



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 283.967 - RS (2013/0399864-3)

RELATORA : MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA
CONVOCADA DO TJ/SE)
AGRAVANTE : WELLINGTON DA SILVA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4A REGIÃO

EMENTA

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. MODIFICAÇÃO DA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO STJ, EM CONSONÂNCIA COM O NOVO POSICIONAMENTO ADOTADO PELO PRETÓRIO EXCELSO. DECISÃO MONOCRÁTICA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. NATUREZA E QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. ALEGAÇÃO DE *BIS IN IDEM*. INOCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

– Não há falar em ofensa ao princípio da colegialidade quando a decisão monocrática é proferida em obediência aos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 3º do Código de Processo Penal, que permite ao relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, exatamente como ocorreu no presente caso. Não foi a parte impedida de, não concordando com a decisão proferida de forma monocrática, interpor agravo regimental e, assim, submeter o pedido a julgamento perante o colegiado.

– O Superior Tribunal de Justiça, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, tem amoldado o cabimento do remédio heróico, adotando orientação no sentido de não mais admitir *habeas corpus* substitutivo de recurso no processo penal.

– Inexiste flagrante constrangimento ilegal que autorize a concessão de *habeas corpus* de ofício, pois é pacífico o entendimento desta Corte Superior de que não há *bis in idem* na utilização da natureza e quantidade da droga na fixação da pena acima do mínimo legal, na aplicação da causa de diminuição em seu patamar mínimo e na fixação do regime prisional mais gravoso, uma vez que a referida circunstância está sendo utilizada em momentos distintos da dosimetria da pena.

Agravo regimental desprovido.

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, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Maria Thereza de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assis Moura, Sebastião Reis Júnior (Presidente), Assusete Magalhães e Rogerio Schietti Cruz votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 04 de fevereiro de 2014(data do julgamento).

MINISTRA MARILZA MAYNARD
(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 283.967 - RS (2013/0399864-3)

RELATORA : MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA
CONVOCADA DO TJ/SE)
AGRAVANTE : WELLINGTON DA SILVA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4A REGIÃO

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE):

Trata-se de agravo regimental interposto pela Defensoria Pública da União contra decisão de fls. 59/65 que indeferiu liminarmente o presente *habeas corpus*.

Alega o agravante que a decisão agravada ofendeu o Princípio da Colegialidade, afirmando que o mérito recursal não pode ser feito monocraticamente.

No mérito, sustenta haver *bis in idem* na "utilização do fundamento da espécie e quantidade de drogas, sucessivamente, nos TRÊS momento fixação da pena do sentenciado, para exarcebar pena base, aplicar a causa de diminuição de pena em seu patamar mínimo e, por derradeiro, impor regime inicial fechado" (fl. 79).

Pretende, assim, seja conhecido e provido o agravo para estabelecer o regime semiaberto para o início do cumprimento da pena.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 283.967 - RS (2013/0399864-3)

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE) (RELATORA):

A decisão agravada, no que interessa, disse (fls. 137/141):

Este Superior Tribunal de Justiça, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, tem amoldado o cabimento do remédio heróico, adotando orientação no sentido de não mais admitir habeas corpus substitutivo de recurso no processo penal.

São precedentes de ambas as Turmas que julgam a matéria criminal nesta Corte:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PORTE DE ARMA. (1) VIA INDEVIDAMENTE UTILIZADA EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. NÃO CONHECIMENTO. (2) DOSIMETRIA. PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. (3) REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA. PACIENTE CUMPRE PENA DOMICILIAR. PEDIDO PREJUDICADO. (4) WRIT PREJUDICADO EM PARTE E, NO MAIS, NÃO CONHECIDO.

1. Mostra-se inadequado e descabido o manejo de habeas corpus em substituição ao recurso especial cabível. 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, o que não se vê na espécie.

