



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 247.895 - ES (2012/0139445-8)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
AGRAVANTE : LEANDRO DE OLIVEIRA FALCÃO (PRESO)
ADVOGADO : THIAGO PILONI - DEFENSOR PÚBLICO
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. **HABEAS CORPUS**. 1. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 557 DO CPC E ART. 34, XVIII, DO RISTJ. 2. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. 3. APLICAÇÃO DO REDUTOR PREVISTO NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06. IMPOSSIBILIDADE. MAUS ANTECEDENTES. 4. MODIFICAÇÃO DO REGIME PRISIONAL E SUBSTITUIÇÃO DA PENA POR MEDIDAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. 5. RECURSO IMPROVIDO.

1. Nos termos do art. 557, **caput**, do Código de Processo Civil, c/c o art. 3º do Código de Processo Penal, e do art. 34, inciso XVIII, do RISTJ, é possível, em matéria criminal, que o relator negue seguimento ao recurso ou a pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, sem que, em tese, se configure ofensa ao princípio da colegialidade, o qual sempre estará preservado, diante da possibilidade de interposição de agravo regimental.

2. A pena-base foi fixada acima do mínimo legal de forma fundamentada, destacando as instâncias ordinárias a natureza e a quantidade de droga apreendida, além dos maus antecedentes do acusado - fatos concretos que autorizam a majoração da reprimenda inicial no patamar adotado, respeitados os limites de discricionariedade do magistrado -, inexistindo, no ponto, flagrante constrangimento ilegal a ser sanado. Precedentes.

3. Para a não aplicação da causa de diminuição da pena do art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, considerou-se, em especial, os maus antecedentes do paciente, conclusão que vai ao encontro da jurisprudência desta Corte, inexistindo, portanto, constrangimento ilegal passível de ser sanado mediante a concessão excepcional de **habeas corpus** de ofício.

4. Embora a sanção imposta seja inferior a 8 (oito) anos de reclusão, constata-se que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal em função da presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis, o que justificou a fixação de regime mais rigoroso que o previsto em lei.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR), Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE), Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 21 de março de 2013 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 247.895 - ES (2012/0139445-8)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Trata-se de agravo regimental interposto em favor de Leandro de Oliveira Falcão contra decisão unipessoal de fls. 85/90, em que neguei seguimento ao **habeas corpus**, com fundamento no art. 34, inciso XVIII, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça. Recebeu a decisão os seguintes fundamentos:

*Trata-se de **habeas corpus** impetrado em favor de Leandro de Oliveira Falcão, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Espírito Santo.*

*Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado à pena de 6 (seis) anos de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime fechado, bem assim ao pagamento de 600 (seiscentos) dias-multa, pela prática do delito previsto no art. 33, **caput**, da Lei n.º 11.343/2006.*

Irresignada, recorreu a defesa ao Tribunal de Justiça do Espírito Santo, tendo a Primeira Câmara Criminal dado parcial provimento ao recurso para reduzir a pena a 5 (cinco) anos e 3 (três) meses de reclusão, mais 525 (quinhentos e vinte e cinco) dias-multa.

No Superior Tribunal de Justiça, sustenta a impetrante que as circunstâncias judiciais utilizada para aumentar a pena-base são inidôneas, bem assim ser aplicável à espécie a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006 em seu patamar máximo.

Afirma, ainda, que o paciente cumpre as exigências do art. 44 do Código Penal, sendo também possível a fixação de regime menos severo.

O pedido liminar foi indeferido (fl. 49).

Prestadas as informações (fls. 71/76), foram os autos encaminhados ao Ministério Público Federal, que se manifestou pela denegação da ordem (fls. 81/83).

Brevemente relatado, decido.

*O remédio constitucional do **habeas corpus** nasceu historicamente como uma necessidade de contenção do poder e do arbítrio do Estado. A Carta Magna de 1988 manteve a garantia constitucional, prevista, sabemos todos, desde a Constituição Republicana, destacando no inciso LXVIII do art. 5º que "conceder-se-á **habeas corpus** sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder". O Código de Processo Penal, no mesmo*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

diapásão, dispõe no art. 647, que "dar-se-á **habeas corpus** sempre que alguém sofrer ou se achar na iminência de sofrer violência ou coação ilegal na sua liberdade de ir e vir, salvo nos casos de punição disciplinar."

Enquanto não encontre eu, nos dispositivos mencionados acima, argumentos para elastecer o cabimento do remédio constitucional a questões que não envolvem diretamente o direito de ir, vir e ficar do indivíduo, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, talvez como reflexo da redemocratização do país depois de mais de vinte anos de ditadura militar, na intenção de proteger o cidadão, foi ampliando, aos poucos, o cabimento do **habeas corpus** a fim de salvaguardar direitos que apenas indiretamente poderiam refletir na liberdade de locomoção.

