser inquirido em sede policial, admitiu sua participação no nefasto comércio ilícito de drogas no Morro do Serrão, aduzindo que exercia a função de olheiro, com remuneração semanal de R\$ 100,00 (cem reais), sendo tal afirmação confirmada, sob o crivo do contraditório, pelas testemunhas policiais.

Os depoimentos prestados pelos adolescentes infratores, quando ouvidos pelo Juízo da Infância e Juventude, em total contradição aos depoimentos prestados perante o Juízo Criminal, de igual forma, permitem inferir a dedicação do embargante a tal atividade.

Desta feita, em que pese a primariedade, restou patente a dedicação do embargante a atividade criminosa, inexistindo, nos autos, quaisquer provas que permitam a este julgador concluir de forma diversa, daí a não aplicação da causa de redução de pena postulada nestes embargos declaratórios.

Na espécie, o julgado em xeque, com base nos fatos, conclui que o paciente se dedica a atividade criminosa, o que não pode ser revisto sem o necessário revolvimento fático-probatório, inviável nesta sede, angusta por excelência.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE. PEDIDO DE DIMINUIÇÃO. CONSIDERAÇÕES ABSTRATAS. VALORAÇÃO NEGATIVA DE ALGUMAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. NECESSIDADE DE READEQUAÇÃO DA REPRIMENDA. AFASTAMENTO DA APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INEXISTÊNCIA. MODIFICAÇÃO DO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

REGIME PRISIONAL E SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. DESCABIMENTO.

1. É cediço que a pena-base deve ser fixada concreta e fundamentadamente (art. 93, IX, CF), de acordo com as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do delito.

2. Na hipótese, do modo em que avaliadas, a personalidade, a conduta social, motivo e circunstâncias do paciente não comportam a exasperação operada. Isso porque partiu o Magistrado de conclusões abstratas, imprestáveis para a elevação da sanção.

3. Contudo, existem circunstâncias judiciais desfavoráveis como a quantidade e o tipo de droga apreendida - 22,80 g de cocaína, acondicionada em 53 sacos plásticos - além de material de apoio ao tráfico e três armas de fogo muniçadas, demonstrando o acentuado grau de reprovabilidade de sua conduta, autorizando a fixação da pena-base acima do patamar mínimo, a saber, em 6 (seis) anos de reclusão.

4. Segundo o § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, nos crimes de tráfico ilícito de entorpecentes, as penas poderão ser reduzidas de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), desde que o agente seja primário, de bons antecedentes e não se dedique à atividades criminosas nem integre organização criminosa.

5. É inaplicável a minorante legal ao caso, pois, embora o paciente seja primário e sem antecedentes, não atende ao requisito previsto no mencionado artigo, uma vez que concluído pelo Tribunal de origem que se dedica a atividades criminosas.

6. Para concluir em sentido diverso, haveria necessidade de revolvimento do acervo fático-probatório, providência descabida na via estreita do habeas corpus. Precedentes do STJ.

7. Embora a reprimenda não alcance oito anos de reclusão, o regime fechado deve ser mantido para o início da expiação, diante das particularidades do caso ora em análise, posto a quantidade e o tipo de droga apreendida, o material de apoio ao tráfico, bem como as três armas de fogo devidamente muniçadas.

8. Ultrapassado o limite de quatro anos, descabe falar em substituição por restritivas de direitos. Ainda que assim não o fosse, as mesmas diretrizes acima explicitadas inviabilizariam o benefício.

9. Ordem parcialmente concedida para readequar a reprimenda recaída sobre o paciente, fixando-a, definitivamente, em 6 (seis) anos de reclusão, além de 600 (seiscentos) dias-multa, mantido o regime fechado para o início da expiação. (HC 174.679/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2011, DJe 19/09/2011)

DOSIMETRIA DA PENA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/06. REQUISITOS SUBJETIVOS. NÃO PREENCHIMENTO. DEDICAÇÃO À ATIVIDADES CRIMINOSAS. NEGATIVA DE MITIGAÇÃO JUSTIFICADA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. ORDEM DENEGADA.

1. Embora a paciente seja primária e de bons antecedentes, as instâncias ordinárias negaram-lhe a aplicação da causa especial de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06 em razão da natureza e a quantidade do entorpecente apreendido, circunstâncias que indicariam a sua ligação com atividades criminosas.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. Para se concluir que a paciente não se dedicava à atividades ilícitas seria necessário o revolvimento de todo o conjunto fático-probatório colacionado durante a instrução criminal, o que é incabível na via estreita do remédio constitucional.

3. Ordem denegada. (HC 203.494/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 06/09/2011, DJe 21/09/2011)

HABEAS CORPUS. DOSIMETRIA. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. REQUISITOS SUBJETIVOS. NÃO PREENCHIMENTO. EXCESSIVA QUANTIDADE DE ENTORPECENTE E DEDICAÇÃO À ATIVIDADES CRIMINOSAS. NEGATIVA DE MITIGAÇÃO JUSTIFICADA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA.

