



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 271.285 - MS (2013/0169860-6)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : ALINE MATHEUS FERNANDES (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO CONFIRMADA EM SEDE DE APELAÇÃO. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. REGIME DIVERSO DO FECHADO. POSSIBILIDADE EM TESE. CASO CONCRETO. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA. ILEGALIDADE MANIFESTA. NÃO OCORRÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.

2. Esta Corte, na esteira do posicionamento do Supremo Tribunal Federal, entende ser possível nas condenações por tráfico de drogas, em tese, a fixação de regime menos gravoso, sempre tendo em conta as particularidades do caso concreto.

3. É imperioso ter em linha de consideração os ditames norteadores do art. 42 da Lei n.º 11.343/06, 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. Devidamente fundamentada a negativa de abrandamento do regime inicial de cumprimento de pena, em razão da natureza e da grande quantidade da substância entorpecente apreendida - 3,1 kg de cocaína - (art. 42 da Lei n.º 11.343/2006), não há constrangimento ilegal a ser sanado.

5. *Habeas corpus* não conhecido.

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: A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu da ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães e Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília, 06 de agosto de 2013(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 271.285 - MS (2013/0169860-6)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : ALINE MATHEUS FERNANDES (PRESO)

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado pela Defensoria Pública em favor de ALINE MATHEUS FERNANDES, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul (Apelação Criminal n.º 0000643-54.2010.8.12.0015).

Consta dos autos que a paciente foi condenada à pena de 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do crime tipificado no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/06, nestes termos:

ALINE MATHEUS FERNANDES, brasileira, solteira, do lar, portadora da carteira de identidade RG nº 35.387.5491 - SSP/SP, filha de Helena Matheus Fernandes, nascida em 02.05.1980 em Araçatuba/SP, residente em Araçatuba/SP, na Rua Jasmin, nº 140, Bairro Trevo, atualmente presa na Delegacia de Polícia local, foi denunciada como incurso no art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006, pela prática, em tese, da seguinte conduta delitiva, conforme narrativa da denúncia:

1. No dia 01 de abril de 2010, por volta de 01h40min, no ônibus da empresa Viação Andorinha (itinerário Corumbá/Campo Grande) a denunciada transportava, para o comércio, 3.100 gramas de cocaína, distribuídos em 04 (quatro) tabletes, envoltos em fita adesiva, acondicionados em sua bolsa, da cor preta, razão pela qual ela foi presa em flagrante delito por policiais rodoviários federais que se encontravam em operação de rotina no posto da PRF Guaicurus, situado nesta comarca.

2. Ela admitiu a prática do crime, afirmando que apanhou a droga na cidade de Corumbá/MS e entregaria em Campo Grande/MS, sendo que pelo transporte receberia a importância de R\$ 3.600, 00. Também afirmou que a cocaína seria levada para o Estado do Espírito Santo, a fim de ser comercializada.

3. Assim, em dia e local acima mencionados, a denunciada ALINE MATHEUS FERNANDES trazia em sua bolsa, para o comércio, 3.100 gramas de substância entorpecente denominada cocaína, cuja comercialização é proibida em todo o território nacional, conforme vedação constante na Lei Antitóxicos e no Decreto que a regulamenta. " (...).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Passo a dosimetria da pena.

1. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS

Sua culpabilidade deve ser reputada intensa, porquanto tinha plena consciência da ilicitude de sua conduta. A ré é possuidora de bons antecedentes, haja vista não registrar qualquer outro antecedente criminal. Nada restou demonstrado a respeito da personalidade e conduta social da ré. Os motivos e as circunstâncias mostraram-se normais para o tipo.

As conseqüências neste tipo de delito são sempre graves, porquanto se situam na potencialidade de inegável dano social causado pelas drogas, vulnerando a população em sua etapa de vida mais produtiva.

A vítima, que, *in casu*, é toda a sociedade, em nada colaborou para a prática da infração penal e, o que é pior, acaba sendo obrigada a suportar as mazelas decorrentes da comercialização e do uso de substâncias entorpecentes.

Sopesadas as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, e diante da pequena quantidade de entorpecente apreendido, fixo a pena-base no mínimo legal, a saber, em 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, esta no valor unitário de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, ante à ausência de comprovação da capacidade econômica do acusado.

