



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 367.249 - RS (2016/0215284-1)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : JEFERSON FERNANDES DALSSASSO

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. DESCABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. *EMENDATIO LIBELLI*. NOVA DEFINIÇÃO JURÍDICA DOS FATOS DESCRITOS NA DENÚNCIA. CAUSA DE AUMENTO DO ART. 40, IV, DA LEI N. 11.343/06. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

Em consonância com a orientação jurisprudencial da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, esta Corte não admite *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, sem prejuízo da concessão da ordem, de ofício, se existir flagrante ilegalidade na liberdade de locomoção do paciente.

No caso, o Tribunal, em apelação da defesa, entendeu, ao contrário da denúncia e da sentença, que a conduta do paciente de portar arma de fogo deveria ser classificada como causa de aumento prevista no art. 40, IV, da Lei n. 11.343/06, e não como delito autônomo (art. 16 da Lei n. 10.826/03).

O acórdão, portanto, deu nova definição jurídica ao fato descrito na denúncia, ou seja, procedeu à *emendatio libelli*, nos termos do art. 617 c/c o art. 383, ambos do Código de Processo Penal. Precedentes.

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 Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 13 de junho de 2017(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 367.249 - RS (2016/0215284-1)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : JEFERSON FERNANDES DALSSASSO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em favor de JEFERSON FERNANDES DALSSASSO contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Infere-se dos autos que o paciente foi condenado, em primeiro grau, à pena de 9 anos e 1 mês de reclusão, em regime fechado, como incurso nos arts. 33 da Lei n. 11.343/06 (tráfico de drogas) e 16 da Lei n. 10.826/03 (porte ilegal de arma de fogo de uso restrito).

Porém, em apelação da defesa, o Tribunal *a quo* classificou o *porte ilegal de arma* como causa de aumento prevista no art. 40, IV, da Lei n. 11.343/06, absolvendo o paciente do segundo delito. Assim, a pena foi reduzida para 6 anos, 10 meses e 15 dias de reclusão, em regime fechado.

Eis a ementa do julgado:

APELAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. PROVA.

1. *Demonstrada a destinação da droga apreendida a terceiros, afigura-se acertado o juízo condenatório por tráfico. No caso, o acusado foi flagrado durante a madrugada, em local escuro, portando uma arma de fogo e na posse de 90 pedras de crack e 47 petecas de cocaína, além de aproximadamente R\$ 200,00 em espécie. Indicativos convergentes da destinação da droga a terceiros. Juízo condenatório mantido.*

2. *Comprovado que a arma de fogo era portada nas mesmas circunstâncias de tempo e local do tráfico, a evidenciar que o artefato era utilizado como instrumento de segurança na atividade de distribuição de drogas a terceiros, configurada está a causa especial de aumento de pena do artigo 40, IV, da Lei 11.343/06. Impossibilidade, pois, de reconhecimento do porte de arma como crime autônomo. Conduta reconhecida como majorante do tráfico. Pena redimensionada.*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO PROVIDO EM PARTE, POR MAIORIA (fl. 232).

No presente *habeas corpus*, a impetrante sustenta, em síntese, que o Ministério Público deveria ter incluído na denúncia a referida causa de aumento de pena, ao invés de imputar ao paciente a prática de delito autônomo. Sendo assim, não poderia o Tribunal incluir tal majorante.

Portanto, requer, além da absolvição do paciente pelo delito do art. 16 da Lei n. 10.826/03, o afastamento da causa de aumento prevista no art. 40, IV, da Lei n. 11.343/06.

O pedido liminar foi indeferido às fls. 294/295.

As informações prestadas às fls. 305/344.

O Ministério Público Federal manifestou-se, às fls. 537/542, pelo não conhecimento do *habeas corpus* e, se conhecido, pelo seu indeferimento.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 367.249 - RS (2016/0215284-1)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK (RELATOR):

Em consonância com a orientação jurisprudencial da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, esta Corte não admite *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, sem prejuízo da concessão da ordem, de ofício, se existir flagrante ilegalidade na liberdade de locomoção do paciente.

No caso, o Ministério Público imputou ao paciente a prática dos delitos de tráfico de drogas (art. 33 da Lei n. 11.343/06) e porte ilegal de arma de fogo de uso restrito (art. 16 da Lei n. 10.826/03), nos seguintes termos:

[...]

Na oportunidade, o denunciado e seu comparsa (não identificado) encontravam-se no local acima mencionado, conhecido ponto de tráfico, quando visualizaram uma viatura policial. Ato contínuo, os criminosos empreenderam fuga, sendo que cada um correu para um lado. Os Policiais Militares, observando a atitude suspeita de ambos, perseguiram o denunciado, que, com intuito de esconder-se, adentrou no pátio de uma residência. Os milicianos localizaram-no e procederam a sua revista pessoal, momento em que lograram a arma de fogo acima descrita na cintura do acusado. Ao seu lado foi localizada uma bolsa contendo as substâncias entorpecentes apreendidas.

As drogas apreendidas, pela sua natureza, quantidade e embalagem, bem como as circunstâncias do fato, evidenciam, não só a finalidade de tráfico, mas também que o denunciado se dedica à atividade criminosa. Juntamente com a substância entorpecente, os Policiais Militares encontraram com o denunciado a quantia de R\$ 204,00.

