



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 246.694 - MS (2012/0130908-5)

RELATOR : MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)
IMPETRANTE : ELTON JACÓ LANG
ADVOGADO : ELTON JACÓ LANG
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : HUGO STANCATTI FERREIRA DA SILVA

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME APÓS O CUMPRIMENTO DE 2/5 DA PENA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. APLICAÇÃO QUE NÃO AFASTA O CARÁTER HEDIONDO DO TRÁFICO. RESP N. 1.329.088/RS. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

– O Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a modificação do Supremo Tribunal Federal no sentido de não mais admitir *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, passou a restringir o cabimento do remédio heróico utilizado no lugar do recurso legalmente previsto, ressalvada a possibilidade da concessão da ordem de ofício nos casos em que restar configurado flagrante constrangimento ilegal.

– O posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, consolidado no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.329.088/RS, Relator o Ministro Sebastião Reis Júnior, é de que a hediondez do delito de tráfico de drogas não é afastada pelo reconhecimento da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, tendo em vista que a sua incidência não cria um novo tipo penal, mas apenas reduz a pena imposta ao sentenciado que for primário, sem antecedentes e que não se dedica a atividades criminosas nem integra organização criminosa.

– Não se verifica a ocorrência de qualquer constrangimento ilegal que autorize a concessão de *habeas corpus* de ofício, pois os condenados por crimes hediondos e equiparados devem respeitar as regras previstas no art. 2º, § 2º, da Lei n. 11.464/2007, para obtenção da progressão prisional e livramento condicional.

– *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, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer da ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Maria



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 18 de novembro de 2014(Data do Julgamento).

MINISTRO ERICSON MARANHÃO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 246.694 - MS (2012/0130908-5)

RELATOR : MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)
IMPETRANTE : ELTON JACÓ LANG
ADVOGADO : ELTON JACÓ LANG
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : HUGO STANCATTI FERREIRA DA SILVA

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, impetrado em benefício de Hugo Stancatti Ferreira da Silva, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul.

Colhe-se dos autos que o paciente foi condenada em primeiro grau à pena de 7 anos, 9 meses e 10 dias de reclusão, em regime fechado, mais 800 dias-multa, como incurso no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, conforme acórdão de fls 94/97.

No curso da execução penal, foi concedido ao paciente a progressão para o regime semiaberto, em 9.9.2010, após o cumprimento de 1/6 da sua reprimenda, conforme decisão de fls. 53/55. Em 13.7.2011, foi deferida progressão para o regime aberto, nos termos da decisão de fls. 75/76.

Inconformado, o Ministério Público Estadual agravou da decisão que concedeu a progressão para o regime semiaberto, tendo a Corte Estadual dado provimento ao recurso, em acórdão que ficou assim resumido (fl. 87):

EMENTA - AGRAVO CRIMINAL - RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL - TRÁFICO DE ENTORPECENTES NA FORMA PRIVILEGIADA - PRELIMINAR DE NULIDADE DA DECISÃO POR INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO - CONDENAÇÃO PROFERIDA PELA JUSTIÇA FEDERAL - AGRAVADO QUE SE ENCONTRA PRESO EM PRESÍDIO ESTADUAL - COMPETÊNCIA PARA A EXECUÇÃO PROVISÓRIA QUE É DA JUSTIÇA ESTADUAL - DECISÃO PROFERIDA POR MUTIRÃO CARCERÁRIO QUE NÃO VIOLA O PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL - PRELIMINAR AFASTADA - PREVISÃO DOS PRAZOS PARA A PROGRESSÃO PRISIONAL E LIVRAMENTO CONDICIONAL NOS LAPROS PREVISTOS PARA O CRIME COMUM - DELITO QUE, MESMO NA FORMA PRIVILEGIADA, É CONSIDERADO HEDIONDO - RECURSO PROVIDO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Aos presos condenados pela justiça federal! que se encontram cumprindo pena em estabelecimento prisional afeto à administração estadual, compete ao Juízo da Vara de Execuções Comum Estadual a deliberação sobre os incidentes da execução da pena, ainda que provisória.

A decisão de juiz designado para o mutirão carcerário que concede progressão de regime ao réu não padece de nulidade, visto que o princípio do juiz natural encontra-se preservado, uma vez que não criado juízo de exceção.