2.CIRCUNSTÂNCIAS ATENUANTES, AGRAVANTES E CAUSAS DE AUMENTO E DIMINUIÇÃO DE PENA E PENA DEFINITIVA

No presente caso, apesar de presente a atenuante da confissão, tal circunstância mostra-se inapta para conduzir a redução da pena, nos termos do enunciado da Súmula 231/STJ. Não estão presentes agravantes ou causas de aumento de penal, sendo caso, contudo, de aplicação do disposto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, porquanto atendidos todos os requisitos do dispositivo em tela pela acusada, que é primária, de bons antecedentes, não havendo indícios de que integre organização criminosa.

Em tal situação, reduzo a pena de 2/3, isto é, em 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 333 (trezentos e trinta e três) dias-multa, restando estipulada, em definitivo, em 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão e 167 (cento e sessenta e sete) dias-multa.

3. REGIME PRISIONAL

A pena deverá ser cumprida no regime inicialmente fechado, na forma do 2º, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.072/1990, com a redação dada pela Lei nº 11.464/2007.

É oportuno salientar que o reconhecimento da causa de diminuição de pena do § 4º, do art. 33, da Lei nº 11.343/2006 não afasta a hediondez do crime de tráfico de entorpecentes, devendo a pena, portanto, ser cumprida necessariamente no regime inicial fechado, não admitida a concessão do *sursis* ou a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos (fls. 156/164).

Inconformada, a Defesa interpôs apelação perante o Tribunal de origem, que negou provimento ao recurso, em acórdão assim fundamentado:

Aline Matheus Fernandes interpôs recurso de apelação criminal contra a sentença de fls. 134-142 que a condenou pela prática do crime previsto no art. 33, *caput* da Lei nº 11.343/06, à pena de 01 ano e 08 meses



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de reclusão e 167 dias multa, em regime inicialmente fechado.

Em suas razões recursais (fls. 166-173), pretende o afastamento da hediondez da conduta, alteração do regime inicial fechado para o aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Prequestiona negativa de vigência ao art. 33, § 2º, "c", do CP e art. 44 da Lei 11.343/2006.

Regime prisional e substituição da pena

A apelante foi condenada pela prática do delito de **tráfico** de drogas previsto no art. 33, da Lei n. 11.343/2006, à pena de 01 ano e 08 meses de reclusão e 167 dias multa, em regime fechado.

Em que pese ser possível a fixação de regime mais brando aos condenados por delito de tráfico - conforme julgamento do HC 111.840-ES pelo STF - bem como substituição da pena - HC 97.256/RS do STF -, na hipótese, **diante da** vultosa quantidade de droga considerada das mais nocivas - 3.100 gramas de cocaína -, a substituição e o regime menos gravoso não satisfazem a resposta penal.

Sabidamente, a alta nocividade da cocaína exige especial rigor no combate ao seu tráfico, impondo-se, em consequência, a aplicação de reprimendas penais mais severas, considerando-se o elevado risco que a "droga" causa à saúde pública.

Desse modo, no caso vertente, a fixação do regime fechado e a não substituição da pena, são adequados à repressão e prevenção do delito, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º do CP e art. 42 da Lei Antidrogas, devendo permanecer inalterada a sentença de primeiro grau.

(...)

Noutro vértice, mantenho a hediondez do delito, pois o fato de a condenada ser agraciada com o reconhecimento da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º da Lei Antidrogas, por apresentar bons-antecedentes e por não haver provas de integração de organização criminosa, permite a redução da pena, o que certamente traz benefícios à ré para progressão de regime, em razão da pena minorada.

Nesta senda, entretanto, a citada diminuição da pena é uma chance dada ao "traficante de primeira viagem", como descreve NUCCI, contudo não retira a hediondez do delito, cuja conduta não fosse obstada por interferência policial, obteria êxito e somaria no prejuízo social com a promoção do vício e a marginalidade.

Portanto, deve ser mantida a hediondez ao delito de tráfico de drogas.

Por todo exposto, improcede o questionamento ventilado, inexistindo violação ao art. 33, § 2º, "c", do CP.

Posto isso, com o parecer, voto pelo não provimento do recurso **defensivo** (fls. 234/236).

Daí o presente *mandamus*, no qual o impetrante alega que o aresto atacado inovou na fundamentação trazida na decisão de 1.ª instância, em prejuízo da paciente.

Ressalta que o próprio magistrado reconheceu a pequena quantidade de drogas apreendidas.

