



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 310.770 - SP (2014/0320110-8)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO
PACIENTE : NUTRICIA ASTRID SOEDRINIE KAMIRAN

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. QUANTIDADE DE DROGA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO 4º DO ART. 33 DA LEI Nº 11.343/06. FRAÇÃO DE REDUÇÃO 1/6. APLICAÇÃO NO PATAMAR MÁXIMO. IMPOSSIBILIDADE. REGIME SEMIABERTO. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. REGIME MENOS GRAVOSO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. **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 n. 109.956/PR, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 11/9/2012; RHC n. 121.399/SP, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 1º/8/2014 e RHC n. 117.268/SP; Rel. Min. **Rosa Weber**, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinham-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 n. 284.176/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Laurita Vaz**, DJe de 2/9/2014; HC n. 297.931/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 28/8/2014; HC n. 293.528/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014 e HC n. 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 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.

III - A pena-base imposta à paciente, acima do mínimo legal, apresenta fundamentação idônea, porquanto considerada a quantidade de drogas, nos moldes do art. 42 da Lei 11.343/06, **(aproximadamente 4 kg de cocaína)**.

IV - Tendo sido fixada a causa de diminuição abaixo do patamar máximo, com fundamentação concreta e dentro do critério da discricionariedade juridicamente vinculada, não há qualquer ilegalidade a ser reparada na fixação da pena da paciente na via estreita do **writ**.

V - A substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

submete-se à regência do art. 44 do Código Penal, segundo o qual só faz **jus** ao benefício legal o condenado a pena inferior a 4 anos. Na espécie, tendo a reprimenda final alcançado **5 (cinco) anos, 4 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão, não é possível a pretendida substituição**. Pelo mesmo raciocínio, também é inviável a fixação do regime aberto.

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 Gurgel de Faria, Reynaldo Soares da Fonseca, Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC) e Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 22 de setembro de 2015 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 310.770 - SP (2014/0320110-8)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso especial impetrado pela Defensoria Pública da União em benefício de NUTRICIA ASTRID SOEDRINIE KAMIRAN, contra v. acórdão do eg. **Tribunal Regional Federal da 3ª Região**.

Depreende-se dos autos que a paciente foi **condenada** às penas de **7 anos, 3 meses e 15 dias de reclusão, em regime fechado**, e ao pagamento de 735 dias-multa, pela prática do delito tipificado no art. 33, **caput**, e 40, I, ambos da Lei 11.343/2006.

Irresignada, a defesa **interpôs apelação** perante o eg. Tribunal **a quo** por meio da qual buscava a absolvição da paciente ou alternativamente a fixação da pena-base no mínimo legal, o reconhecimento da circunstância atenuante da confissão espontânea, o afastamento da causa de aumento da pena do art. 40, I, da Lei 11.343/06, o regime prisional mais benéfico e, ainda, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos caso a pena final não seja superior a 4 anos. O **apelo**, por unanimidade, foi **parcialmente provido**, para reduzir a pena para **5 anos, 4 meses e 24 dias** de reclusão, em regime semiaberto, e 544 dias-multa.

Eis a ementa do v. acórdão reprochado:

" PENAL. APELAÇÃO. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA COMPROVADAS. ESTADO DE NECESSIDADE NÃO CARACTERIZADO. DOSIMETRIA DA PENA. MANUTENÇÃO DA PENA-BASE. APLICAÇÃO DA CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE DO ART. 65, III, "D", DO CP. EMPREGO DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA COMO FUNDAMENTO PARA A CONDENAÇÃO. INCIDÊNCIA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, §4º, DA LEI DE DROGAS. REGIME SEMIABERTO DE CUMPRIMENTO DE PENA.

1. A materialidade e a autoria delitiva, bem como o elemento subjetivo do tipo, restaram sobejamente demonstrados nos autos e são incontroversos.

2. Não se justifica o estado de necessidade na situação em contexto, já que a opção pela prática de um crime, que exige viagens e certa complexidade estratégica, não é proporcional à situação narrada



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pelo ré.