A essência do crime cometido pelo condenado nas sanções cominadas aos §§ 2º ao 4º é a mesma do crime de tráfico previsto no caput e no § 1º, todos do artigo 33 da Lei 11.343/2006, razão pela qual é inconstitucional a concessão da progressão prisional nos prazos previstos para o crime comum, ante as expressas vedações contidas nas Leis 8.072/90 e 11.343/06 e art. 5º, XLIII, da Constituição Federal.

No presente *writ*, sustenta o impetrante que "

o reconhecimento de conduta privilegiada do tráfico de drogas (art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06), afasta a hediondez do crime e, portanto, não há óbice legal ou constitucional para a concessão de progressão de regime após o cumprimento de 1/6 da pena do condenado" (fl. 7).

Requer, assim, seja concedida a ordem para *"seja a ordem concedida liminarmente, restabelecendo ao paciente o direito de progredir de regime prisional após o cumprimento de 1/6 da sua pena de reclusão"* (fl. 9).

A liminar foi indeferida pelo Ministro Ari Pargendler à fl. 117, bem como o pedido de reconsideração pelo Ministro Og Fernandes à fl. 161.

Prestadas as informações, a Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pela denegação da ordem.

Com a transferência do Ministro Og Fernandes para a Segunda Turma desta Corte, os autos foram atribuídos à Ministra Marilza Maynard e, após o término do período de sua convocação, foram atribuídos à minha relatoria, em 24/9/2014.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 246.694 - MS (2012/0130908-5)

VOTO

O SENHOR MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP) (Relator):

O Superior Tribunal de Justiça, seguindo a posição sedimentada pelo Supremo Tribunal Federal, uniformizou o entendimento no sentido de ser inadmissível o conhecimento de *habeas corpus* substitutivo de recurso previsto para a espécie.

No mesmo sentido, vejam-se os seguintes precedentes das Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte:

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. RESPEITO AO SISTEMA RECURSAL PREVISTO NA CARTA MAGNA. NÃO CONHECIMENTO.

1. O Supremo Tribunal Federal, buscando dar efetividade às normas previstas na Constituição Federal e na Lei 8.038/90, passou a não mais admitir o manejo do *habeas corpus* originário em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que foi adotado por este Superior Tribunal de Justiça.

2. O constrangimento apontado na inicial será analisado, a fim de que se verifique a existência de flagrante ilegalidade que justifique a atuação de ofício por este Superior Tribunal de Justiça.

[...]

4. Habeas corpus não conhecido (HC n. 299.261/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 4/9/2014, DJe 18/9/2014).

PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 157, § 2.º, I, E ART. 307, DO CÓDIGO PENAL. (1) WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. (2) CRIME DE FALSA IDENTIDADE. ATRIBUIÇÃO DE NOME FICTÍCIO PERANTE A AUTORIDADE POLICIAL. ATIPICIDADE DA CONDUTA. NÃO OCORRÊNCIA. DIREITO À AUTODEFESA. INAPLICABILIDADE. CONDUTA QUE SE AMOLDA AO ART. 307 DO CÓDIGO PENAL. (3) DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME PARA A FORMA TENTADA. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. (4) CAUSA DE AUMENTO DE PENA PREVISTA NO ART. 157, § 2º, I, DO CP. LAUDO PERICIAL. SIMULACRO DE ARMA DE FOGO. AUSÊNCIA DE POTENCIALIDADE LESIVA. RECONHECIMENTO DA MAJORANTE. IMPOSSIBILIDADE. (5) REGIME INICIAL FECHADO. PROGRESSÃO PARA O SEMIABERTO. PREJUDICADO. (6) WRIT, EM PARTE, PREJUDICADO E, NO MAIS, NÃO CONHECIDO. ORDEM DE OFÍCIO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.

[...]

6. Habeas corpus prejudicado quanto ao regime inicial de cumprimento da pena e, no mais, não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para afastar a causa de aumento (art. 157, § 2.º, I, do CP) e reduzir a pena do paciente para 4 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, mantidos os demais termos da sentença e do acórdão (HC n. 293.128/SP, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 4/9/2014, DJe 16/9/2014).

Nesse contexto, não há falar em conhecimento do presente *writ*, que foi impetrado em substituição a recurso próprio.