Assevera que "a mesma sentença fixou o regime inicial de cumprimento de pena 'fechado', utilizado da vedação apriorística de regime diverso do fechado 'na forma do art. 2º, §§ 1.º e 2.º, da Lei 8.072/90, com a redação dada pela Lei 11.466/07" (fl. 4).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Destaca que o Supremo Tribunal Federal declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do mencionado dispositivo legal.

Invoca a Súmula 440 do Superior Tribunal de Justiça.

Aduz que a pena-base foi fixada no mínimo legal, bem como aplicou-se o § 4.º do art. 33 da Lei 11.343/06.

Requer, liminarmente e no mérito, seja modificado o regime inicial de cumprimento da pena, do fechado para o aberto.

A liminar foi indeferida às fls. 245/248.

Foram prestadas informações às fls. 258/262 e 265/283.

Com vista dos autos, manifestou-se o Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral Mário Pimentel Albuquerque, pelo não conhecimento ou pela denegação da ordem (fls. 286/288).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 271.285 - MS (2013/0169860-6)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENÇÃO CONFIRMADA EM SEDE DE APELAÇÃO. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. REGIME DIVERSO DO FECHADO. POSSIBILIDADE EM TESE. CASO CONCRETO. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA. ILEGALIDADE MANIFESTA. NÃO OCORRÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.

2. Esta Corte, na esteira do posicionamento do Supremo Tribunal Federal, entende ser possível nas condenações por tráfico de drogas, em tese, a fixação de regime menos gravoso, sempre tendo em conta as particularidades do caso concreto.

3. É imperioso ter em linha de consideração os ditames norteadores do art. 42 da Lei n.º 11.343/06, 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. Devidamente fundamentada a negativa de abrandamento do regime inicial de cumprimento de pena, em razão da natureza e da grande quantidade da substância entorpecente apreendida - 3,1 kg de cocaína - (art. 42 da Lei n.º 11.343/2006), não há constrangimento ilegal a ser sanado.

5. *Habeas corpus* não conhecido.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Preliminarmente, cumpre registrar a compreensão firmada nesta Corte, sintonizada com o entendimento do Pretório Excelso, de que se deve racionalizar o emprego do *habeas corpus*, valorizando a lógica do sistema recursal. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS – JULGAMENTO POR TRIBUNAL SUPERIOR – IMPUGNAÇÃO. A teor do disposto no artigo 102, inciso II, alínea “a”, da Constituição Federal, contra decisão, proferida em processo revelador de *habeas corpus*, a implicar a não concessão da ordem, cabível é o recurso ordinário. Evolução quanto à admissibilidade do substitutivo do *habeas corpus*. PROCESSO-CRIME – DILIGÊNCIAS – INADEQUAÇÃO. Uma vez inexistente base para o implemento de diligências, cumpre ao Juízo, na condução do processo, indeferi-las.

(HC 109956, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 07/08/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 10-09-2012 PUBLIC 11-09-2012)

É inadmissível que se apresente como mera escolha a interposição de recurso ordinário, do recurso especial/agravo de inadmissão do Resp ou a impetração do *habeas corpus*. É imperioso promover-se a racionalização do emprego do *mandamus*, sob pena de sua hipertrofia representar verdadeiro índice de ineficácia da intervenção dos Tribunais Superiores. Inexistente clara ilegalidade, não é de se conhecer da impetração.

Passa-se, então, à verificação da ocorrência de patente ilegalidade.

Mister destacar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, em sessão extraordinária realizada no dia 27.6.2012, declarou incidentalmente a inconstitucionalidade, com efeito *ex nunc*, do § 1.º do art. 2.º da Lei n.º 8.072/90, com redação dada pela Lei n.º 11.464/07. Confira-se:

"Habeas corpus. Penal. Tráfico de entorpecentes. Crime praticado durante a vigência da Lei n.º 11.464/07. Pena inferior a 8 anos de reclusão. Obrigatoriedade de imposição do regime inicial fechado. Declaração incidental de inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei n.º 8.072/90. Ofensa à garantia constitucional da individualização da pena (inciso XLVI do art. 5º da CF/88). Fundamentação necessária (CP, art. 33, § 3º, c/c o art. 59). Possibilidade de fixação, no caso em exame, do regime semiaberto para o início de cumprimento da pena privativa de liberdade. Ordem concedida.