1. Inocorre constrangimento ilegal quando a Corte originária entende que o agente não satisfaz as exigências para a aplicação da nova causa de especial redução de pena disposta no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, diante da expressiva quantidade de droga apreendida em seu poder e por entender que se dedicava à atividades criminosas.

2. Para concluir-se que o condenado não se dedicava à atividades ilícitas, necessário o revolvimento de todo o conjunto fático-probatório colacionado durante a instrução criminal, o que é incabível na via estreita do remédio constitucional.

(HC 101.476/SP, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe de 25.5.2009)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. POSSE DE 50 GRAMAS DE MACONHA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. RECONHECIMENTO DA DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. ORDEM DENEGADA.

1. A aplicação da causa de diminuição da pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 foi rejeitada de forma fundamentada, tendo sido reconhecido, pelas instâncias ordinárias, que a paciente se dedica, de forma reiterada, ao comércio ilícito de drogas, não preenchendo, portanto, um dos requisitos legais à concessão do benefício, por se dedicar a atividades criminosas.

2. De mais a mais, é inviável a aplicação da causa especial de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, quando o agente foi condenado pelo crime do art. 35 da referida lei - associação estável ou de caráter permanente -, o que demonstra sua dedicação a atividades criminosas, no caso, relacionadas ao cometimento do crime de tráfico de drogas.

3. A conclusão a que chegaram as instâncias ordinárias está fundada no conjunto probatório colhido ao longo da instrução criminal, sendo que seria necessário o revolvimento aprofundado das provas constantes dos autos para se desconstituir o que ficou lá decidido, procedimento que, sabidamente, é vedado na estreita via do habeas corpus.

(HC 197.815/SP, Sexta Turma, Relator Desembargador convocado Haroldo Rodrigues, DJ e de 28.6.2011)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Do Supremo Tribunal, colho este julgado:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. PACIENTE QUE SE DEDICA À ATIVIDADE CRIMINOSA. RECONHECIMENTO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. DECISÃO MANTIDA PELO STJ. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. APLICAÇÃO. INVIABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I – Para a concessão do benefício previsto no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, é necessário que o réu seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.

II – Neste caso, o juízo de primeiro grau deixou de aplicar a referida minorante por reconhecer o envolvimento do paciente com a marginalidade.

III – A discussão sobre a existência ou não de vínculo do paciente com atividades criminosas, exige o exame aprofundado de fatos e provas, o que, em sede de habeas corpus, não se mostra possível, por tratar-se de instrumento destinado à proteção de direito demonstrável de plano, que não admite dilação probatória. Precedentes.

(RHC 103.556/SP, Relator para acórdão Ministro Ricardo Lewandowski, DJ e de 25.5.2011)

Quanto à autonomia do delito autônomo de porte de arma, o acolhimento da tese defensiva, de afastamento desse crime e aplicação da causa especial de aumento, prevista no art. 40, IV da Lei nº 11.343/2006 (uso de arma de fogo no tráfico), demanda inegável revolvimento fático, não condizente com a via eleita, conforme iterativo entendimento deste Superior Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS. DOSIMETRIA. TRÁFICO DE DROGAS, ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. AÇÕES PENAIS SEM CERTIFICAÇÃO DO TRÂNSITO EM JULGADO. SOPESAMENTO PARA A ELEVAÇÃO DA REPRIMENDA NA PRIMEIRA ETAPA DA DOSIMETRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 444 DESTE STJ. EXISTÊNCIA DE UMA ÚNICA CONDENAÇÃO DEFINITIVA. VALORAÇÃO COMO REINCIDÊNCIA E MAUS ANTECEDENTES. INVIABILIDADE. BIS IN IDEM. OFENSA À SÚMULA 241 DESTE STJ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL DEMONSTRADO. SANÇÃO REDIMENSIONADA.

1. Consoante orientação já sedimentada nesta Corte Superior, inquéritos policiais ou ações penais sem certificação do trânsito em julgado não podem ser levados à consideração de maus antecedentes, má conduta social ou personalidade desajustada para a elevação da pena-base, em obediência ao princípio da presunção de não-culpabilidade. Exegese da Súmula 444 deste STJ.

2. Evidenciado que o paciente possui uma única condenação definitiva,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a valoração dessa circunstância tanto na primeira etapa da dosimetria, à título de maus antecedentes, como na segunda, em razão da reincidência, configura indevido bis in idem e ofensa ao enunciado sumular 241 deste STJ.

APLICAÇÃO DA REPRIMENDA. TRÁFICO DE DROGAS, ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. REINCIDÊNCIA. DESPROPORCIONALIDADE NO QUANTUM DE AUMENTO DA PENA. ÚNICA CONDENAÇÃO ANTERIOR E PELO CRIME DO ART. 12 DA LEI 6.768/76. ILEGALIDADE EM PARTE EVIDENCIADA. PENA READEQUADA.

1. O aumento da pena pela reincidência, aplicado em 1 (um) ano para cada crime imputado ao paciente, revela-se desproporcional no que tange aos delitos de associação para o tráfico e porte ilegal de arma de uso restrito, tendo em vista os mínimos e máximos das penas legalmente previstas para esses delitos e a existência de apenas uma condenação anterior em desfavor do paciente.