No entanto, parece-me que se foi além da meta – proteção do direito fundamental à liberdade de locomoção –, quem sabe se não se tomou a nuvem por Juno; passou-se a admitir, fora das hipóteses de cabimento previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal, a impetração de **habeas corpus** como meio ordinário de impugnação, ainda que ausente ameaça concreta e imediata ao direito de ir, ficar e vir, inviabilizando, conseqüentemente, a proteção judicial efetiva, tendo em vista que a duração indefinida do processo compromete de modo decisivo a proteção da dignidade da pessoa humana, "na medida em que permite a transformação do ser humano em objeto dos processos estatais". (MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de Direito Constitucional. 2ª Edição. São Paulo. Saraiva. 2008. p. 100.)

Em razão disso, consolidou-se, por meio de reiteradas decisões do Superior Tribunal de Justiça a tendência de se atenuar as hipóteses de cabimento do remédio constitucional, destacando-se que o **habeas corpus** é antídoto de prescrição restrita, que se presta a reparar constrangimento ilegal evidente, incontroverso, indisfarçável e que, portanto, se mostra de plano comprovável e perceptível ao julgador. Logo, não se destina à correção de equívocos ou situações as quais, ainda que eventualmente existentes, demandam para sua identificação e correção o exame de matéria de fato ou da prova que sustentou o ato ou a decisão impugnada.

Mais que isso, observou a jurisprudência desta Corte ser o **habeas corpus** remédio constitucional voltado ao combate de constrangimento ilegal específico, de ato ou decisão que afete, potencial ou efetivamente, direito líquido e certo do cidadão, com reflexo direto em sua liberdade. Assim, não se presta à correção de decisão sujeita a recurso próprio, previsto no sistema processual penal, não sendo, pois, substituto de recursos ordinários, especial ou extraordinário (AgRg no HC n.º 239.957/TO, Relatora a Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 11/6/2011 e HC n.º 201.483/SP, Relator o Ministro Gilson Dipp, DJe de 27/10/2011)

O Supremo Tribunal Federal, atento a essa evolução hermenêutica, passou a proferir decisões no sentido de não mais admitir **habeas**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

corpus que tenha por objetivo substituir o recurso ordinário constitucional. A mudança jurisprudencial consolidou-se a partir dos seguintes julgamentos: **Habeas Corpus** n.º 109.956/PR, Relator o Ministro Marco Aurélio; **Habeas Corpus** n.º 104.045/RJ Relatora a Ministra Rosa Weber; **Habeas Corpus** n.º 114.550/AC, Relator o Ministro Luiz Fux e **Habeas Corpus** n.º 114.924/RJ, Relator o Ministro Dias Toffoli.

Entendo que boa razão aqui têm os Ministros do Supremo Tribunal Federal quando restringem o cabimento do remédio constitucional às hipóteses previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. É que as vias recursais ordinárias passaram a ser atravessadas por incontáveis possibilidades de dedução de insurgências pela impetração do **writ**, cujas origens me parece terem sido esquecidas, sobrecarregando os tribunais, desvirtuando a racionalidade do ordenamento jurídico e a funcionalidade do sistema recursal. Calhou bem a mudança da orientação jurisprudencial, tanto que eu, de igual modo, dela passo a me valer com o objetivo de viabilizar o exercício pleno, pelo Superior Tribunal de Justiça, da nobre função de uniformizar a interpretação da legislação federal brasileira.

No entanto, a par de não se ter utilizado, na espécie, do recurso previsto na legislação ordinária para a impugnação da decisão, em homenagem à garantia constitucional constante do art. 5º, inciso LXVIII, passo a análise das questões suscitadas na inicial no afã de verificar a existência de constrangimento ilegal evidente, a ser sanado mediante a concessão de **habeas corpus** de ofício, evitando-se, desse modo, prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal.

Assim se manifestou o magistrado de primeiro grau ao efetuar a dosimetria da pena (fls. 38/40):

Convém enfatizar, inicialmente, que a pena-base somente poderá ser fixada no mínimo legal caso todas as circunstâncias judiciais do acusado sejam favoráveis e, no caso de tráfico de drogas, seja ínfima a quantidade e variedade de drogas apreendidas. Dessa forma, ao exame das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 e 68 do Código Penal, bem como em observância aos preceitos do art. 42 da Lei de Tóxicos, permite verificar que a culpabilidade do acusado ficou comprovada, merecendo reprovação. Há que se observar, ainda, a natureza e quantidade de droga apreendida, apresentando grande poder lesivo; o réu possui antecedentes criminais (doc. De fls. 56, bem como asseverou ao ser interrogado em juízo); personalidade voltada para o crime; sua conduta social é boa; os motivos e as circunstâncias do delito não são de molde a favorecê-lo; as conseqüências do crime são gravíssimas, pois o bem jurídico tutelado é a 'saúde pública'.