1. Verifica-se que o delito foi praticado em 10/10/09, já na vigência da Lei n.º 11.464/07, a qual instituiu a obrigatoriedade da imposição do regime inicialmente fechado aos crimes hediondos e assemelhados.

2. Se a Constituição Federal menciona que a lei regulará a individualização da pena, é natural que ela exista. Do mesmo modo, os critérios para a fixação do regime prisional inicial devem-se harmonizar com as garantias constitucionais, sendo necessário exigir-se sempre a fundamentação do regime imposto, ainda que se trate de crime hediondo ou equiparado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. Na situação em análise, em que o paciente, condenado a cumprir pena de seis (6) anos de reclusão, ostenta circunstâncias subjetivas favoráveis, o regime prisional, à luz do art. 33, § 2º, alínea b, deve ser o semiaberto.

4. Tais circunstâncias não elidem a possibilidade de o magistrado, em eventual apreciação das condições subjetivas desfavoráveis, vir a estabelecer regime prisional mais severo, desde que o faça em razão de elementos concretos e individualizados, aptos a demonstrar a necessidade de maior rigor da medida privativa de liberdade do indivíduo, nos termos do § 3º do art. 33, c/c o art. 59, do Código Penal.

5. Ordem concedida tão somente para remover o óbice constante do § 1º do art. 2º da Lei n.º 8.072/90, com a redação dada pela Lei n.º 11.464/07, o qual determina que *"a pena por crime previsto neste artigo será cumprida inicialmente em regime fechado"*. Declaração incidental de inconstitucionalidade, com efeito **ex nunc**, da obrigatoriedade de fixação do regime fechado para início do cumprimento de pena decorrente da condenação por crime hediondo ou equiparado." (HC n.º 111.840/ES; Relator(a): Ministro Dias Toffoli; Julgamento: 27/06/2012; Tribunal Pleno)

Assim, restou superada pelo Pretório Excelso a obrigatoriedade do regime inicial fechado nas condenações por crimes hediondos ou equiparados, como é o caso do tráfico ilícito de entorpecentes.

Não é outro o entendimento da Sexta Turma desta Corte, que adotou o posicionamento de que, ante o *quantum* de pena aplicado, é possível a fixação do regime semiaberto ou o aberto para o início do cumprimento da reprimenda reclusiva, em conformidade com o previsto no art. 33 do Código Penal (HC n.º 118.776/MG, da relatoria do Ministro Nilson Naves, julgado em 18.3.2010), bem como a substituição da privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Na hipótese vertente, entretanto tenho que a imposição do regime inicial fechado foi devidamente fundamentada, de modo que não há falar em constrangimento ilegal.

Verifica-se, *in casu*, que o Colegiado estadual manteve o regime inicial fechado, fixado pelo juízo de primeiro grau, em razão da gravidade concreta do delito em comento, destacando a natureza e a grande quantidade da substância entorpecente apreendida - 3,1 kg de cocaína (fl. 16) - substância causadora de efeito extremamente deletérios.

Com efeito, é este o espírito da Lei Antidrogas, que dispõe:

Art. 42. 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.

Nesse diapasão, o Tribunal de origem entendeu ser necessária uma resposta penal mais efetiva, como forma de retribuição proporcional à gravidade da conduta, porquanto a natureza e a quantidade da droga demonstram que regime inicial mais brando não seria



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

suficiente para a reprovação e a prevenção do delito em comento.

Assim, devidamente fundamentada a fixação do regime inicial fechado, com base em dados concretos constantes dos autos, não há ilegalidade a ser sanada. Nesse sentido:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. MODIFICAÇÃO DO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DO STJ, EM CONSONÂNCIA COM ORIENTAÇÃO ADOTADA PELO PRETÓRIO EXCELSO. TRÁFICO ILÍCITO DE SUBSTÂNCIAS ENTORPECENTES. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 2º, § 1º, DA LEI Nº 8.072/1990 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ART. 33 DO CP E 42 DA LEI N. 11.343/2006. GRANDE QUANTIDADE DE DROGA. REGIME FECHADO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. INVIABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

- O Supremo Tribunal Federal, pela sua Primeira Turma, passou a adotar orientação no sentido de não mais admitir habeas corpus substitutivo de recurso próprio. Precedentes: HC 109.956/PR, Rel.

Min. Marco Aurélio, DJe de 11.9.2012, e HC 104.045/RJ, Rel. Min.