TRÁFICO DE DROGAS E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. CONCURSO MATERIAL. ALTERAÇÃO DA ADEQUAÇÃO TÍPICA. IMPOSSIBILIDADE. CONDUTAS AUTÔNOMAS. CONCLUSÃO DIVERSA QUE DEMANDARIA ANÁLISE FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO DEMONSTRADO.

1. Inviável acoimar de ilegal o acórdão impugnado no ponto em que negou a aplicação da causa especial de aumento prevista no art. 40, inciso IV, da Lei 11.343/06 em substituição à condenação pelo art.

16 da Lei 10.826/03, quando concluiu que a arma apreendida na posse do paciente não teria sido utilizada como processo de intimidação difusa ou coletiva para viabilizar o narcotráfico, constituindo, pois, delito autônomo.

2. Ademais, a substituição da condenação do crime de porte ilegal de arma de fogo pela incidência da majorante prevista no inciso IV do art. 40 da Lei 11.343/06 demanda aprofundada análise probatória, o que, consoante inúmeros julgados deste STJ e da Corte Suprema, é vedado na via eleita.

3. Ordem parcialmente concedida para, reduzindo-se ao mínimo legal as penas-base de cada crime imputado ao paciente e, alterando-se para 6 (seis) meses o aumento relativo à reincidência apenas quanto aos delitos de associação para o tráfico e porte ilegal de armas, redimensionar a reprimenda total para 13 (treze) anos de reclusão, mais pagamento de 1.429 (mil quatrocentos e vinte e nove) dias-multa, mantidos os demais termos da sentença e do acórdão impetrado.

(HC 159.723/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 14/02/2012, DJe 01/03/2012)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E POSSE OU PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. CONCURSO MATERIAL. ALTERAÇÃO DA ADEQUAÇÃO TÍPICA. IMPOSSIBILIDADE. DELITOS AUTÔNOMOS. CONCLUSÃO DIVERSA. DILAÇÃO FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. EXECUÇÃO. MODO INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. REGIME SEMIABERTO. PRETENDIDA IMPOSIÇÃO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MATÉRIA NÃO APRECIADA PELA CORTE ESTADUAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. WRIT NÃO CONHECIDO NESSE PONTO.

1. Não há como se aplicar a causa especial de aumento de pena prevista no art. 40, IV, da Lei n. 11.343/2006 em substituição à condenação pelo art. 16 da Lei n. 10.826/2003 quando verificado que o crime de tráfico de drogas e o de posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso restrito são autônomos.

2. Eventual substituição da condenação do crime de posse ou porte ilegal de arma de fogo pela incidência da majorante prevista no inciso IV do art. 40 da Lei n. 11.343/2006 demandaria dilação fático-probatória, o que é vedado na via estreita do habeas corpus.

3. Inviável a análise diretamente por este Superior Tribunal da pretendida fixação do regime inicial semiaberto de cumprimento de pena, tendo em vista que essa matéria não foi apreciada pelo Tribunal de origem, sob pena de incidir na indevida supressão de instância.

4. Habeas corpus parcialmente conhecido e, nessa extensão, ordem denegada.

(HC 184.372/RJ, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2011, DJe 28/11/2011)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. CONCURSO MATERIAL. ALTERAÇÃO DA ADEQUAÇÃO TÍPICA. IMPOSSIBILIDADE. CONDUTAS AUTÔNOMAS. CONCLUSÃO DIVERSA. DILAÇÃO FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO DEMONSTRADO.

1. Inviável acoimar de ilegal o acórdão impugnado no ponto em que negou a aplicação da causa especial de aumento prevista no art. 40, inciso IV, da Lei 11.343/06 em substituição à condenação pelo art.

16 da Lei 10.826/03, quando verificado que o crime de tráfico de drogas não foi praticado com emprego de arma de fogo, caso em que incidiria a majorante em questão, já que os carregadores de pistola e as munições de arma de fogo foram encontrados guardados na residência do paciente, e não como processo de intimidação difusa ou coletiva para viabilizar o narcotráfico, constituindo, pois, delito autônomo.

2. Ademais, a substituição da condenação do crime de porte ilegal de arma de fogo pela incidência da majorante prevista no inciso IV do art. 40 da Lei 11.343/06 demanda dilação probatória, o que, consoante inúmeros julgados deste STJ e da Corte Suprema, é vedado na via eleita.

3. Ordem denegada.

(HC 143.685/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 10/05/2011, DJe 23/05/2011)

A alteração do regime e a substituição de pena foram trazidas como consequência do acolhimento desses pleitos que, efetivamente descabidos, não geram os efeitos pretendidos.

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

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2009/0174169-4

HC 146.677 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1672009

20060020687711

200705006727

200905400167

EM MESA

JULGADO: 18/10/2012

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ZÉLIA OLIVEIRA GOMES

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ANDREIA TEIXEIRA MORET PACHECO - DEFENSORA PÚBLICA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PACIENTE : CARLOS BANDEIRA 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 Turma, por unanimidade, não conheceu do habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães e Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.