3. A transnacionalidade do delito está devidamente configurada, particularmente pelas passagens internacionais juntadas aos autos e pelas circunstâncias fáticas, tendo sido presa em flagrante ao trazer consigo, para fins de transporte internacional, a droga acima especificada, nos termos da denúncia.

4. É firme a jurisprudência de que é imperiosa a aplicação da circunstância atenuante, ainda que qualificada por tese exculpante, se a confissão serviu de fundamento para a condenação do acusado. Precedentes do c. STJ.

5. A causa de diminuição prevista no § 4º, do art. 33, da Lei 11.343/06, deve ser concedida ao acusado, presumindo-se que não integram o cotidiano de organização criminosa, pelo contexto dos autos, deduzindo-se uma prática casual, considerando-se, igualmente, sua primariedade e inexistência de registros.

6. Diante da falta de provas de que o réu integrasse organização criminosa, e da falta de evidências acerca de sua consciência sobre o seu grau de colaboração com a criminalidade organizada, a benesse não deve ser obstada por sua mera condição de "mula".

7. Diante do quantum estabelecido e da ausência de circunstâncias contraindicativas, é adequado o cumprimento da reprimenda corporal inicialmente no regime semiaberto, em conformidade com o art. 33, §2º, "b", do CP.

8. Não merece acolhimento o pleito defensivo de afastamento da pena de multa, eis que o apelante não carrou aos autos provas da alegada impossibilidade econômica para o seu cumprimento, consistindo meramente em alusão genérica à realidade social das "mulas".

9. Apelação de defesa parcialmente provida" (fls. 427-428).

Daí o presente **habeas corpus**, no qual postula o impetrante a aplicação da causa de diminuição do § 4º, art. 33 da Lei n.º 11.343/06 em seu patamar máximo, a fixação do regime aberto, bem como a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Informações prestadas às fls. 564-577 e 581-601.

O d. Ministério Público Federal, às fls. 602-603, opinou pelo "*indeferimento liminar da inicial do habeas corpus, nos termos do art. 210 do Regimento Interno do STJ*" (fl. 603).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 310.770 - SP (2014/0320110-8)

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. QUANTIDADE DE DROGA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO 4º DO ART. 33 DA LEI Nº 11.343/06. FRAÇÃO DE REDUÇÃO 1/6. APLICAÇÃO NO PATAMAR MÁXIMO. IMPOSSIBILIDADE. REGIME SEMIABERTO. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. REGIME MENOS GRAVOSO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. **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 n. 109.956/PR, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 11/9/2012; RHC n. 121.399/SP, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 1º/8/2014 e RHC n. 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 n. 284.176/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Laurita Vaz**, DJe de 2/9/2014; HC n. 297.931/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 28/8/2014; HC n. 293.528/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014 e HC n. 253.802/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 4/6/2014).

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

III - A pena-base imposta à paciente, acima do mínimo legal, apresenta fundamentação idônea, porquanto considerada a quantidade de drogas, nos moldes do art. 42 da Lei 11.343/06, **(aproximadamente 4 kg de cocaína).**

IV - Tendo sido fixada a causa de diminuição abaixo do patamar máximo, com fundamentação concreta e dentro do critério da discricionariedade juridicamente vinculada, não há qualquer ilegalidade a ser reparada na fixação da pena da paciente na via estreita do writ.

V - A substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos submete-se à regência do art. 44 do Código Penal, segundo o qual só faz **jus** ao benefício legal o condenado a pena inferior a 4 anos. Na espécie, tendo a reprimenda final alcançado **5 (cinco) anos, 4 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão, não é possível a pretendida substituição.** Pelo mesmo raciocínio, também é inviável a fixação do regime aberto.

Habeas corpus não conhecido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: 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 n. 109.956/PR, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 11/9/2012; RHC n. 121.399/SP, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 1º/8/2014 e RHC n. 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 n. 284.176/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Laurita Vaz**, DJe de 2/9/2014; HC n. 297.931/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 28/8/2014; HC n. 293.528/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nefi Cordeiro, DJe de 4/9/2014 e HC n. 253.802/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 4/6/2014).

Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a 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.

Dessarte, passo ao exame das razões veiculadas no **mandamus**.

Pretende o impetrante, em síntese, por meio do presente **habeas corpus**, o redimensionamento da pena da paciente, aplicando o redutor previsto no art. 33, §4º, da Lei 11.343/06, no patamar máximo, bem como a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos e a fixação do regime aberto para cumprimento da pena.

Deve-se asseverar, inicialmente, que a imprescindibilidade da fundamentação dos pronunciamentos judiciais encontra, na fixação da pena, um dos momentos mais críticos quanto à observância do disposto no inciso IX do art. 93 da Constituição Federal.

Assentada tal premissa, colaciono o que dispôs a r. sentença condenatória em relação à fixação da pena da paciente:

"Passo, portanto, à dosimetria da pena, nos termos do art. 68 do Código Penal.

Nesse ponto, aplico, para individualização da sanção, a regra prevista no art. 42, da Lei nº 11.343/06.

*Por conseguinte, **considerarei como circunstâncias preponderantes a quantidade e a natureza do entorpecente, a personalidade e a conduta social da acusada.***

*a) Em relação às circunstâncias judiciais, pode-se considerar a ré culpável, com culpabilidade em grau também acentuado, em função da **quantidade de entorpecente envolvida (cerca de quatro quilos), o que confere maior reprovabilidade à conduta social.***

No que tange às demais circunstâncias judiciais, não possui Nutrida antecedentes negativos e nem há elementos para aferição de sua personalidade e, tampouco, motivos, conseqüências e comportamento da vítima a serem objeto de análise.

*Diante disso, **fixo a pena base privativa de liberdade em 6 (seis) anos e 3 (três) meses de reclusão.***

b) Na segunda fase, não há agravantes e atenuantes a serem computadas.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Não há que se falar em confissão espontânea, uma vez que a admissão da prática dos fatos não foi livre de ressalvas, mas, ao contrário, acompanhada de justificativa usada para tentar excluir a culpabilidade do crime e gerar a absolvição, razão pela qual tenho que a aplicação da atenuante, nesse caso, constituiria um contrasenso em si mesma.

Assim, **mantenho a pena, nessa fase, em 6 (seis) anos e 3 (três) meses de reclusão.**

c) Por fim, **na terceira fase, aplica-se a causa de aumento prevista no artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/06.**

Nesse tópico, tenho que **não incidem as causas de diminuição do art. 33, §4º e 41, da mesma lei.**

Em **relação à primeira norma**, esta depende, para sua aplicação, de ficar comprovada a existência dos seguintes requisitos, de maneira cumulativa: primariedade, bons antecedentes, não se dedicar o réu a atividades criminosas e tampouco integrar organização criminosa.

Ora, no caso dos autos, procurava a acusada levar para o exterior grande quantidade de entorpecente de alto poder lesivo e grande lucratividade, não sendo razoável supor-se que a pessoa que lhe entregou a droga o fizesse sem que tivesse prévio conhecimento de sua pessoa ou, ao menos, que este efetivamente se encarregaria da remessa, mormente em se considerando o preço elevado de venda da cocaína.

De outra parte, é de se reconhecer que a conduta da ré se equipara, de um modo geral, aquelas desempenhadas pelas chamadas "mulas", pessoas que levam a substância para fora do país, no próprio corpo ou na bagagem, ou, noutros termos, são as encarregadas de efetuar seu transporte, função de importância fundamental no bojo da organização.

[...]

Por tais razões, tenho que não foram preenchidos os requisitos exigidos pela norma em exame.

Também **não incide a minorante prevista no art. 41, uma vez que não ofereceu Nutrida nenhuma informação que auxiliasse de maneira efetiva na investigação criminal ou mesmo na identificação da pessoa ou pessoas que lhe teriam entregue a droga, motivo pelo qual não ficou configurada a hipótese prevista no dispositivo**, uma vez que suas declarações genéricas e pouco minudosas, consubstanciadas, em síntese, na singela indicação de um nome, não podem ser equiparadas à colaboração exigida pela norma.

