



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 241.355 - RS (2012/0090476-0)

**RELATORA : MINISTRA ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA
(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE)**
IMPETRANTE : VANDERLEI DUBIN - DEFENSOR PÚBLICO
**IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE
DO SUL**
PACIENTE : NEIR COSTA DOS SANTOS JUNIOR

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI N.º 11.343/06. AFASTAMENTO DA HEDIONDEZ. IMPOSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. Na esteira dos recentes precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Corte Superior de Justiça, é incabível a impetração de *habeas corpus* como substitutivo de recurso especial.
2. As hipóteses de cabimento do *writ* são restritas, não se admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso cabível. Precedentes.
3. A inadequação da via eleita, contudo, não desobriga este Tribunal Superior de, *ex officio*, fazer cessar manifesta ilegalidade que importe no cerceamento do direito de ir e vir do paciente.
4. Na hipótese, contudo, é assente neste Tribunal o entendimento de que a natureza hedionda do delito não é afastada pela simples aplicação da minorante prevista o art. 33, § 4º, da Lei de Entorpecentes ao caso concreto, não havendo constrangimento ilegal na exigência do cumprimento de dois terços da pena para a obtenção do livramento condicional.
5. *Habeas corpus* não conhecido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do *habeas corpus*, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. A Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura e os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior e Assusete Magalhães votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília (DF), 09 de outubro de 2012(Data do Julgamento)

MINISTRA ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA
(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE)
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 241.355 - RS (2012/0090476-0)

**RELATORA : MINISTRA ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA
(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE)**
IMPETRANTE : VANDERLEI DUBIN - DEFENSOR PÚBLICO
**IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE
DO SUL**
PACIENTE : NEIR COSTA DOS SANTOS JUNIOR

RELATÓRIO

**A EXMA. SRA. MINISTRA ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA
(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE):** Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de Neir Costa dos Santos Junior, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Segundo consta dos autos, o ora paciente foi condenado à pena de 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime fechado, mais pagamento de 167 (cento e sessenta e sete) dias-multa pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/06.

Inconformados, apelaram acusação e defesa. Apenas o apelo ministerial foi provido, para alterar a fração do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei de Entorpecentes, majorando a reprimenda ao patamar de 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão, em regime fechado, mais pagamento de 450 (quatrocentos e cinquenta) dias-multa.

Em sede de execução, o reeducando pleiteou a concessão do livramento condicional, o qual fora indeferido por ausência do requisito objetivo.

Tal julgado ensejou a interposição de agravo em execução, ao qual também foi negado provimento.

Neste *writ*, o impetrante afirma que a figura prevista no § 4º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06, aplicada ao caso concreto, torna privilegiado o delito, afastando sua hediondez. Com isso, a exigência do cumprimento de 2/3 da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pena para a obtenção do livramento condicional ficaria afastada.

O pedido liminar foi indeferido em 14.5.2012, pelo então relator do feito, Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS).

Informações prestadas em 22.6.2012 noticiam que o ora paciente cumpre a pena privativa de liberdade que lhe foi imposta, atualmente, em regime semiaberto. A progressão fora concedida em 15.12.2010, sendo posteriormente requerido o benefício do livramento condicional, indeferido, como dito anteriormente.

Informa, ainda, que o apenado usufrui do serviço externo, bem como de saídas temporárias programadas.

O Ministério Público Federal, em parecer do Subprocurador-Geral da República Rodrigo Janot Monteiro de Barros, opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 241.355 - RS (2012/0090476-0)

**RELATORA : MINISTRA ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA
(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE)**
IMPETRANTE : VANDERLEI DUBIN - DEFENSOR PÚBLICO
**IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE
DO SUL**
PACIENTE : NEIR COSTA DOS SANTOS JUNIOR

VOTO

**A EXMA. SRA. MINISTRA ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA
(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE)(Relatora):** De início, examinando o trâmite seguido pela ação penal desde a origem, verifica-se que este *writ* tem clara função de substituir recurso especial.

Como se extrai do relatório, após o julgamento do recurso de agravo em execução a defesa impetrou este *mandamus*, deixando transcorrer *in albis* o prazo para recurso especial.