Assim agindo, incorreu o denunciado JEFERSON FERNANDES DALSSASSO nas sanções do artigo 16, caput, da Lei n. 10.826/2003 e do artigo 33, caput, da Lei n.º. 11.343/2006, observada a regra do artigo 69 do Código Penal. E para que contra eles se proceda, o Ministério Público oferece a presente denúncia, requerendo, após recebimento e autuação, a citação dos denunciados para respostas escritas e ulteriores atos processuais, até final sentença de condenação, sob pena de revelia. Requer, outrossim, a notificação das testemunhas arroladas para inquirição na forma da lei (fls. 8/9).

A sentença condenatória julgou procedente a denúncia.

No entanto, o Tribunal *a quo*, em apelação da defesa, entendeu que a conduta do paciente de portar arma de fogo não deveria ser classificada como delito



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

autônomo, mas como causa de aumento prevista no art. 40, IV, da Lei n. 11.343/06. Confira-se, a propósito, o seguinte trecho do acórdão:

[...] Efetivamente, não resta dúvidas de que a arma estava sendo utilizada com o intuito de assegurar a traficância, de garantir a segurança do acusado. Tanto assim que a própria denúncia refere que as condutas foram praticadas nas mesmas circunstâncias de tempo e local. E quando demonstrado esse vínculo entre o porte de arma e a posse de drogas com intuito de distribuição a terceiros, em que o artefato é utilizado como instrumento a garantir a segurança do tráfico, ou mesmo a intimidar eventuais desafetos ou usuários, essa conduta deixa de configurar crime autônomo e passa à condição de causa de aumento da pena, agregando maior desvalor à traficância.

[...]

Destarte, inviável o reconhecimento do concurso material de crimes, com a condenação do acusado também por porte ilegal de arma de fogo.

No entanto, tenho que a situação do caso concreto não é de absolvição, mas de reconhecimento da referida majorante do tráfico. Isso porque a conduta de portar arma de fogo está devidamente descrita na denúncia, com todas as circunstâncias, e inclusive com referência expressa de ter sido praticada nas mesmas condições de tempo e local do tráfico.

Consequentemente, possível a readequação da imputação, pois dela o acusado se defendeu integralmente. Aliás, consigno que tanto é mais benéfico ao acusado, pois opera considerável redução do apenamento imposto.

Por isso, estou a absolver o réu da imputação denunciada no 1º fato delituoso e a reconhecer o porte de arma denunciado como majorante do crime de tráfico de drogas (fls. 238/240).

Nesse contexto, constato que o Tribunal deu nova definição jurídica ao fato descrito na denúncia, ou seja, procedeu à *emendatio libelli*, nos termos do art. 617 c/c o art. 383, ambos do Código de Processo Penal, os quais assim dispõem:

Art. 617. O tribunal, câmara ou turma atenderá nas suas decisões ao disposto nos arts. 383, 386 e 387, no que for aplicável, não podendo, porém, ser agravada a pena, quando somente o réu houver apelado da sentença.

Art. 383. O juiz, sem modificar a descrição do fato contida na denúncia ou queixa, poderá atribuir-lhe definição jurídica diversa, ainda que, em conseqüência, tenha de aplicar pena mais grave.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Não, há portanto, flagrante ilegalidade a ser sanada.

Quanto ao tema:

[...] AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO ENTRE A DENÚNCIA E O ACÓRDÃO. QUALIFICADORA INICIALMENTE CAPITULADA COMO FÚTIL. REENQUADRAMENTO JURÍDICO PARA MOTIVAÇÃO TORPE. FATOS DEVIDAMENTE NARRADOS NA EXORDIAL. EMENDATIO LIBELLI. POSSIBILIDADE DE DEFINIÇÃO JURÍDICA DIVERSA PELO TRIBUNAL EM SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. NULIDADE INEXISTENTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. O princípio da correlação entre a denúncia e a sentença condenatória representa no sistema processual penal uma das mais importantes garantias ao acusado, porquanto descreve balizas para a prolação do édito repressivo ao dispor que deve haver precisa correspondência entre o fato imputado ao réu e a sua responsabilidade penal.

2. Havendo adequada descrição dos fatos na exordial acusatória - como ocorre na hipótese -, não há ofensa ao referido postulado quando o Tribunal Regional, autorizado pela norma contida no artigo 617 do Código de Processo Penal, lhes atribui definição jurídica diversa da proposta pelo órgão acusatório.

3. É perfeitamente possível que o Tribunal, em segundo grau de jurisdição, aplique a emendatio libelli, só não se admitindo que realize a mutatio libelli, nos termos do enunciado 453 do Supremo Tribunal Federal.

4. Habeas corpus não conhecido (HC 367.454/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 24/05/2017).

Ante o exposto, voto pelo não conhecimento do *habeas corpus*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0215284-1

HC 367.249 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00091261120168217000 00121400802367 02669342420158217000
03037182578201482100 121400802367 15192014250152 2669342420158217000
3037182578201482100 70065815565 70067989327 91261120168217000

EM MESA

JULGADO: 13/06/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE	: JEFERSON FERNANDES DALSSASSO

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 Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.