Rosa Weber, DJe de 6.9.2012, dentre outros.

- O Superior Tribunal de Justiça, na esteira desse entendimento, tem amoldado o cabimento do remédio heróico, sem perder de vista, contudo, princípios constitucionais, sobretudo o do devido processo legal e da ampla defesa. Nessa toada, tem-se analisado as questões suscitadas na exordial a fim de se verificar a existência de constrangimento ilegal para, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício. A propósito: HC 221.200/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 19.9.2012.

- A obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crime hediondos e os a ele equiparados foi declarada inconstitucional pelo c. Pretório Excelso, em 27.6.2012, por ocasião do julgamento do HC 111.840/ES. Assim, a identificação do regime inicial mais adequado à repressão e prevenção dos delitos deve observar os critérios do art. 33, §§ 2º e 3º do Código Penal, bem como do art. 42 da Lei 11.343/2006, quando se tratar de delitos previstos nessa Lei.

- No caso, apesar de a pena ter sido fixada em 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, a gravidade concreta do delito, evidenciada pelas circunstâncias em que ocorreu (posse de variada e expressiva quantidade de entorpecentes 19 cápsulas de cocaína e 36 papелotes de maconha), justifica a imposição do regime inicial fechado, bem como inviabiliza a substituição da pena por restritiva de direitos, nos termos do art. 44, III, do CP.

Habeas corpus não conhecido.

(HC 240.443/SP, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), QUINTA TURMA, julgado em 19/03/2013, DJe 22/03/2013)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. REGIME PRISIONAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. SÚMULA 182/STJ.

1. No tocante à dosimetria, o agravante não impugnou o fundamento contido na decisão ora agravada no sentido de não ser possível na via estreita do habeas corpus o reexame aprofundado do conjunto fático-probatório, o que enseja a aplicação do mesmo entendimento consolidado na Súmula 182/STJ.

2. Inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, tendo em vista que a pena aplicada é superior a 4 anos.

3. Regime fechado mantido e devidamente fundamentado ao se considerar a existência de circunstância judicial desfavorável ao apenado, mostrando-se razoável a imposição do modo mais gravoso no caso, diante da quantidade e da natureza da substância entorpecente apreendida (11 Kg de cocaína), bem como das demais circunstâncias que envolveram a prisão em flagrante.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC

264.686/MT, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 07/03/2013, DJe 18/03/2013)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO CONFIRMADA EM SEDE DE APELAÇÃO. VIA INDEVIDAMENTE UTILIZADA EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO ESPECIAL. FIXADO O REGIME INICIAL FECHADO. MANIFESTA ILEGALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. REGIME MENOS GRAVOSO. POSSIBILIDADE EM TESE. CASO CONCRETO. EXPRESSIVA QUANTIDADE DA DROGA. NÃO CONHECIMENTO.

1. Mostra-se inadequado e descabido o manejo de habeas corpus em substituição ao recurso especial cabível.

2. É imperiosa a necessidade de racionalização do writ, a bem de se prestigiar a lógica do sistema recursal, devendo ser observada sua função constitucional, de sanar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em coação ou ameaça à liberdade de locomoção.

3. "O habeas corpus é garantia fundamental que não pode ser vulgarizada, sob pena de sua descaracterização como remédio heróico, e seu emprego não pode servir a escamotear o instituto recursal previsto no texto da Constituição" (STF, HC 104.045/RJ).

4. Hipótese em que não há flagrante ilegalidade a ser reconhecida. 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 não se mostra razoável, estando no ponto fundamentado o acórdão impugnado. É que a expressiva quantidade da 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".

5. Condenadas as pacientes pelo tráfico de 19,075 Kg de maconha, não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

constitui ilegalidade a fixação, de maneira fundamentada, do regime fechado, ainda que a pena imposta seja de 1 ano e 8 meses de reclusão.

6. Habeas corpus não conhecido.

(HC 195.334/MS, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 21/02/2013, DJe 01/03/2013)

Assim, tem-se que a impetração substitutiva não comporta a extraordinária cognição.

Ante o exposto, **não conheço** da impetração.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2013/0169860-6

HC 271.285 / MS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00006435420108120015 015100006439 111840 137880 15100006439 190825 221200
6435420108120015 98238

EM MESA

JULGADO: 06/08/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. OSWALDO JOSÉ BARBOSA SILVA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : ALINE MATHEUS FERNANDES (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 da ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães e Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.