



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 890655 - CE (2024/0042364-0)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : ANDRE EDUARDO HEINIG
ADVOGADOS : ANDRE EDUARDO HEINIG - SC028532
JULIANO VIEIRA - SC014260
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ
PACIENTE : AILTON MACIEL LINO (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO CEARÁ

EMENTA

DIREITO PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

I. Caso em exame

1. *Habeas corpus* impetrado em favor de condenado por tráfico de drogas, questionando a não aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste em saber se há flagrante ilegalidade e a possibilidade de revisão da condenação com base em mudança de entendimento jurisprudencial após o trânsito em julgado.

III. Razões de decidir

3. A jurisprudência do STJ e do STF não admite a desconstituição do trânsito em julgado por mudança de orientação jurisprudencial. À época da condenação transitada em julgado, a jurisprudência deste Tribunal era no sentido da possibilidade da utilização de inquéritos policiais e/ou ações penais em curso para formação da convicção da dedicação do réu às atividades criminosas.

4. O afastamento da causa de diminuição prevista no art. 33, §4º, da Lei n. 11.343/2006 baseou-se na existência de indícios que denotam dedicação à atividade criminosa (além de responder a processo criminal por homicídio, é investigado por organização criminosa e por coordenar ataques e incêndios a bens públicos e particulares do Estado do Ceará, mantendo conexão com outras organizações criminosas, a exemplo do PCC, bem como a apreensão, neste feito, de 496,8 gramas de crack, além de 1

revólver calibre 38, munições, lâminas, pequenos sacos plásticos e 1 coldre de cor preta com detalhe branco), elementos que são capazes de afastar a aplicação da benesse, conforme entendimento do STJ.

5. Alterar o quadro formado no Tribunal de origem demandaria dilação probatória, inviável em *habeas corpus*.

IV. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, não conhecer do pedido.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Brasília, 24 de outubro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 890655 - CE (2024/0042364-0)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : ANDRE EDUARDO HEINIG
ADVOGADOS : ANDRE EDUARDO HEINIG - SC028532
JULIANO VIEIRA - SC014260
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ
PACIENTE : AILTON MACIEL LINO (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO CEARÁ

EMENTA

DIREITO PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

I. Caso em exame

1. *Habeas corpus* impetrado em favor de condenado por tráfico de drogas, questionando a não aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste em saber se há flagrante ilegalidade e a possibilidade de revisão da condenação com base em mudança de entendimento jurisprudencial após o trânsito em julgado.

III. Razões de decidir

3. A jurisprudência do STJ e do STF não admite a desconstituição do trânsito em julgado por mudança de orientação jurisprudencial. À época da condenação transitada em julgado, a jurisprudência deste Tribunal era no sentido da possibilidade da utilização de inquéritos policiais e/ou ações penais em curso para formação da convicção da dedicação do réu às atividades criminosas.

4. O afastamento da causa de diminuição prevista no art. 33, §4º, da Lei n. 11.343/2006 baseou-se na existência de indícios que denotam dedicação à atividade criminosa (além de responder a processo criminal por homicídio, é investigado por organização criminosa e por coordenar ataques e incêndios a bens públicos e particulares do Estado do Ceará, mantendo conexão com outras organizações criminosas, a exemplo do PCC, bem como a apreensão, neste feito, de 496,8 gramas de crack, além de 1

revólver calibre 38, munições, lâminas, pequenos sacos plásticos e 1 coldre de cor preta com detalhe branco), elementos que são capazes de afastar a aplicação da benesse, conforme entendimento do STJ.

5. Alterar o quadro formado no Tribunal de origem demandaria dilação probatória, inviável em *habeas corpus*.

IV. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de AILTON MACIEL LINO em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará.

O paciente foi condenado à pena de 8 anos e 9 meses de reclusão, em regime inicial fechado, mais 780 dias-multa, pelos crimes previstos no art. 33, *caput* da Lei 11.343/2006 e art. 14 da Lei 10.826/2003.

Contra a sentença condenatória, a defesa interpôs recurso de apelação à Corte de origem, que negou provimento ao apelo, nos termos do acórdão com a seguinte ementa:

