



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 366.638 - SP (2016/0212057-6)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : GLAUCO MAZETTO TAVARES MOREIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ELIAS ANASTACIO DE AGUIAR (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. CONCURSO MATERIAL. CONCLUSÃO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS NO SENTIDO DE QUE AS CONDUTAS PRATICADAS TINHAM DESÍGNIOS AUTÔNOMOS. INVERSÃO DO JULGADO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

- 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.

- A Lei n. 11.343/2006 prevê como causa especial de aumento de pena para o crime de tráfico de drogas o efetivo emprego de arma de fogo, em que o agente porta ilegalmente a arma apenas para viabilizar o cometimento do delito de narcotráfico.

- No caso dos autos, as instâncias ordinárias, com base no conjunto fático-probatório, entenderam que as condutas possuem desígnios autônomos. Rever esse entendimento, na espécie, demandaria reexame de provas, inviável na via estreita do *habeas corpus*.

- *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), 23 de agosto de 2016(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 366.638 - SP (2016/0212057-6)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : GLAUCO MAZETTO TAVARES MOREIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ELIAS ANASTACIO DE AGUIAR (PRESO)

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso próprio, sem pedido de liminar, impetrado em favor de ELIAS ANASTACIO DE AGUIAR, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação n. 0025462-81.2015.8.26.0050).

Consta dos autos que o paciente foi condenado como incurso nos arts. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, à pena de 5 anos e 10 meses de reclusão e 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei n. 10.826/2003, à pena de 3 anos e 6 meses de reclusão, em regime fechado.

Interposta apelação, o Tribunal local negou provimento ao recurso, nos seguintes termos (fls. 16/31):

MATERIALIDADE - auto de apreensão e laudo toxicológico que restou positivo para a presença do elemento ativo - comprovação que o material apreendido é droga.

AUTORIA - depoimento de policiais que indica a apreensão de droga em poder do réu - validade - depoimento policial só deve ser visto com reservas quando a imputação ao réu visa justificar eventual abuso praticado - inocorrência no caso em tela. TRÁFICO destinação a terceiros - indícios tais como quantidade incompatível com a figura de usuário; a forma de acondicionamento, em porções próprias para a venda a varejo; visualização do réu em atitude típica de traficância; falta de capacidade econômica para o réu possuir a droga apreendida para seu uso pessoal.

PORTE ILEGAL DE ARMA DE USO RESTRITO - materialidade - auto de apreensão c laudo comprovando a capacidade vulnerante da arma de fogo e a supressão da numeração - tipicidade configurada.

PORTE ILEGAL DE ARMA DE USO RESTRITO - autoria - depoimento dos policiais que indicam a apreensão da arma em poder do réu - validade - depoimento policial só deve ser visto com reservas quando a imputação ao réu visa justificar eventual abuso



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

praticado - inocorrência no caso em tela - não absorção do delito de posse de arma de fogo pela aplicação da majorante do artigo 40, inciso, IV, da Lei nº 11.343/06 - a arma de fogo não estava sendo utilizada como processo de intimidação para viabilizar a prática do narcotráfico - negado provimento para este fim.

PENA - TRÁFICO - base fixada no mínimo legal - presente a agravante da reincidência - exasperação na fração 1/6 - ausentes causas de aumento e diminuição da pena.

PENA - PORTE ILEGAL DE ARMA - base fixada no mínimo legal - presente a agravante da reincidência - exasperação na fração de 1/6 - ausentes causas de aumento e diminuição da pena.

REGIME - fechado - necessidade de regime mais gravoso - a natureza das drogas apreendidas (cocaína) indica maior reprovabilidade - o réu portava arma de fogo, em via pública, municiada, o que também demonstra maior reprovabilidade - alta reprovabilidade e periculosidade - réu reincidente - o regime deve ser o necessário para dissuadir o réu de retornar a delinquir (Beccaria) - regime fechado - necessidade - negado provimento - detração - irrelevância no presente caso, pois o regime foi fixado com base na pena imposta, mas nas circunstâncias amplamente desfavoráveis - negado provimento.