2. Inexiste ilegalidade na dosimetria da pena se o magistrado de primeiro grau e o Tribunal de origem apontaram motivos concretos para a fixação da pena-base em patamar acima do mínimo legal. Em sede de habeas corpus não se afere o quantum aplicado, desde que devidamente fundamentado, como ocorre na espécie, sob pena de revolvimento fático-probatório.

3. O Paciente cumpre pena em regime aberto, na modalidade de prisão albergue domiciliar. Assim, forçoso reconhecer que o objeto deste mandamus, no ponto, se esvaiu.

*4. Writ prejudicado em parte e, no mais, não conhecido. (HC 207.052/SP, Rel. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**, SEXTA TURMA, DJe 04/11/2013)*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DAS CORTES SUPERIORES. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DO STJ, EM CONSONÂNCIA COM O STF. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER. MEDIDA PROTETIVA DE URGÊNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE QUE, EVENTUALMENTE, PUDESSE ENSEJAR A CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. O Excelso Supremo Tribunal Federal, em recentes pronunciamentos, aponta para uma retomada do curso regular do processo penal, ao inadmitir o habeas corpus substitutivo do recurso ordinário. Precedentes: HC 109.956/PR, Primeira Turma, Rel. Ministro Marco Aurélio, julgado em 07/08/2012, publicado no DJe de 11/09/2012; HC 104.045/RJ, Primeira Turma, Rel. Ministra Rosa Weber, julgado em 28/08/2012, publicado no DJe de 06/09/2012; HC 108181/RS, Primeira Turma, Relator Min. LUIZ FUX, julgado em 21/08/2012, publicado no DJe de 06/09/2012. Decisões monocráticas dos ministros Luiz Fux e Dias Tóffoli, respectivamente, nos autos do HC 114.550/AC (DJe de 27/08/2012) e HC 114.924/RJ (DJe de 27/08/2012).

2. Sem embargo, mostra-se precisa a ponderação lançada pelo Ministro Marco Aurélio, no sentido de que, 'no tocante a habeas já formalizado sob a óptica da substituição do recurso constitucional, não ocorrerá prejuízo para o paciente, ante a possibilidade de vir-se a conceder, se for o caso, a ordem de ofício.'

3. Hipótese em que o Paciente teve a prisão preventiva decretada a fim de assegurar a execução de medida protetiva de urgência, porque, 'usuário de drogas, já se envolveu em outras situações de violência doméstica contra a mulher, estando, inclusive, respondendo por tentativa de homicídio de [sua esposa], de onde se infere que a sua custódia é necessária para a garantia da ordem pública e, sobretudo, da segurança da ofendida'.

4. Ausência de ilegalidade flagrante que, eventualmente, ensejasse a concessão da ordem de ofício.

*5. Habeas corpus não conhecido (HC 221.200/DF, Rel. Min. **LAURITA VAZ**, Quinta Turma, DJe 19.9.2012).*

Assim, deixo de conhecer o presente writ por se cuidar de substitutivo de recurso próprio.

Ademais, inexistente flagrante constrangimento que justifique a concessão de habeas corpus de ofício, pois a decisão do Tribunal a quo que fixou o regime semiaberto e indeferiu e a substituição da pena foi devidamente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fundamentada, verbis (fl. 19/20):

No que tange ao regime inicial de cumprimento da reprimenda corporal, apesar de o STF, no julgamento do HC nº 111.840, haver declarado incidentalmente a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90, com a redação da Lei nº 11.464/07, o qual prevê que a pena por crime de tráfico será cumprida, inicialmente, em regime fechado, devem ser analisadas as peculiaridades do caso concreto, conforme determina o art. 33 do Código Penal.

De acordo com os critérios do referido dispositivo legal, o regime inicial deve ser modificado, de ofício, para o semiaberto. Embora o quantum da pena fixada seja inferior a 04 (quatro) anos, a circunstância preponderante do art. 42 da Lei nº 11.343/06, consistente na quantidade da substância apreendida, é desfavorável ao réu, o que impossibilita a fixação do regime prisional mais brando.