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*Portanto, no caso vertente, o acusado não faz **jus** ao benefício previsto no § 4, do art. 33, da Lei de Tóxicos, haja vista possuir péssimos antecedentes, conforme documento acostado às fls. 56.*

Disse o Tribunal de Justiça, por sua vez (fls.42/43):

Inviável exasperar a pena-base a partir de observações vazias ou inerentes ao próprio tipo penal sobre as circunstâncias judiciais do artigo 59 do CPB. Nada obstante, a natureza e a quantidade de droga apreendida ensejam maior reprovação, a teor no artigo 42 da Lei 11.343/06.

[...]

*Diante dos maus antecedentes, o réu não faz **jus** à causa de diminuição de pena do § 4º do artigo 33 da Lei 11.343, e nem à fixação de regime prisional mais brando.*

Sabemos todos que a aplicação da pena é o momento em que o juiz realiza, em cada caso concreto, a força do Direito, impondo, após o édito condenatório, a sanção jurídica ao condenado. Trata-se de poder discricionário dado ao magistrado pela Constituição Federal e pela Lei - Código Penal. Mas, muito embora discricionário, não é um poder arbitrário, na medida em que ao juiz cabe aplicar a pena justa ao caso, com a necessária motivação e fundamentação, à luz do método trifásico.

*Observem que o Tribunal **a quo** apontou circunstâncias judiciais desfavoráveis - natureza e quantidade de drogas - que, à luz do art. 42 da Lei n.º 11.343/2006, autorizam a exasperação acima do mínimo legal, o que afasta, a meu ver, constrangimento ilegal passível de ser sanado por meio deste **writ**, valendo ressaltar que o **habeas corpus** é antídoto de prescrição restrita, que se presta a reparar constrangimento ilegal evidente, incontroverso, indisfarçável e que, portanto, se mostra de plano perceptível ao julgador. Não se mostra possível nos casos em que se busca a mera substituição do juízo subjetivo externado em decisão fundamentada, dentro dos parâmetros cominados pela lei, sob pena de banalização da garantia constitucional, tanto mais porque não há teratologia a examinar na espécie. (HC n.º 167.419/RJ, Relator o Ministro **JORGE MUSSI**, DJe de 15/8/2012).*

*De mais a mais, vimos dos trechos transcritos acima que as instâncias ordinárias afastaram a aplicação do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, tendo em vista ser o paciente portador de maus antecedentes, conclusão que vai ao encontro da jurisprudência desta Corte, inexistindo, portanto, constrangimento ilegal passível de ser sanado mediante a concessão excepcional de **habeas corpus** de ofício.*

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ABSOLVIÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVAS PARA A CONDENAÇÃO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. EXAME APROFUNDADO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. ARTIGO 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006. APLICAÇÃO RETROATIVA. NÃO PREENCHIMENTO DOS SEUS REQUISITOS.

[...]

3. Conquanto o Tribunal de origem não tenha analisado a possibilidade de aplicação retroativa da minorante prevista no § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/2006, mesmo esta já estando em vigor, o certo é que foi reconhecido pelo acórdão atacado que o paciente é possuidor de maus antecedentes, circunstância essa, inclusive, demonstrada quando da própria fixação da pena-base, não preenchendo, pois, um dos requisitos previstos no aludido dispositivo.

4. Habeas corpus parcialmente conhecido e denegado.

(HC n.º 167.282/RS, Relator o Ministro **HAROLDO RODRIGUES**, Desembargador Convocado do TJ/CE, DJe de 17/12/2010.)

*Melhor sorte não assiste ao impetrante quanto ao pedido de alteração do regime de cumprimento de pena, pois a jurisprudência desta Corte se inclina pelo não abrandamento ante as disposições contidas no art. 42 da Lei 11.343/2006. (HC n.º 213.604/ES, Relatora a Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**, DJe de 30/4/2012.)*

*Ante o exposto, com fundamento no art. 34, inciso XVIII, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, nego seguimento ao presente **habeas corpus**.*

Publique-se.

Intime-se.