APELAÇÃO CRIMINAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO (ART. 33 DA LEI Nº 11.343/2006 E ART. 14, CAPUT DA LEI 10.826/2003 C/C 69 DO CÓDIGO PENAL). PLEITO DE APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI DE DROGAS. IMPROCEDÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS QUE EMBASAM A CONCLUSÃO DE QUE O APELANTE SE DEDICA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO (ART. 14 CAPUT DA LEI 10.826/2003). PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE LAUDO PERICIAL AFERINDO A POTENCIALIDADE LESIVA DA ARMA. DESNECESSIDADE. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. PRECEDENTES DO STJ E DESTA TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO TIPIFICADO NO ART. 12 DA LEI 10.826/2003. IMPROCEDÊNCIA. ARMA APREENDIDA EM LOCAL DIVERSO DA RESIDÊNCIA OU LABOR. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. 1.1. No tocante à aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06 na última fase da dosimetria, observa-se que as circunstâncias concretas do caso revelam a inviabilidade da aplicação da aludida causa especial de diminuição de pena, uma vez que o réu, além de responder a processo criminal por homicídio, recentemente foi instaurado Procedimento Investigatório Criminal para apurar delitos praticados por organizações criminosas, onde o apelante fora denunciado pelos crimes previstos no art. 2º, §§ 2º, 3º e 4º, inciso IV, da Lei nº12.850/2013, por integrar e comandar organização criminosa que, vai de regra, atua com o emprego de arma de fogo, mantendo conexão com outras organizações criminosas, a exemplo do PCC; art. 250 do CPB e art.163, caput e parágrafo único, incisos II e III do CPB, por coordenar ataques e incêndios a bens públicos e particulares do Estado do Ceará, no mês de setembro de 2019; e art. 14 da Lei nº10.826/2003, por adquirir ilegalmente munições, para ações criminosas, fator indicativo de que este se dedica a atividades criminosas, impedindo a aplicação da pretendida

benesse. 1.2. Vale ressaltar que embora inquéritos policiais e ações penais em curso não possam ser utilizados para negatar a pena-base, podem servir como elemento de convicção para se concluir que o acusado se dedica a atividades criminosas, afastando por consequente a incidência da minorante do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06 (tráfico privilegiado). Precedentes. 2.1. O simples fato de ter em depósito, manter sob sua guarda ou ocultar arma de fogo, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, faz com que a conduta típica prevista no artigo 14 da lei 10.826/2003 tenha sido praticada, vez que se trata de crime de perigo abstrato e de mera conduta, cujo objeto jurídico imediato é a incolumidade pública. 2.2. Assim sendo, mostra-se irrelevante, ou desnecessária, para configuração do crime de porte ilegal de arma de fogo, a existência de laudo pericial aferindo a potencialidade lesiva da arma apreendida. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal de Justiça. 3.1 Da mesma forma, não há falar em desclassificação da conduta do apelante para o crime do art. 12 da Lei nº 10.826/03. O crime de posse irregular de arma de fogo, previsto no artigo 12 do referido estatuto, consiste em manter no interior da residência do agente (ou dependência desta) ou no local de trabalho a arma de fogo. Por sua vez, o crime de porte ilegal, previsto no artigo 14, pressupõe que a arma de fogo esteja circulando ou esteja fora da residência ou do local de trabalho, prevendo, inclusive, as condutas de ter em depósito, manter sob guarda ou ocultar arma de fogo, acessório ou munição, de uso permitido, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar. 3.2. No caso vertente, o apelante tinha em depósito, arma de fogo e munições de uso permitido, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, no interior de uma casa abandonada, em endereço diverso da sua residência. Inclusive, os policiais que efetuaram a prisão em flagrante do autuado relataram em Juízo que a casa onde foram apreendidos todos os materiais ilícitos não possuía sinais de habitação, que estava abandonada. Por essas razões, improcedente o pleito defensivo, neste ponto. 4. Recurso conhecido e desprovido.

A defesa alega, em síntese, a ocorrência de erro na dosimetria da pena.

Requer a concessão da ordem para obter a redução da pena aplicada ao paciente.

É o relatório.

VOTO

A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sedimentou orientação no sentido de não admitir habeas corpus em substituição a recurso próprio ou a revisão criminal, situação que impede o conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que se verifica flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal.

Veja-se:

"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"

(AgRg no HC n. 895.777/PR, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 2/4/2024, DJe de 8/4/2024).

*"De acordo com a jurisprudência do STJ, não é cabível o uso de **habeas corpus** como sucedâneo de revisão criminal, notadamente quando não há indicação de incidência de alguma das hipóteses previstas no art. 621 do CPP. Precedentes"*

(AgRg no HC n. 864.465/SC, Relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 18/3/2024, DJe de 20/3/2024).