Pelo mesmo motivo, descabida a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, pois o acusado não cumpre o requisito do inciso III do art. 44 do Código Penal (circunstâncias judiciais desfavoráveis). A apreensão de significativa quantidade de maconha indica que a medida alternativa não se mostra suficiente para prevenir e reprimir a prática delitiva perpetrada pelo agente.

Percebe-se, assim, que apesar de a pena ter sido fixada em patamar inferior a 8 anos de reclusão, a gravidade concreta do delito, evidenciadas pelas circunstâncias em que ocorreu o delito, no qual houve a apreensão de elevada quantidade de entorpecente - mais de 16 quilos de maconha -, justificou a imposição do regime inicial semiaberto, bem como a não substituição da pena por restritiva de direitos, nos termos do art. 44, inciso III, do Código Penal.

São precedentes nossos:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. AGRAVO EM EXECUÇÃO JULGADO. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. POSSIBILIDADE EM TESE. CASO CONCRETO. SUBSTITUIÇÃO NEGADA EM RAZÃO DA NATUREZA E DA QUANTIDADE DA DROGA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. NÃO OCORRÊNCIA. WRIT NÃO CONHECIDO.

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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. Esta Corte, seguindo orientação do Supremo Tribunal Federal, entende possível nas condenações por tráfico de drogas, em tese, a substituição da privativa de liberdade por restritiva de direitos, 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 11.343/2006, 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".

4. Devidamente fundamentada a negativa substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos em razão da natureza e da quantidade da droga apreendida - 480 latas de merla - não há constrangimento ilegal a ser sanado.

5. Habeas corpus não conhecido. (HC 228.865/DF, Rel. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**, SEXTA TURMA, DJe 13/08/2013)

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO.

1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. EXAME EXCEPCIONAL QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. 2. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CAUSA DE REDUÇÃO DE PENA. APLICAÇÃO. NATUREZA E QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. IMPOSSIBILIDADE 3. MODIFICAÇÃO DO REGIME PRISIONAL. NATUREZA E QUANTIDADE DO ENTORPECENTE (888,4g DE MACONHA). ADEQUAÇÃO DO REGIME FECHADO. SUBSTITUIÇÃO DA SANÇÃO RECLUSIVA POR MEDIDAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. INADEQUADA. 4. ORDEM NÃO CONHECIDA.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, buscando a racionalidade do ordenamento jurídico e a funcionalidade do sistema recursal, vinha se firmando, mais recentemente, no sentido de ser imperiosa a restrição do cabimento do remédio constitucional às hipóteses previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. Nessa linha de evolução hermenêutica, o Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir habeas corpus que tenha por objetivo substituir o recurso ordinariamente cabível para a espécie. Precedentes. Contudo, devem ser analisadas as questões suscitadas na inicial no intuito de verificar a existência de constrangimento ilegal evidente - a ser sanado mediante a concessão de habeas corpus de ofício -, evitando-se prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal.

2. Para a aplicação da causa de diminuição da pena do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, é necessário o preenchimento dos requisitos previstos no referido dispositivo. **Hipótese em que o Tribunal a quo deixou de aplicar a minorante em virtude da quantidade de droga apreendida - qual seja, 888,4g de maconha. Para afastar eventual constrangimento ilegal seria indispensável a incursão nas premissas fáticas estabelecidas pelas instâncias ordinárias, bem como o revolvimento das provas coligidas na instrução criminal, providência incabível na estreita via cognitiva do habeas corpus.**

3. No caso em apreço, consoante preceituam os arts. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, e 42 da Lei de Tóxicos, embora a sanção imposta seja inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, pelos mesmos motivos já expostos (natureza e quantidade da droga apreendida), não se vislumbra a possibilidade de cumprimento de pena reclusiva em regime diferente do fechado, tampouco sua substituição por medidas restritivas de direitos.

4. Habeas corpus não conhecido. (HC 278.530/SP, Rel. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**, QUINTA TURMA, DJe 04/11/2013)

Ante o exposto, nos termos do art. 210 do Regimento Interno Superior Tribunal de Justiça, **indefiro liminarmente** o presente habeas corpus.