Em suas razões, sustenta o agravante "a impossibilidade, **in casu**, de julgamento do **habeas corpus** a partir de decisão monocrática do Ministro Relator". Sublinha, no ponto, que, "de acordo com o princípio da colegialidade, aplicado ao processo penal, os recursos e os **habeas corpus** devem ser julgados, em regra, por um órgão colegiado" (fl. 988).

Destaca, outrossim, a ilegalidade, ante a falta de fundamentação idônea, da decisão que manteve a pena-base acima do mínimo legal, tendo em vista que, "da leitura dos fundamentos apresentados na sentença, constata-se que apesar de sua aparente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

consistência, trata-se de argumentação deveras abstrata, podendo ser utilizada em qualquer outra sentença relativa ao crime de tráfico de drogas" (fl. 106).

Argumenta, também, que "qualquer folha de antecedentes (ou andamento) desacompanhada de esclarecimentos quanto ao trânsito em julgado da condenação nele registrada não serve como prova de maus antecedentes, nem mesmo de reincidência" (fl. 112).

Por fim, assere que, com "a redução da pena-base e/ou a redução máxima prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, a pena imposta ao agravante restaria inferior a 4 (quatro) anos", situação que impõe a modificação do regime inicial de cumprimento de pena, bem assim a substituição da sanção reclusiva por medidas restritivas de direitos (fl. 113) .

Diante dessas considerações, pede a retratação da decisão ou, caso assim não se entenda, seja o presente recurso submetido à Quinta Turma desta Corte a fim de se conceder a ordem de **habeas corpus**.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 247.895 - ES (2012/0139445-8)

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE (RELATOR):

A insurgência não merece prosperar.

No que concerne à suposta ofensa ao princípio da colegialidade, importante destacar, num primeiro momento, que tanto o Código de Processo Civil, em seu art. 557, **caput**, quanto o Regimento Interno deste Tribunal Superior, art. 34, inciso XVIII, admitem a prolação de decisões monocráticas nos casos que discriminam.

Note-se que, em sua gênese, o art. 557 do Código de Processo Civil buscava otimizar a prestação jurisdicional, ainda que com espectro restrito, seu desiderato era o de impedir o acúmulo dos agravos de instrumento, **in verbis**:

Art. 557. Se o agravo for manifestamente improcedente, o relator poderá indeferi-lo por despacho. Também por despacho poderá convertê-lo em diligência se estiver insuficientemente instruído.

Parágrafo único - Da decisão denegatória caberá agravo, no prazo de 5 (cinco) dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso. Interposto o agravo a que se refere este parágrafo, o relator pedirá dia.

Com inspiração no dispositivo, o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, embora somente no âmbito da Excelsa Corte, deu um passo à frente ao ampliar os poderes do relator para também negar seguimento a qualquer recurso, incluindo o recurso extraordinário.

Essa previsão, sem grandes diferenças, também fez-se constar na edição da Lei n.º 8.038/1990 e no Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça. Finalmente, avançando ainda mais, chegou-se à edição da Lei n.º 9.756/1998, que alterou referido artigo, o qual passou a ter a seguinte redação:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

§ 1º Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento.

§ 2º Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor.

Na dicção atual, portanto, o relator além de negar seguimento a recurso ou pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula do próprio Tribunal ou Tribunal Superior, poderá também negar seguimento quando houver confronto com jurisprudência dominante do Tribunal respectivo, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Assim, não há se falar em ofensa ao princípio da colegialidade, pois, conforme delineado acima, este relator estava autorizado, nos termos do art. 557, **caput**, do Código de Processo Civil, c/c o art. 3º do Código de Processo Penal, e do art. 34, inciso XVIII, do Regimento Interno desta Corte, a negar seguimento ao **habeas corpus**, pois em confronto com a jurisprudência dominante desta Corte.

Destaco, ademais, que se tem entendido que o referido princípio ficará sempre preservado ante a possibilidade de submissão da decisão singular ao controle recursal dos órgãos colegiados no âmbito dos Tribunais Superiores.