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no mesmo sentido:

*"Do ponto de vista processual, o caso é de **habeas corpus** substitutivo de agravo regimental (cabível na origem). Nessas condições, tendo em vista a jurisprudência da Primeira Turma desta Corte, entendo que o processo deve ser extinto sem resolução de mérito, por inadequação da via eleita (HC 115.659, Rel. Min. Luiz Fux) (...) A orientação jurisprudencial deste Tribunal é no sentido de que o "**habeas corpus** não se revela instrumento idôneo para impugnar decreto condenatório transitado em julgado" (HC 118.292-AgR, Rel. Min. Luiz Fux). 4. O caso atrai o entendimento desta Corte no sentido de que não cabe **habeas corpus** para reexaminar os pressupostos de admissibilidade de recurso interposto perante outros Tribunais (HC 146.113-AgR, Rel. Min. Luiz Fux; e HC 110.420, Rel. Min. Luiz Fux). (...)*

(HC 225896 AgR, Relator Ministro Luís Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 15/5/2023, DJe de 17/5/2023).

O entendimento é de elevada importância, devendo ser utilizado para preservar a real utilidade e eficácia da ação constitucional, qual seja, a proteção da liberdade da pessoa, quando ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a necessária celeridade no seu julgamento.

A concessão de ofício da ordem, nos termos do art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal, depende da existência de flagrante ilegalidade, situação que não se verifica de plano na hipótese dos autos, na medida em que o acórdão assim se manifestou acerca da aplicação da causa de diminuição:

"no presente caso, as circunstâncias concretas denotam a inaplicabilidade do aludido privilégio, uma vez que o réu, além de responder a processo criminal por homicídio, recentemente teve contra si instaurado Procedimento Investigatório Criminal para apurar delitos praticados por organização criminosa, onde o apelante fora denunciado pelos crimes previstos no art. 2º, §§ 2º, 3º e 4º, inciso IV, da Lei n. 12.850/2013, por integrar e comandar organização criminosa

que, via de regra, atua com o emprego de arma e, de fogo, mantendo conexão com outras organizações criminosas, a exemplo do PCC; art. 250 do CPB e art. 163, caput e parágrafo único, incisos II e III do CPB, por coordenar ataques e incêndios a bens públicos e particulares do Estado do Ceará; e art. 14 da Lei n.º 10.826/2003, por adquirir ilegalmente munições, para ações criminosas, conforme fora constatado em pesquisa realizada no e-SAJ, fator indicativo de que este se dedica a atividades criminosas, impedindo a aplicação da pretendida benesse. É importante destacar que, embora inquéritos policiais e ações penais em curso não possam ser utilizados para negativar a pena-base, podem servir como elemento de convicção para se concluir que o acusado se dedica a atividades criminosas, afastando por consequente a incidência da minorante do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06 (tráfico privilegiado)"

A análise dos autos indica que o afastamento da causa de diminuição prevista no art. 33, §4º, da Lei n. 11.343/2006 baseou-se na existência de indícios que denotam dedicação à atividade criminosa (além de responder a processo criminal por homicídio, é investigado por organização criminosa e por coordenar ataques e incêndios a bens públicos e particulares do Estado do Ceará, mantendo conexão com outras organizações criminosas, a exemplo do PCC, bem como a apreensão, neste feito, de 496,8 gramas de crack, além de 1 revólver calibre 38, munições, lâminas, pequenos sacos plásticos e 1 coldre de cor preta com detalhe branco), elementos que são capazes de afastar a aplicação da benesse, conforme entendimento do STJ.

Consoante entendimento jurisprudencial, tanto do STJ quanto do STF, não se presta à desconstituição do trânsito em julgado eventual mudança de orientação jurisprudencial, como ocorreu no presente caso, dado que, à época da condenação transitada em julgado, a jurisprudência deste Tribunal era no sentido de que "é possível a utilização de inquéritos policiais e/ou ações penais em curso para formação da convicção de que o Réu se dedica às atividades criminosas, de modo a afastar o benefício legal previsto no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/2006". (AgRg no HC n. 758.939/SC, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, DJe de 14/3/2023).

No mesmo sentido: "É firme o entendimento desta Corte Superior de que a mudança no entendimento jurisprudencial após o trânsito em julgado da condenação, ainda que mais benéfico ao réu, não autoriza o ajuizamento revisão criminal." (AgRg no HC n. 913.360/BA, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 26/8/2024, DJe de 30/8/2024.)

Alterar o quadro formado no Tribunal de origem demanda inviável dilação probatória em *habeas corpus*.

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

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2024/0042364-0

HC 890.655 / CE
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 04597824220118060001 3100000211 4597824220118060001

EM MESA

JULGADO: 22/10/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOAQUIM JOSÉ DE BARROS DIAS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ANDRE EDUARDO HEINIG
ADVOGADOS : JULIANO VIEIRA - SC014260
ANDRE EDUARDO HEINIG - SC028532
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ
PACIENTE : AILTON MACIEL LINO (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO CEARÁ

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 Reynaldo Soares da Fonseca, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.