Tenho que a decisão deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

Por primeiro, não há falar em ofensa ao princípio da colegialidade quando a decisão monocrática é proferida em obediência aos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 3º do Código de Processo Penal, que permite ao relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, exatamente como ocorreu no presente caso.

Ademais, não ficou a parte impedida de, não concordando com a decisão proferida de forma monocrática, interpor agravo regimental e, assim, submeter o pedido a julgamento perante o colegiado, exatamente como acontece no presente caso.

São precedentes nossos:

AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. 1. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 557 DO CPC E ART. 34, XVIII, DO RISTJ. 2. AUSÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO. PRESENÇA DE DEFENSOR PÚBLICO. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. 3.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL DA FALTA DISCIPLINAR IMPUTADA AO PACIENTE. INOVAÇÃO RECURSAL. 4. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, c/c o art. 3º do Código de Processo Penal, e do art. 34, XVIII, do RISTJ, é possível, em matéria criminal, que o relator negue seguimento ao recurso ou a pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, sem que, em tese, se configure ofensa ao princípio da colegialidade, o qual sempre estará preservado, diante da possibilidade de interposição de agravo regimental.

2. De acordo com o art. 118, § 2º, da Lei de Execução Penal, no procedimento a ser adotado para a apuração da falta disciplinar de natureza grave deve-se garantir ao sentenciado sua oitiva prévia, em obediência aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Isso ocorreu, esclarecendo o Tribunal de Justiça que na "audiência especial, o agravante teve a oportunidade de explicar o ocorrido (fls. 80/81), na presença da Defensoria Pública, a quem foi garantida a manifestação" (fl. 55). Precedentes.

3. Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, caracteriza inovação recursal a pretensão de se discutir a tipificação da falta grave, tendo em vista que na inicial do habeas corpus buscou-se apenas a cassação da decisão que reconheceu a prática da falta disciplinar de natureza grave pelo paciente, tendo em vista a inexistência de processo administrativo disciplinar. Precedente.

4. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no HC 237976/RS, Rel. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**, QUINTA TURMA, DJe de 19.9.2012).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INOCORRÊNCIA. PROCESSO PENAL E PENAL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DECLARADA EM OUTRO PROCESSO. RECURSO PREJUDICADO COM RELAÇÃO A UM DOS ACUSADOS. LAVAGEM DE DINHEIRO E EVASÃO DE DIVISAS. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Não há falar em violação do princípio da colegialidade se a decisão monocrática foi proferida com fundamento no caput do artigo 557 do Código de Processo Civil, que franqueia ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

2. Tendo sido declarada a extinção da punibilidade de Moacir Rosenberg nos autos do REsp nº 1224124/RS quanto ao delito de descaminho, decisum contra o qual sequer houve recurso do Parquet, fica prejudicada a pretensão deste recurso no sentido de rever a dosimetria da pena com relação a esse crime.

3. Concluindo as instâncias ordinárias que "o crime contra o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sistema financeiro nacional se constituiu numa das etapas para emprestar efetividade ao delito de lavagem de dinheiro, sendo por este absorvido", não há como inverter o decidido sem reexaminar o acervo fático probatório dos autos. Incidência do enunciado nº 7/STJ.

4. *Agravo regimental a que se nega provimento.* (AgRg no REsp 1277194/RS, Rel. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**, SEXTA TURMA, DJe 17/12/2013)

Também não há como conhecer do *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio uma vez que foi justamente a utilização abusiva do *writ*, desestruturando todo o sistema recursal, que ensejou a mudança do entendimento jurisprudencial desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal para não mais admiti-lo como remédio para todos os males, com desrespeito a todos os prazos e formas processuais.