No presente writ, a impetrante alega que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal, tendo em vista que o crime de porte de arma foi configurado como delito autônomo no caso concreto. Sustenta que "o paciente trazia os entorpecentes consigo para consumo de terceiros juntamente com a arma. Isso mostra que esse artefato servia ao tráfico" (fl. 6). Afirma que, em atenção ao princípio da especialidade, deve ser aplicada a causa de aumento prevista no art. 40, inciso IV, da Lei n. 11.343/2006, ao crime de tráfico de drogas ao qual foi condenado, afastando a condenação do art. 16, parágrafo único, da Lei n. 10.826/2006.

Dessa forma, requer a desclassificação do crime previsto no art. 16, parágrafo único, da Lei n. 10.826/2003 para a majorante prevista no art. 40, inciso IV, da Lei n. 11.343/2006.

O Ministério Público Federal opinou, às fls. 45/48, pelo não conhecimento do *habeas corpus*:

PENAL E PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS E POSSE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

OU PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO COM NUMERAÇÃO RASPADA. CONDENAÇÃO. APELAÇÃO DA DEFESA DESPROVIDA. HABEAS CORPUS.

INVIABILIDADE DE MANEJO DO WRIT COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NESSA CORTE E NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

"NÃO HÁ COMO APLICAR-SE A CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DE PENA PREVISTA NO INCISO VI DO ARTIGO 40 DA LEI N. 11.343/2006 EM SUBSTITUIÇÃO À CONDENAÇÃO PELO CRIME DO ARTIGO 16 DA LEI N.10.826/2003/ QUANDO VERIFICADO QUE O DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS NÃO FOI PRATICADO COM O EMPREGO DE ARMA DE FOGO (CASO EM QUE INCIDIRIA A MAJORANTE EM QUESTÃO), VISTO QUE A ARMA APREENDIDA NÃO ESTAVA SENDO UTILIZADA COMO PROCESSO DE INTIMIDAÇÃO DIFUSA OU COLETIVA PARA VIABILIZAR A PRÁTICA DO NARCOTRÁFICO" — PRECEDENTE DESSA CORTE. ALÉM DISSO, DESCONSTITUIR O QUANTO EXPOSTO PELA CORTE LOCAL DEMANDARIA O REEXAME APROFUNDADO DE FATOS E PROVAS, INCABÍVEL EM SEDE DE HABEAS CORPUS.

MANIFESTAÇÃO PELO NÃO CONHECIMENTO DO HABEAS CORPUS E, SE CONHECIDO, PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 366.638 - SP (2016/0212057-6)

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).

II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, na presente oportunidade, o reconhecimento de constrangimento ilegal, tendo em vista que o Tribunal reconheceu a prática de dois delitos, o tráfico e o porte ilegal de arma de fogo, quando deveria ter sido reconhecido o crime de tráfico majorado pelo emprego de arma de fogo.

Com efeito, veja-se o que dispõe o art. 16, *caput*, do Estatuto do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Desarmamento:

Art. 16. Possuir, deter, portar, adquirir, fornecer, receber, ter em depósito, transportar, ceder, ainda que gratuitamente, emprestar, remeter, empregar, manter sob sua guarda ou ocultar arma de fogo, acessório ou munição de uso proibido ou restrito, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena – reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa.

Por sua vez, a Lei 11.343/2006 prevê como causa especial de aumento de pena do tráfico de drogas o emprego de arma de fogo no cometimento do delito, conforme se verifica do dispositivo a seguir descrito, *in verbis*:

Art. 40. As penas previstas nos arts. 33 a 37 desta Lei são aumentadas de um sexto a dois terços, se:

[...]

