



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 255.553 - MT (2012/0205125-9)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO
ADVOGADO : CID DE CAMPOS BORGES FILHO - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO
PACIENTE : DANIELLE SALUSTIANO ANTUNES DOS SANTOS (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. SUBSTITUTO DE RECURSO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO DE PENA. INDEFERIMENTO COM BASE EM DADOS CONCRETOS. MODIFICAÇÃO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. ADEQUAÇÃO DO SEMIABERTO.

1. À luz do disposto no art. 105 da Constituição Federal, esta Corte de Justiça não vem mais admitindo a utilização do *habeas corpus* como substituto de recurso ordinário, recurso especial, ou revisão criminal, sob pena de se frustrar a celeridade e desvirtuar a essência desse instrumento constitucional.

2. Impende ressaltar que, uma vez constatada a existência de ilegalidade flagrante, nada obsta que esta Corte defira ordem de ofício, como forma de coarctar o constrangimento ilegal.

3. A Corte de origem andou em plena harmonia com a jurisprudência dos Tribunais Superiores, porquanto afastou expressamente a aplicação dos dispositivos declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, passando a examinar o regime prisional e a possibilidade de substituição de pena com base em elementos concretos.

4. Com razão laborou o Tribunal de origem ao negar a substituição de pena, notadamente porque as circunstâncias que envolveram a prática do crime, isto é, a forma de acondicionamento da droga no interior do próprio corpo para o fim de burlar a segurança de estabelecimento prisional, revelam a presença de ousadia e reprovabilidade na conduta, de modo que o benefício não se afigura socialmente recomendável.

5. Possibilidade, contudo, de fixação do regime inicial semiaberto, pois a pena-base foi estabelecida no mínimo legal, a paciente é primária e a reprimenda é de 2 anos, 5 meses e 5 dias de reclusão, visto que reconhecido o direito à minorante do art. 33, § 4º, da Lei Antidrogas. A quantidade de entorpecente, conquanto não seja diminuta, também não é exacerbada - 101 g (cento e um gramas) de maconha.

6. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, apenas para estabelecer o regime inicial semiaberto.

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, por unanimidade, não conhecer do pedido, expedindo, contudo, por maioria, ordem de ofício, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator. Vencidas, neste ponto, as Sras. Ministras Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) e Maria



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Thereza de Assis Moura. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães, Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator, quanto ao não conhecimento do *habeas corpus*.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília (DF), 04 de junho de 2013(Data do Julgamento)

MINISTRO OG FERNANDES
Presidente e Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 255.553 - MT (2012/0205125-9)

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: A hipótese é de *habeas corpus* impetrado em favor de Danielle Salustiano Antunes dos Santos, apontando como coator o Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso.

A paciente foi condenada a 3 anos, 11 meses e 9 dias de reclusão, inicialmente no regime fechado, e 342 dias-multa, por tráfico de drogas.

A Corte de origem deu parcial provimento à apelação defensiva apenas para reduzir as sanções a 2 anos, 5 meses e 5 dias de reclusão, e 243 dias-multa.

Requer a conversão da pena privativa de liberdade em restritivas de direito, aduzindo que a paciente é primária e favoráveis são as circunstâncias judiciais.

Indeferida a liminar e prestadas as informações, o Ministério Público Federal é pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 255.553 - MT (2012/0205125-9)

VOTO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES (RELATOR): À luz do disposto no art. 105 da Constituição Federal, esta Corte de Justiça não vem mais admitindo a utilização do *habeas corpus* como substituto de recurso ordinário, recurso especial, ou revisão criminal, sob pena de se frustrar a celeridade e desvirtuar a essência desse instrumento constitucional.

Assim, verificada hipótese de dedução de *habeas corpus* em lugar do recurso próprio, impõe-se a rejeição da impetração. Impende ressaltar que, uma vez constatada a existência de ilegalidade flagrante, nada obsta que se defira ordem de ofício, como forma de coarctar o constrangimento ilegal.

Colhe-se dos autos que a paciente foi flagrada buscando ingressar em instituição prisional com 101 g (cento e um gramas) de maconha, acondicionados em duas porções no interior de seu corpo.

Observe-se, de início, que o Tribunal de Justiça do Mato Grosso, ao examinar a apelação defensiva, acabou por reduzir a pena-base ao mínimo legal de 5 anos de reclusão. Elevou, ainda, para 7/12 a minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, resultando a reprimenda em 2 anos, 5 meses e 5 dias de reclusão.

Importa destacar que a Corte *a quo* andou em harmonia com a jurisprudência dos Tribunais Superiores, pois afastou expressamente a aplicação dos dispositivos declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, é dizer, o art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990, e art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, passando a examinar o regime prisional e a possibilidade de substituição de pena com base em elementos concretos.

A propósito, o seguinte trecho do acórdão:

Por derradeiro, a apelante postulou a alteração do regime inicial de cumprimento de pena estipulado na sentença para o aberto, bem como a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Acerca do assunto, é cediço que o entendimento atual propalado pelo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Supremo Tribunal Federal admite a imposição de regime diverso do fechado ao crime de tráfico privilegiado, bem como a substituição de sua pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Com efeito, não obstante o juízo *a quo* tenha embasado a negativa de tais benefícios com supedâneo no proibitivo legal, perfilho o entendimento sedimentado no Pretório Excelso no sentido de que tais vedações são inconstitucionais.

Contudo, ressalto que a aplicação dos mencionados benefícios não é automática, demandando, para tanto, um estudo minucioso dos preceitos encartados nos artigos 33 e 44 do Código Penal.