Por fim, **no que atine ao aumento, tenho que deve ser feito no patamar mínimo de um sexto**, uma vez que **presente apenas uma das sete majorantes previstas no dispositivo.**

Desse modo, fixo a **pena privativa de liberdade definitiva em 7 (sete) anos, 3 (três) meses e 15 (quinze) dias de reclusão**, devendo ser cumpridos em **regime inicialmente fechado**, nos termos dos artigos 33, §2º, "a", do Código Penal e 2º, caput e §1º, da Lei nº 8.072/90" (fls. 274-275 - grifei).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Em sede de apelação, o eg. Tribunal de origem reformou parcialmente a r. sentença condenatória, consignando que:

"[...]

Destarte, não há motivo para afastar a incidência da causa de aumento de pena do art. 40, 1, da Lei 11.343/06.

A pena-base do delito foi firmada em 6 anos e 3 meses de reclusão, exacerbada apenas em razão da quantidade e natureza da droga apreendida (4.003 gramas de cocaína), patamar que contempla de modo satisfatório a preponderância dessas circunstâncias, definida no art. 42 da Lei de Drogas, mostrando-se razoável ao escopo preventivo e retributivo da sanção penal o patamar definido na sentença recorrida.

Entretanto, há de se reconhecer a confissão espontânea, pois o depoimento da ré foi claro no sentido de assumir a empreitada, facilitando a persecução penal e reforçando a certeza da solução condenatória.

Deveras, a não aplicação da atenuante em comento iria de encontro com o instituto, tendo em vista que este não é apenas um privilégio dado aos criminosos, mas uma utilidade para o Estado-juiz, que dele se vale para proporcionar maior eficiência e exatidão à prestação jurisdicional em matéria criminal.

[...]

No caso em questão, verifico que a confissão do acusado foi utilizada pelo juízo a quo como fundamento para o decreto condenatório, de sorte que também deve ser considerada no que a beneficia.

Contudo, dada a sua escassa contribuição para o esclarecimento dos fatos narrados na denúncia, deve ser aplicada com parcimônia, atenuando a pena em 1/9 (um nono).

A causa de diminuição prevista no § 4º, do art. 33, da Lei 11.343/06, deve ser concedida à acusada, presumindo-se que não integram o cotidiano de organização criminosa, pelo contexto dos autos, deduzindo-se uma prática casual, considerando-se, igualmente, sua primariedade e inexistência de registros.

Diante da falta de provas de que a ré integrasse organização criminosa, e da falta de evidências acerca de sua consciência sobre o seu grau de colaboração com a criminalidade organizada, a benesse não deve ser obstada por sua mera condição de "mula".

Todavia, convém assinalar que, em casos análogos, esta colenda Segunda Turma vem entendendo que a diminuição de pena nesses casos deve se dar na proporção menos benéfica, reservando-se as frações mais elásticas para casos de periculosidade extremamente reduzida. Dessarte, é razoável o seu dimensionamento no patamar de 1/6 (um sexto).

Conclusão:

Passo ao cálculo das penas sob os novos parâmetros:

Pena-base fixada em 6 anos e 3 meses de reclusão e 630 dias-multa, reduzida em 1/9 (um nono) pela incidência da circunstância atenuante da confissão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*espontânea. Na terceira fase, **incide a causa de aumento de pena do art. 40, I, no patamar de 1/6 (um sexto), seguida da causa de diminuição de pena do art. 33, §4º, também na fração de 1/6 (um sexto), restando definitiva a pena de 5 (cinco) anos, 4 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão, e 544 (quinhentos e quarenta e quatro) dias-multa, cada qual fixado no valor mínimo legal.***

Tendo em vista a sanção penal aplicada ao caso em tela, descabe a substituição por falta de condições jurídicas (art. 44,1, do CP).

[...]