IV - o crime tiver sido praticado com violência, grave ameaça, emprego de arma de fogo, ou qualquer processo de intimidação difusa ou coletiva

Na hipótese dos autos, as instâncias ordinárias reconheceram o concurso material entre as condutas tipificadas no art. 33 da Lei 11.343/2006 e a do art. 16 da Lei 10.826/2003, conforme se observa das seguintes transcrições:

No que pertine ao delito tipificado no artigo 16, IV, da Lei 10.826/03, há que se considerar que, conquanto a arma municada tenha sido apreendida em poder do réu, quando da traficância, não estava se prestando a processo de intimidação concernente ao comércio ilícito, pelo que não há falar em desclassificação ou absorção, na forma postulada pela i. Defensoria. Assim e tendo em vista a comprovação da materialidade (fls. 70/72), e da autoria, pela prova oral produzida, em conformidade com a qual com o réu foi encontrada a arma de fogo apreendida a fls. 11/12 e periciada a fls. 70/72, não há falar em absolvição.

Neste contexto, evidenciadas a autoria e a materialidade dos delitos tipificados no artigo 33 da Lei 11.343/06 e artigo 16, parágrafo único, da Lei 10.826/03, passo à dosimetria da pena.

(Sentença fl. 13)

(...)

Dessa forma, a condenação do réu pelo porte de arma era de rigor.

Não há que se falar em absorção do delito de posse de arma de fogo pela aplicação da majorante do artigo 40, inciso, IV, da Lei nº



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

11.343/06, como pretendido pela Defesa.

Por não restar evidenciado o efetivo emprego de arma de fogo para o cometimento do delito de tráfico de drogas, não há que se falar na absorção do delito de posse de arma de fogo pela aplicação da majorante do artigo 40, inciso, IV, da Lei nº 11.343/06.

A Lei nº 11.343/06, em seu artigo 40, inciso IV, prevê como causa especial de aumento para os crimes previstos nos artigos 33 a 37, efetivo emprego de arma de fogo, em que o agente porta ilegalmente a arma para viabilizar o cometimento do delito de narcotráfico e não o fato de possuir ou portar concomitantemente a arma de fogo.

Analísado o caso concreto, a arma de fogo não estava sendo utilizada como processo de intimidação para viabilizar a prática do narcotráfico; o instrumento foi encontrado na cintura do réu.

Em nenhum momento os policiais relataram que visualizaram o réu - durante a campana realizada - ostentando ou empunhando arma de fogo a fim de viabilizar o comércio de drogas.

(...)

Assim, fica mantida a regra do cúmulo material de penas, porquanto, mediante mais de uma ação, foram praticados os crimes de tráfico de entorpecentes e posse ilegal de arma de fogo, nada havendo que ser modificado na r. sentença. (Acórdão fls. 27/28)

Assim, extrai-se das transcrições supra que as instâncias ordinárias, com base no conjunto probatório, entenderam que as condutas, no caso, decorrem de desígnios autônomos.

Entendimento contrário ao manifestado supra demandaria, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório, inviável na via estreita do *habeas corpus*.

Em hipóteses análogas, decidiu esta Corte:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DO REDUTOR DA PENA. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. SÚMULA 7 DESTA CORTE. POSSE OU PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. CONCURSO MATERIAL. DELITOS AUTÔNOMOS. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

2. Na espécie, não houve unicidade de ação e de desígnios na prática dos delitos de tráfico de drogas e porte ilegal de arma de fogo. Correta a decisão que manteve as condenações dos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recorrentes por ambos os delitos.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 624.608/AL, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015)

PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL, ORDINÁRIO OU DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS E POSSE DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. CONCURSO MATERIAL. ALTERAÇÃO DA ADEQUAÇÃO TÍPICA. IMPOSSIBILIDADE. BENS JURÍDICOS DIVERSOS E DESÍGNIOS AUTÔNOMOS. DOSIMETRIA DA PENA. AFASTADA A APLICAÇÃO DO PRIVILÉGIO PREVISTO NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006, COM BASE EM AÇÕES PENAIIS EM CURSO. POSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

(...)