Compulsando detidamente o presente caso, vislumbro que **a apelante foi surpreendida quando tentava ingressar em estabelecimento prisional com uma quantidade considerável de substância entorpecente acondicionada em seu órgão genital e ânus, circunstância valorada quando da incidência da causa de aumento prevista no art. 40, inciso III, da Lei de Drogas (que não foi objeto e impugnação), o que por certo evidencia a maior reprovabilidade de sua conduta, na medida em que os fatos demonstram a sua ousadia em face dos servidores responsáveis pela segurança do estabelecimento prisional, o ânimo nefasto de interferir no processo de ressocialização dos detentos daquela penitenciária, e ainda, o total desmazelo com o seu próprio corpo e saúde.**

Assim, tendo em vista que o art. 33, § 3º, do Código Penal estipula como fator preponderante para a fixação do regime inicial de cumprimento de pena as circunstâncias envoltas no caso concreto, vislumbro que a apelante não é merecedora de regime mais brando que o fechado, uma vez que tal benefício tornaria a reprimenda inócua para retribuir e prevenir o delito, bem como insuficiente para reintegrá-la ao seio social.

Pelos mesmos motivos, tenho que a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos também tornaria a pena imposta insuficiente, o que mostra ser descabida a concessão de tal benefício.

Como se vê, com razão laborou o Tribunal de origem ao negar a substituição de pena, notadamente porque as circunstâncias que envolveram a prática do crime, isto é, a forma de acondicionamento da droga no interior do próprio corpo para o fim de burlar a segurança de estabelecimento prisional, revelam a presença de ousadia e reprovabilidade na conduta, de modo que o benefício não se afigura socialmente recomendável.

De qualquer forma, a reanálise da adequação ou justiça da referida decisão é inviável de ser realizada nesta via, tanto porque tal procedimento exigiria o revolvimento probatório, como porque não cabe a este Superior Tribunal de Justiça o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

papel de instância revisora.

A exemplo, o seguinte julgado:

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO CONFIRMADA EM SEDE DE APELAÇÃO. EMBARGOS INFRINGENTES REJEITADOS. VIA INDEVIDAMENTE UTILIZADA EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. CIRCUNSTÂNCIA QUE NÃO DESCARACTERIZA A HEDIONDEZ DO CRIME. SUBSTITUIÇÃO NEGADA EM RAZÃO DA QUANTIDADE DA DROGA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. NÃO OCORRÊNCIA. REGIME FECHADO FIXADO COM BASE NA HEDIONDEZ DO DELITO. ILEGALIDADE MANIFESTA. OCORRÊNCIA. REGIME DIVERSO DO FECHADO. POSSIBILIDADE EM TESE. AFERIÇÃO IN CONCRETO DEVE SER REALIZADA PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES. *WRIT* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

(...)

3. Devidamente fundamentada a negativa da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos em razão da quantidade da droga apreendida - 50 kg de maconha - não há constrangimento ilegal a ser sanado.

4. *In casu*, a negativa de abrandamento do regime inicial de cumprimento de pena baseou-se, exclusivamente, na hediondez do delito, em manifesta contrariedade ao hodierno entendimento dos Tribunais Superiores.

5. Com o trânsito em julgado da condenação, cabe ao Juízo das Execuções avaliar o caso *sub judice*, uma vez que o Tribunal *a quo* não procedeu à análise dos elementos concretos constantes dos autos à luz das balizas delineadas pelo art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

6. *Writ* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, tão somente para que, afastada a obrigatoriedade do regime inicial fechado no tocante ao crime de tráfico de drogas, o Juízo das Execuções, analisando o caso concreto, avalie a possibilidade de modificação do regime inicial de cumprimento de pena.

(HC nº 251.099/MS, Relatora a Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 11/4/2013)

Tenho, entretanto, que o regime prisional merece reajustamento.

Isso porque a pena-base foi estabelecida no mínimo legal, a paciente é primária e a reprimenda é de 2 anos, 5 meses e 5 dias de reclusão, porquanto reconhecido o direito à minorante do art. 33, § 4º, da Lei Antidrogas. A quantidade de entorpecente, conquanto não seja diminuta, também não é exacerbada - 101 g (cento e um gramas) de maconha.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, tenho por suficiente para repressão e prevenção do delito a aplicação do regime inicial semiaberto.

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*. Concedo a ordem, de ofício, apenas para estabelecer o regime inicial semiaberto.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 255.553 - MT (2012/0205125-9)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Sr. Presidente, acompanhando o voto de V. Exa, **não conheço** do pedido de *habeas corpus*, mas **concedo** a ordem **de ofício**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 255.553 - MT (2012/0205125-9)

VOTO-VENCIDO

**A EXMA. SRA. MINISTRA ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA
(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE):**

Sr. Presidente, a circunstância de ela ter levado, introduzido essa droga num penitenciária, parece-me extremamente condenável, reprovável, e a quantidade 101g, não é irrisória.

Ante o exposto, pedindo vênia ao e. Min. Relator, **NÃO CONHEÇO** do *Habeas Corpus* e **NÃO CONCEDO** a ordem de ofício.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2012/0205125-9

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 255.553 / MT

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1096472011 3872010 48117620108110064

EM MESA

JULGADO: 04/06/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. EITEL SANTIAGO DE BRITO PEREIRA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO
ADVOGADO : CID DE CAMPOS BORGES FILHO - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO
PACIENTE : DANIELLE SALUSTIANO ANTUNES DOS SANTOS (PRESO)

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

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido, expedindo, contudo, por maioria, ordem de ofício, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator. Vencidas, neste ponto, as Sras. Ministras Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) e Maria Thereza de Assis Moura.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães, Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator, quanto ao não conhecimento do habeas corpus.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.