Além disso, inexistente o alegado constrangimento ilegal, uma vez que o acórdão atacado encontra-se em sintonia com o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, consolidado no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.329.088/RS, Relator o Ministro Sebastião Reis Júnior, é de que a hediondez do delito de tráfico de drogas não é afastada pelo reconhecimento da referida causa de diminuição, tendo em vista que a sua incidência não cria um novo tipo penal, apenas reduzindo a pena imposta ao sentenciado que for primário, sem antecedentes e que não se dedica a atividades criminosas nem integra organização criminosa.

O julgado recebeu a seguinte ementa:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C DO CPP). PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. CAUSA DE DIMINUIÇÃO. CARÁTER HEDIONDO. MANUTENÇÃO. DELITO PRIVILEGIADO. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO DA PENA. PROGRESSÃO. REQUISITO OBJETIVO. OBSERVÂNCIA. ART. 2º, § 2º, DA LEI N. 8.072/1990. OBRIGATORIEDADE.

1. A aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 não afasta a hediondez do crime de tráfico de drogas, uma vez que a sua incidência não decorre do reconhecimento de uma menor gravidade da conduta praticada e tampouco da existência de uma figura privilegiada do crime.

2. A criação da minorante tem suas raízes em questões de política criminal, surgindo como um favor legislativo ao pequeno traficante, ainda não envolvido em maior profundidade com o mundo criminoso, de forma a propiciar-lhe uma oportunidade mais rápida de ressocialização.

3. Recurso especial provido para reconhecer o caráter hediondo do delito de tráfico de drogas, mesmo tendo sido aplicada a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, e para determinar que, na aferição do requisito objetivo para a progressão de regime, seja observado o disposto no art. 2º, § 2º, da Lei n. 8.072/1990, com a redação atribuída pela Lei n. 11.464/2007, ficando



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

restabelecida a decisão do Juízo da Execução (REsp n. 1.329.088/RS, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, DJe 26.4.2013).

Corroborando este entendimento, vejam-se, ainda, os seguintes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. TRÁFICO PRIVILEGIADO. CARÁTER HEDIONDO NÃO AFASTADO. EXECUÇÃO. INADMISSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DOS PRAZOS PREVISTOS PARA OS CRIMES COMUNS.

1. De acordo com a jurisprudência consolidada deste Superior Tribunal de Justiça, a incidência da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 não afasta o caráter hediondo do crime de tráfico ilícito de entorpecentes, tendo aplicação os lapsos temporais para a obtenção de benefícios previstos na Lei nº 8.072/90, com os acréscimos feitos pela Lei nº 11.464/2007.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no Resp n. 1313798/RS, Relatora **Ministra Maria Thereza de Assis Moura**, Sexta Turma, DJe 17.9.2012).

EXECUÇÃO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006. CRIME HEDIONDO. PROGRESSÃO DE REGIME E LIVRAMENTO CONDICIONAL. PRAZOS DA LEI Nº 11.464/2007 QUE DEVEM SER RESPEITADOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. AGRAVO DESPROVIDO.

I. A aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 não desnatura a natureza hedionda do crime de tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins.

II. A aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 não constitui tipo penal distinto do caput do mesmo artigo, não havendo, portanto, que se falar em concessão de progressão de regime ou de livramento condicional com o cumprimento dos prazos estabelecidos para os crimes comuns.

III. Praticado crime hediondo na vigência da Lei nº 11.464/2007, devem ser respeitados os lapsos temporais de 2/5 (dois quintos) da pena, se o o apenado for primário, e de 3/5 (três quintos), se reincidente, para a progressão de regime, bem como o prazo disposto no art. 44, parágrafo único, da Lei nº 11.343/2006 para o livramento condicional. **IV. Agravo desprovido, nos termos do voto do Relator.** (AgRg no HC n. 206.070/MS, Relator Ministro **Gilson Dipp**, Quinta Turma, DJe 24.5.2012).

Dessa forma, não se verifica a ocorrência de qualquer constrangimento ilegal que autorize a concessão de *habeas corpus* de ofício, pois os condenados por crimes hediondos e equiparados devem respeitar as regras previstas no art. 2º, § 2º, da Lei 11.464/07, para obtenção da progressão prisional e livramento condicional.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, não conheço da impetração.
É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2012/0130908-5

HC 246.694 / MS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 19100043591 200960050043318 20110216353 43311820094036005 43597720108120019

EM MESA

JULGADO: 18/11/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO FERREIRA LEITE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ELTON JACÓ LANG
ADVOGADO : ELTON JACÓ LANG
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : HUGO STANCATTI FERREIRA DA SILVA

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 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 do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.