Diante do quantum estabelecido e da ausência de circunstâncias que recomendem a fixação de regime mais gravoso, determino o cumprimento da reprimenda corporal inicialmente no regime semiaberto, em conformidade com o art. 33, §2º, "b", do CP" (fls. 422-426).

Da análise dos excertos transcritos acima, verifica-se que o disposto no inciso IX do art. 93 da Constituição foi atendido, tendo a r. sentença condenatória, confirmada, parcialmente, pelo v. acórdão, evidenciado, de maneira incontestada, **na 1ª fase**, justificado o aumento da pena-base, considerando a quantidade de droga apreendida (**cerca de quatro quilos de cocaína**), como fator apto ao aumento em um patamar acima do mínimo legal.

Com efeito, o art. 42 da Lei 11.343/2006, determina que, na fixação da reprimenda, além das circunstâncias previstas no art. 59 do Código Penal, sejam também consideradas, **com preponderância**, a **natureza e a quantidade da substância** ou do produto, haja vista que, no tráfico de entorpecentes, tais fatores são relevantes, tendo a finalidade de conferir isonomia aos infratores, dando tratamentos desiguais para os que são diferentes. Transcrevo a seguir, para melhor elucidar a **quaestio**, o que consta da redação do aludido preceito de regência:

"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."

Na 2ª fase, o v. acórdão reconheceu a **atenuante da confissão e reduziu a pena em 1/9**, justificando a incidência da menor fração, tendo em vista sua escassa contribuição para o esclarecimento dos fatos.

Já na **3ª fase** da dosimetria da pena, o eg. Tribunal **quo** manteve **a causa de**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aumento de pena do art. 40, I, no patamar de 1/6 (um sexto), entretanto **reconheceu a causa de diminuição**, justificando as circunstâncias pelas quais o redutor, previsto no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, foi fixado **na fração de 1/6 (um sexto)**, com suficiente fundamentação.

Sobre a **quaestio**, insta consignar que a via do **writ** somente se mostra adequada para a análise da dosimetria da pena se não for necessário um exame aprofundado do conjunto probatório, e se se tratar de flagrante ilegalidade, **o que não ocorreu na hipótese**.

Dessa forma, tendo sido fixada a causa de diminuição abaixo do patamar máximo, com fundamentação concreta e **dentro do critério da discricionariedade** juridicamente vinculada, não há qualquer ilegalidade a ser reparada na fixação da pena do paciente na via estreita do **writ**.

Por outro lado, no que concerne ao pleito de abrandamento de regime, tenho que **o mandamus não merece ser conhecido**. Isso porque, o eg. Tribunal de origem fixou o regime semiaberto considerando o *quantum* da pena aplicada, nos termos do art. 33, § 2º, do Código Penal.

De acordo com o referido dispositivo "*o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a quatro anos e não exceda a oito, poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semiaberto*", sendo esse o caso da paciente, porquanto a mesma não é reincidente e lhe foi cominada a **pena de 5 (cinco) anos, 4 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão**.

Finalmente, em relação à possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, insta consignar que o art. 44, inciso I, do Código Penal estabelece, como um dos requisitos para a substituição das penas, que o **quantum** final da condenação não ultrapasse 4 anos. Eis o teor do dispositivo **in verbis**:

"Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando:

*I – aplicada pena privativa de liberdade **não superior a quatro anos** e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposo;"*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Na espécie, portanto, muito embora o crime não tenha sido cometido com violência ou grave ameaça, a concessão da substituição requerida encontra óbice na vedação legal imposta pelo art. 44, inciso I, do Código Penal.

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

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0320110-8

HC 310.770 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00017166220134036119 00722013 17166220134036119 201361190017164 21007220134
722013

EM MESA

JULGADO: 22/09/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FELIX FISCHER

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
IMPETRADO	: TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO
PACIENTE	: NUTRICIA ASTRID SOEDRINIE KAMIRAN

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 Gurgel de Faria, Reynaldo Soares da Fonseca, Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC) e Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) votaram com o Sr. Ministro Relator.