Tal circunstância demonstra que o impetrante pretendia, por via indireta, obter amplo exame da matéria debatida em segundo grau, desconsiderando os mecanismos legais criados para impugnar o acórdão para valer-se de um meio mais célere e desvinculado de prazos e procedimentos preestabelecidos.

Feito o breve intróito, tenho por imperioso reconhecer a inadequação da via eleita, pelo que não se faz merecedora de conhecimento a impetração.

As Turmas julgadoras integrantes da eg. 3.^a Seção deste Superior Tribunal de Justiça têm sinalizado a necessidade de racionalização do *habeas corpus*, a bem de se prestigiar a lógica do sistema recursal.

As hipóteses de cabimento do *writ* são restritas, não se admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso cabível, no caso, o recurso ordinário. Nessa esteira, oportuna a colação, à guisa de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

exemplo, do recentíssimo precedente:

"HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. FALSA IDENTIDADE PARA EXIMIR-SE DE RESPONSABILIDADE. DIREITO À AUTODEFESA. NAPLICABILIDADE. CONDUTA QUE SE AMOLDA AO ART. 307 DO CÓDIGO PENAL. CAUSAS DE AUMENTO. EXASPERAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL EM RAZÃO DO NÚMERO DE MAJORANTES. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 443 DO STJ. ILEGALIDADE FLAGRANTE. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do habeas corpus, a bem de se prestigiar a lógica do sistema recursal. As hipóteses de cabimento do writ são restritas, não se admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso cabível, vale dizer, o especial.

2. Para o enfrentamento de teses jurídicas na via restrita, imprescindível que haja ilegalidade manifesta, relativa a matéria de direito, cuja constatação seja evidente e independa de qualquer análise probatória. (...)

5. Ordem parcialmente concedida para diminuir a pena do paciente, em relação ao delito de roubo, para 6 (seis) anos, 4 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão e 16 (dezesesseis) dias-multa, mantendo-se, no mais, os termos da sentença e do acórdão.

(HC 156.087/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 05/09/2012).

Sob esta mesma ótica, merece destaque, ainda, a recente orientação do Pretório Excelso sobre a questão. Com efeito, a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do HC n. 107.436/MG, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, consolidando entendimento que já vinha sendo construído no âmbito daquele Colegiado (HC 108.715, Rel. Min. Marco Aurélio e HC 110.423, HC 107.882 e HC 108.399, estes da relatoria do Ministro Luiz Fux), concluiu pela inadequação do *habeas corpus* quando sugerido pela hipótese, inclusive, o manejo do recurso ordinário constitucional.

Assim, à luz da novel orientação jurisprudencial, proveniente,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

agora, tanto desta Corte Superior, quanto do Supremo Tribunal Federal, que reconhece ser inadequada a utilização do remédio heróico em substituição ao recurso constitucional cabível, não merece conhecimento a presente impetração.

Ressalte-se, porém, que a inadequação da via eleita não desobriga esta Corte Superior de fazer cessar, *ex officio*, manifesta ilegalidade que importe no cerceamento do direito de ir e vir do paciente. Na hipótese dos autos, contudo, não há constrangimento a ser sanado.

Isso porque é assente neste Tribunal o entendimento de que a natureza hedionda do delito não é afastada pela simples aplicação da minorante prevista o art. 33, § 4º, da Lei de Entorpecentes ao caso concreto.

Nesse sentido:

EXECUÇÃO PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º DA LEI 11.343/2006. NATUREZA HEDIONDA DO DELITO. CASO. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. Embora o legislador tenha previsto a possibilidade de reduzir as sanções do réu primário, de bons antecedentes, que não se dedica a atividades criminosas e nem integra organização criminosa (art. 33, § 4º da Lei n.º 11.343/2006), as razões que o levaram a qualificar o tráfico ilícito de entorpecentes como delito equiparado a hediondo subsistem em sua integralidade, vez que os critérios que permitem a diminuição da pena não tem o condão de mitigar o juízo de reprovação incidente sobre a conduta delituosa em si mesma.