Em reforço aos precedentes colacionados na decisão agravada temos os seguintes julgados de ambas as Turmas que julgam a matéria criminal no Superior Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DO STJ, EM CONSONÂNCIA COM O DO STF. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE ENTORPECENTES EM LARGA ESCALA. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. O Excelso Supremo Tribunal Federal, em recente alteração jurisprudencial, retomou o curso regular do processo penal, ao não mais admitir o habeas corpus substitutivo do recurso ordinário. Precedentes: HC 109.956/PR, 1.^a Turma, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 07/08/2012, DJe de 10/09/2012; HC 104.045/RJ, 1.^a Turma, Rel. Min. ROSA WEBER, julgado em 28/08/2012, DJe de 05/09/2012. Decisões monocráticas dos ministros LUIZ FUX e DIAS TOFFOLI, respectivamente, nos autos do HC 114.550/AC (DJe de 27/08/2012) e HC 114.924/RJ (DJe de 27/08/2012).

2. Sem embargo, mostra-se precisa a ponderação lançada pelo Ministro MARCO AURÉLIO, no sentido de que, "no tocante a habeas já formalizado sob a óptica da substituição do recurso constitucional, não ocorrerá prejuízo para o paciente, ante a possibilidade de vir-se a conceder, se for o caso, a ordem de ofício."

3. Não é o que ocorre no caso, em que a prisão cautelar restou fundamentada para a garantia da ordem pública, mormente por considerar o envolvimento do Paciente com organização criminosa voltada para o tráfico de drogas, com atuação nos Estados de Goiás, Tocantins, Maranhão, Pará,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Amazonas e Mato Grosso, bem como na Bolívia, Colômbia e Suriname, além da expressiva quantidade de cocaína apreendida - 13.640 kg (treze quilos, seiscentos e quarenta gramas) de "cocaína negra" - circunstâncias que demonstram a especial gravidade da conduta e a periculosidade concreta do agente, a justificar a medida constritiva.

4. *Habeas corpus não conhecido.* (HC 167.273/GO, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe de 5.12.2012)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. CUSTÓDIA LASTREADA NO MODUS OPERANDI EMPREGADO. PACIENTES PREPARAVAM A DROGA PARA ENTREGÁ-LA EM PENITENCIÁRIA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. O habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo do recurso ordinário previsto nos arts. 105, II, a, da Constituição Federal e 30 da Lei n. 8.038/1990, atual entendimento adotado no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça, que não têm mais admitido o habeas corpus como sucedâneo do meio processual adequado, seja o recurso ou a revisão criminal, salvo em situações excepcionais.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC n. 104.339/SP, declarou a inconstitucionalidade da expressão "e liberdade provisória", constante do art. 44 da Lei n. 11.343/2006, conforme noticiado no Informativo de Jurisprudência n. 665/STF, de 7 a 11/5/2012.

3. Na espécie, a custódia cautelar das pacientes foi decretada com lastro na gravidade concreta do delito, evidenciada pelo modus operandi empregado, tendo em vista que preparavam a droga para entregá-la a um corréu dentro de estabelecimento prisional.

4. Eventuais condições pessoais favoráveis das pacientes não possuem o condão de, por si sós, conduzir à revogação da prisão preventiva.

5. Ordem não conhecida. (HC 253.607/MG, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 10/12/2012).

Por fim, não se verifica a existência de flagrante constrangimento ilegal que autorize a concessão de *habeas corpus* de ofício, pois é pacífico o entendimento desta Corte Superior de que inexistente *bis in idem* na utilização da natureza e quantidade da droga na fixação da pena acima do mínimo legal, na aplicação da causa de diminuição em seu patamar mínimo e na fixação do regime prisional mais gravoso, uma vez que a referida circunstância está sendo utilizada em momentos distintos da dosimetria da pena.

São precedentes nossos:

**HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES.
(1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) PENA-BASE. ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. NÃO OCORRÊNCIA. QUANTIDADE DA SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE APREENDIDA (22 KG DE MACONHA). (3) CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. NÃO INCIDÊNCIA. QUANTIDADE DA SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE APREENDIDA. (4) BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. (5) WRIT NÃO CONHECIDO.