2. A majorante do art. 40, IV, da Lei n. 11.343/06, incide nos crimes de tráfico de drogas armado, de objetividade jurídica distinta do crime de porte ilícito de arma de fogo, de modo que o cometimento de delitos que abarcam desígnios autônomos impede o pretendido afastamento do concurso material de crimes.

3. Flagrado o paciente na posse arma de fogo de uso restrito, conduta autônoma ao também constatado delito de tráfico de drogas, correta é a incidência do cúmulo material.

(...)

(HC 258.996/RJ, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 07/06/2016, DJe 17/06/2016)

HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESVIRTUAMENTO. REINCIDÊNCIA. FRAÇÃO DO AUMENTO DE PENA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. PROPORCIONALIDADE. PACIENTE REINCIDENTE ESPECÍFICO. TRÁFICO DE DROGAS E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. CONCURSO MATERIAL. ALTERAÇÃO DA ADEQUAÇÃO TÍPICA. IMPOSSIBILIDADE. DESÍGNIOS AUTÔNOMOS. CONCLUSÃO DIVERSA. DILAÇÃO FÁTICO-PROBATÓRIA. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

(...)

4. A Lei n. 11.343/2006 prevê como causa especial de aumento para os crimes previstos nos artigos 33 a 37 o efetivo emprego de arma de fogo, em que o agente porta ilegalmente a arma apenas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

para viabilizar o cometimento do delito de narcotráfico, e não o fato de possuir ou de portar concomitantemente arma de fogo de uso restrito.

5. Não há como aplicar-se a causa especial de aumento de pena prevista no inciso VI do artigo 40 da Lei n. 11.343/2006 em substituição à condenação pelo crime do artigo 16 da Lei n.

10.826/2003, quando verificado que o delito de tráfico de drogas não foi praticado com o emprego de arma de fogo (caso em que incidiria a majorante em questão), visto que a arma apreendida não estava sendo utilizada como processo de intimidação difusa ou coletiva para viabilizar a prática do narcotráfico.

6. Para afastar o acórdão impugnado e, por conseguinte, concluir que a arma de fogo estava sendo utilizada como meio de intimidação difusa para assegurar o sucesso da mercancia ilícita de drogas, seria necessário o revolvimento de matéria fático-probatória, providência essa que, conforme cediço, é inadmissível na via estreita do habeas corpus.

7. Habeas corpus não conhecido.

(HC 261.601/RJ, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 19/12/2013)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 35 DA LEI Nº 11.343/06 E ART. 16, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO IV, DA LEI Nº 10.826/03. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DOSIMETRIA DA PENA. REINCIDÊNCIA. QUANTUM DO AUMENTO DE PENA. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS TOTALMENTE FAVORÁVEIS. NATUREZA NÃO HEDIONDA DO DELITO DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE ENTORPECENTES. REGIME SEMIABERTO. SÚMULA Nº 269/STJ.

I - Não se revela possível, in casu, a aplicação do princípio da consunção, porquanto a conduta de portar a arma, de um lado, e a associação para o tráfico de entorpecentes, de outro, ao que se tem, decorrem de desígnios autônomos, não se verificando a relação de meio-fim que autoriza a absorção de uma figura típica pela outra.

II - Ademais, verifica-se que eventual alteração da adequação típica do crime de porte ilegal de arma de fogo para a causa de aumento de pena prevista no art. 40, inciso IV, da Lei 11.343/06 exigiria dilação probatória incompatível com a via estreita do writ, que pressupõe prova pré-constituída do direito alegado (Precedentes do STJ).

(...)

(HC 148.819/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 15/06/2010, DJe 23/08/2010)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Dessa forma, não há se falar em constrangimento ilegal.

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: 2016/0212057-6

HC 366.638 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00254628120158260050 20160000391266 254628120158260050

EM MESA

JULGADO: 23/08/2016

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: GLAUCO MAZETTO TAVARES MOREIRA
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: ELIAS ANASTACIO DE AGUIAR (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.