2. Porque evidenciada a hediondez da figura inculpada no § 4º do art. 33 da Nova Lei de Drogas, não se aplica os prazos previstos no art. 112 da Lei de Execução Penal e art. 83, V, do Código Penal, para fins de progressão carcerária e livramento condicional.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1208524/MS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 16/08/2011, DJe 26/08/2011)

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINORANTE DO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/06 ("TRÁFICO PRIVILEGIADO"). AFASTAMENTO DA HEDIONDEZ DO CRIME. IMPROCEDÊNCIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DE NOVO TIPO PENAL. INADMISSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DOS PRAZOS PREVISTOS PARA OS CRIMES COMUNS. ORDEM DENEGADA.

1. A jurisprudência pacífica deste Tribunal Superior é no sentido de que a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006 não é suficiente para provocar o afastamento da equiparação existente entre o delito de tráfico ilícito de drogas e os crimes hediondos, dado que não há a constituição de novo tipo penal, distinto da figura descrita no caput do mesmo artigo, não sendo, portanto, o "tráfico privilegiado" tipo autônomo. Assim, em casos tais, não podem ser considerados - como requisito objetivo para a obtenção de benefícios da execução penal - os prazos estabelecidos para os crimes comuns.

2. Se o tráfico de drogas (ilícito penal assemelhado a hediondo) foi praticado na vigência da Lei nº 11.464/2007, devem incidir os lapsos temporais de 2/5 (dois quintos) da pena, se 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 n.º 11.343/2006 para o livramento condicional.

3. Ordem denegada.

(HC 219.960/MS, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 05/12/2011)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. REDUÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/06. AFASTAMENTO DA HEDIONDEZ DO CRIME. IMPOSSIBILIDADE. REGIME PRISIONAL. MANUTENÇÃO DO REGIME FECHADO. SUBSTITUIÇÃO DE PENA CORPORAL POR MEDIDAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. MEDIDA QUE NÃO SE MOSTRA SOCIALMENTE RECOMENDÁVEL.

1. Em se tratando de crimes hediondos ou equiparados, o pensamento legislativo se direcionou para aqueles crimes mais aviltantes e com expressiva lesividade.

2. A nova Lei de Tóxicos previu, em seu art. 33, § 4º, a possibilidade de se impor diminuição na pena fixada para o tráfico de drogas, quando o agente ou traficante for primário, ostentar bons antecedentes, não se dedicar a atividades



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

criminosas e nem integrar organização criminosa.

3. Tal circunstância, contudo, não retira do delito a sua hediondez ou sua considerável lesividade.

4. Com a edição da Lei nº 11.464/07, que modificou a redação da Lei nº 8.072/90, derogando a vedação à progressão de regime a crimes hediondos ou equiparados, persistiu-se na ofensa ao princípio da individualização da pena, quando se afirmou que a execução deve iniciar no regime mais gravoso.

5. No caso, apesar de se tratar de réu primário, a quantidade e o tipo de entorpecente - foram apreendidos 7,4 kg de maconha e 0,12 kg de haxixe - recomendam a manutenção do regime fechado para início da expiação.

6. Pelas mesmas balizas, não se apresenta socialmente recomendável o deferimento da substituição da sanção corporal por restritivas de direitos.

7. Ordem denegada.

(HC 189.549/MS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 06/10/2011, DJe 24/10/2011)

Dito isto, não há qualquer constrangimento ilegal na aplicação do disposto no art. 44, parágrafo único, da Lei n.º 11.343/06 ao caso concreto, sendo cabível o livramento condicional apenas após o cumprimento de dois terços da pena.

Ante o exposto, não conheço da impetração.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2012/0090476-0

HC 241.355 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20700103366 2220700103366 39152007152001 395412 58207309 70024967838
70046661864

EM MESA

JULGADO: 09/10/2012

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA
CONVOCADA DO TJ/PE)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : VANDERLEI DUBIN - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : NEIR COSTA DOS SANTOS JUNIOR

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal - Pena Privativa de Liberdade - Progressão
de Regime

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

A Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura e os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior e Assusete Magalhães votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.