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. A dosimetria é uma operação lógica, formalmente estruturada, de acordo com o princípio da individualização da pena. Tal procedimento envolve profundo exame das condicionantes fáticas, sendo, em regra, vedado revê-lo em sede de habeas corpus (STF: HC 97677/PR, 1.^a Turma, rel. Min. Cármen Lúcia, 29.9.2009 - Informativo 561, 7 de outubro de 2009. As instâncias de origem adotaram fundamentos concretos para justificar a exasperação da pena-base, não parecendo arbitrário ou desarrazoado o quantum imposto, tendo em vista a quantidade da substância entorpecente apreendida - 22 Kg de maconha -, a atrair a incidência do art. 42 da Lei n.º 11.343/2006.

Tratando-se dos crimes previstos na Lei de Drogas, a quantidade e a natureza das substâncias entorpecentes são fatores que preponderam sobre as circunstâncias judiciais do art. 59 do Codex.

3. O Colegiado estadual negou a aplicação da causa especial de diminuição de pena em razão da quantidade e diversidade das drogas apreendidas (22 Kg de maconha), o que não configura manifesto constrangimento ilegal, porquanto devidamente fundamentado o afastamento da benesse com fulcro no art. 42 da Lei n.º 11.343/06.

4. Não configura bis in idem a utilização da quantidade de drogas apreendidas para exasperar a pena-base e para negar a aplicação da benesse prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, porquanto é cabível que um mesmo instituto jurídico seja apreciado em fases distintas na dosimetria da pena, gerando efeitos diversos.

5. Habeas corpus não conhecido. (HC 225.176/PE, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 17/12/2013)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. GRAU DE REDUÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. APLICAÇÃO DO PATAMAR MÍNIMO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITO. INADMISSIBILIDADE. NÃO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS (QUANTIDADE DE PENA APLICADA). FIXAÇÃO DO REGIME PRISIONAL. IMPOSIÇÃO DO MAIS GRAVOSO. POSSIBILIDADE. MECÂNICA DELITIVA, QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA.

1. A aplicação da causa de diminuição de pena, prevista no art.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, no patamar de 1/6 (um sexto), está perfeitamente adequada com as circunstâncias do fato criminoso, a exemplo da quantidade e natureza do entorpecente apreendido - cerca de 2.000g (dois mil gramas) de cocaína.

2. O art. 42 da Lei n. 11.343/2006 impõe ao Juiz considerar a natureza, quantidade e diversidade das drogas apreendidas não só na fixação da pena-base, mas também na aplicação do redutor. Vale ressaltar que não se trata de violação ao princípio do ne bis in idem, mas apenas da utilização da mesma regra em finalidades e momentos distintos.

3. A dosimetria da pena é tarefa de atribuição exclusiva das instâncias ordinárias, não cabendo a esta Corte - cujo papel é de uniformização da interpretação do direito federal -, imiscuir-se em tais questões, salvo nos casos de evidente violação à norma infraconstitucional, o que não ocorreu na espécie.

4. Em virtude da quantidade de pena aplicada (acima de quatro anos de reclusão), inviável se torna a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

5. Consoante preceituam os arts. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, e 42 da Lei de Tóxicos, mesmo sendo a pena aplicada inferior a 8 (oito) anos de reclusão, o que permitiria, em tese, o regime semiaberto, torna-se mais adequado o regime mais rigoroso, ao se levar em consideração a mecânica delitiva, a natureza e a quantidade da droga apreendida.

6. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1301826/SP, Rel. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**, QUINTA TURMA, DJe 20/11/2013)

Diante do exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2013/0399864-3 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no**
HC 283.967 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 50023323620114047010

EM MESA

JULGADO: 04/02/2014

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4A REGIÃO
PACIENTE : WELLINGTON DA SILVA (PRESO)

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : WELLINGTON DA SILVA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4A REGIÃO

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, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior (Presidente), Assusete Magalhães e Rogerio Schietti Cruz votaram com a Sra. Ministra Relatora.