Nesse sentido, confira-se manifestação do Ministro Celso de Mello, proferida no julgamento do **habeas corpus** n.º 96.418/CE, transcrito no informativo 605 do Supremo Tribunal Federal:

JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL CONSOLIDADA QUANTO À MATÉRIA VERSADA NA IMPETRAÇÃO. POSSIBILIDADE, EM TAL HIPÓTESE, DE O RELATOR DA CAUSA DECIDIR, MONOCRATICAMENTE, A CONTROVÉRSIA JURÍDICA. COMPETÊNCIA MONOCRÁTICA DELEGADA, EM SEDE REGIMENTAL, PELA SUPREMA CORTE (RISTF, ART. 192, CAPUT, NA REDAÇÃO DADA PELA ER Nº 30/2009). ATRIBUIÇÃO ANTERIORMENTE CONSAGRADA NO ORDENAMENTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

POSITIVO BRASILEIRO (LEI Nº 8.038/90, ART. 38; CPC, ART. 557). AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. (...). Nem se alegue que essa orientação implicaria transgressão ao princípio da colegialidade, eis que o postulado em questão sempre restará preservado ante a possibilidade de submissão da decisão singular ao controle recursal dos órgãos colegiados no âmbito do Supremo Tribunal Federal, consoante esta Corte tem reiteradamente proclamado (RTJ 181/1133-1134, Rel. Min. CARLOS VELLOSO – AI 159.892-AgR/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.).

Assim, não há se falar também em não observância do art. 202 do Regimento Interno desta Corte, pois o caso dos autos se enquadra na hipótese do art. 34, inciso XVIII, do Regimento, o que mitiga a necessidade de levar o processo à Turma, legitimando seu julgamento monocrático.

Ademais, observa-se que, para a manutenção da pena-base acima do mínimo legal, considerou-se, em especial, a gravidade concreta do delito, consubstanciada na quantidade e natureza da droga apreendida - 17 (dezessete) papелotes de cocaína -, entorpecente de alto poder alucinógeno, em quantidade apta a atingir grande número de usuários. Ademais, para a não aplicação da fração de redução da reprimenda, nos termos do art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, levou-se em consideração os maus antecedentes do agravante, fundamento idôneo nos termos da jurisprudência desta Corte (HC n.º 167.282/RS, Relator o Ministro **HAROLDO RODRIGUES**, Desembargador Convocado do TJ/CE, DJe de 17/12/2010).

Essa conjuntura afasta, a meu ver, constrangimento ilegal passível de ser sanado mediante a concessão de **habeas corpus** de ofício, pois não se mostra possível nos casos em que se busca a mera substituição do juízo subjetivo externado em decisão fundamentada, dentro dos parâmetros cominados pela lei.

Relativamente ao pedido de modificação do regime inicial de cumprimento de pena, melhor sorte não assiste ao agravante, tendo em vista que, a despeito de a sanção imposta ser inferior a 8 (oito) anos de reclusão, constata-se que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal em função da presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis, o que justifica, nos termos da jurisprudência desta Corte, a fixação de regime mais rigoroso do que o inicialmente previsto na lei.

Nesse sentido:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO. APLICADO O REGIME INICIAL FECHADO. REGIME ABERTO E SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVA DE DIREITOS. POSSIBILIDADE EM TESE. CASO CONCRETO. QUANTIDADE DE DROGA (16 KG de MACONHA). ORDEM DENEGADA.

1. Embora esta Corte, seguindo orientação do Supremo Tribunal Federal, entenda possível, em tese, a fixação do regime menos gravoso para os condenados pelo delito de tráfico ilícito de entorpecentes, no caso concreto, a fixação do regime aberto, ou semiaberto, não se mostra razoável.

2. É que a quantidade significativa de droga apreendida atrai a incidência dos ditames norteadores do art. 42 da Lei nº 11.343/2006, no sentido de que o juiz "na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente".

[...]

4. Condenado o paciente por tráfico de expressiva quantidade de droga (16 quilos de maconha), o regime mais adequado à espécie é o fechado, ainda que a pena imposta seja de 2 anos e 6 meses de reclusão. Cumpre, ainda, mencionar que o paciente também foi condenado por porte ilegal de arma à pena de 1 ano de detenção, em regime aberto.

5. Ordem denegada.

*(HC n.º 212.864/MS, Relatora a Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**, DJe de 16/5/2012.)*

Por fim, mantidos os limites da sentença condenatória, fica prejudicado o pedido de substituição da sanção privativa de liberdade por medidas restritivas de direitos, uma vez que não preenchido o requisito objetivo previsto no art. 44, inciso I, do Código Penal.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0139445-8 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no**
HC 247.895 / ES
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 35100776109

EM MESA

JULGADO: 21/03/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO - DEFENSOR
PÚBLICO
ADVOGADO : GIULIANO MONJARDIM VALLS PICCIN - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE : LEANDRO DE OLIVEIRA FALCÃO (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : LEANDRO DE OLIVEIRA FALCÃO (PRESO)
ADVOGADO : THIAGO PILONI - DEFENSOR PÚBLICO
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

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, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR), Marilza Maynard (Desembargadora convocado do TJ/SE), Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.