



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 325.538 - MS (2015/0129063-8)

**RELATOR : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)**
**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 : RODRIGO SILVA DE LIMA

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. NÃO CONHECIMENTO.

1. A via eleita se revela inadequada para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento. Precedentes.

2. Todavia, o alegado constrangimento ilegal será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação ex officio, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. PRETENDIDA APLICAÇÃO. REQUISITOS. NÃO PREENCHIMENTO. INDEFERIMENTO DA MINORANTE JUSTIFICADO.

1. Para a incidência do redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, é necessário o preenchimento dos requisitos legais: a) o agente seja primário; b) com bons antecedentes; c) não se dedique às atividades delituosas; e d) não integre organização criminosa.

2. No caso, revela-se inviável a aplicação da causa especial de diminuição, tendo em vista que as instâncias de origem entenderam que o paciente integraria esquema criminoso destinado à comercialização de entorpecentes.

3. Para se concluir de forma diversa, seria necessário o revolvimento de todo o conjunto fático-probatório colacionado durante a instrução criminal, o que é incabível na via estreita do remédio constitucional.

REGIME INICIAL FECHADO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. ELEVADA QUANTIDADE DE DROGA. 273



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

KG DE MACONHA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. A teor da jurisprudência reiterada deste Sodalício, a escolha do regime inicial não está atrelada, de modo absoluto, ao *quantum* da pena corporal firmada, devendo-se considerar as demais circunstâncias do caso versado.

2. Na hipótese, a Corte de origem fundamentou concretamente a necessidade do modo fechado, em razão da existência de circunstância judicial desfavorável, qual seja, a elevada quantidade de entorpecente apreendido - **273 kg de maconha**, não havendo falar em ilegalidade a ser sanada por este Tribunal Superior.

REPRIMENDA RECLUSIVA. SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. PENA DEFINITIVA SUPERIOR A 4 (QUATRO) ANOS. IMPOSSIBILIDADE. BENEFÍCIO OBJETIVAMENTE INVIÁVEL.

1. A substituição da sanção reclusiva por restritivas de direito é possível quando encontram-se preenchidos os requisitos subjetivo e objetivo previstos no art. 44, do Código Penal.

2. *In casu*, a pena foi estipulada em patamar superior a quatro anos, impedindo a conversão da reprimenda corporal em restritiva de direitos, por não restar atendido o requisito objetivo previsto no art. 44, inciso I, do CP.

3. *Habeas Corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

A Quinta Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Gurgel de Faria, Reynaldo Soares da Fonseca e Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 06 de agosto de 2015(Data do Julgamento)

MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 325.538 - MS (2015/0129063-8)

RELATOR : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)
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 : RODRIGO SILVA DE LIMA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE) (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado em favor de RODRIGO SILVA DE LIMA, contra acórdão proferido pela 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, que proveu parcialmente a Apelação n. 0000203-71.2014.8.12.0030, a fim de redimensionar a pena para 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, pela prática do delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/06.

Sustenta o impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal sob o argumento de que o paciente faria jus à causa especial de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, haja vista o preenchimento dos requisitos legais.

Defende que as instâncias de origem não poderiam ter deduzido que o sentenciado se dedica a atividades criminosas com fundamento na quantidade dos entorpecentes apreendidos - **273 kg de maconha** - e na confissão de que receberia R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) pela tarefa.

Alega que, caso seja reconhecida a aplicação da minorante, seria cabível a fixação do regime inicial aberto e a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos.

Aduz, subsidiariamente, que, tendo em vista a primariedade do agente, a favorabilidade das circunstâncias judiciais e o *quantum* final de sanção fixada, seria devido o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

abrandamento do modo prisional para o intermediário, conforme disposto no art. 33, § 2º, alínea *b* e § 3º, do Código Penal.

Requer a concessão da ordem constitucional para que seja reconhecido o redutor do tráfico, abrandado o modo prisional e substituída a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

A liminar foi indeferida.

Informações prestadas.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *writ*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 325.538 - MS (2015/0129063-8)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE) (Relator): Inicialmente, cumpre atestar a inadequação de via eleita para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, nos termos do artigo 105 da Constituição Federal, circunstância que impede o seu formal conhecimento, conforme entendimento pacífico no âmbito desta Corte Superior de Justiça.

A propósito:

PENAL E PROCESSUAL. HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRISÃO PREVENTIVA. NECESSIDADE DA CUSTÓDIA DEMONSTRADA. ACUSADO FORAGIDO. GARANTIA DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o habeas corpus não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, exceto quando a ilegalidade apontada for flagrante, hipótese em se concede a ordem de ofício.

(...)

5. Habeas corpus não conhecido.

(HC 302.771/PI, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 11/11/2014, DJe 19/11/2014)

O alegado constrangimento ilegal, entretanto, será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação *ex officio*, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

Infere-se dos autos que o paciente foi condenado à pena de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 560 (quinhentos e sessenta) dias-multa, pela prática do delito descrito no art. 33, *caput*, c.c art, 40, inciso V, ambos da Lei 11.343/06, porque:

"Consta dos autos do incluso inquérito policial que no dia 11 de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*janeiro de 2014, por volta de 18:00 horas, na Rodovia MS-395, nesta cidade e Comarca de Brasilândia/MS, os denunciados agindo em concurso, isto é, previamente ajustados e com unidade de desígnios, transportavam **273 kg (duzentos e setenta e três quilos) da droga "Cannabis sativa" (Linneu), conhecida popularmente como Maconha** (cf. exame preliminar de constatação de fls. 43), sem autorização legal ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar." (e-STJ fl. 405)*

Irresignada, a defesa interpôs recurso de Apelação perante a Corte de origem, a qual lhe proveu parcialmente, a fim de afastar a causa de aumento prevista no art. 40, inciso V, da Lei de Drogas e redimensionar a pena para 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, mantendo, no mais, o édito condenatório.

No que se refere ao sustentado constrangimento ilegal decorrente da não aplicação da causa especial de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, verifica-se que o Tribunal *a quo* entendeu inviável o reconhecimento da benesse, sob o seguinte fundamento:

"Na terceira etapa, acertou o magistrado a quo ao negar a causa de diminuição prevista no § 4º do artigo 33 da Lei de Drogas.

[...]

Na hipótese, os réus foram presos com grande quantidade de substância entorpecente (373 kg de "maconha"), de elevado valor econômico. De outro lado, Rodrigo confessou em juízo de fora contratado para levar a droga até Osvaldo Cruz (SP), e que receberia R\$ 5.000,00 pela tarefa, podendo-se deduzir que os demais receberiam valores similares. Ademais, o mapa acostado à f. 37 mostra que houve prévia escolha do trajeto e planejamento. Ainda, o veículo sofreu preparação para ocultar a droga apreendida (f. 80). Referido cenário torna evidente a existência de uma organização criminosa e o enredamento dos acusados nela.

Observa-se, pois, que os apelantes, de forma habitual ou não, integravam esquema criminoso voltado para o comércio ilícito de entorpecentes, participando como transportadores da grande quantidade da droga, impossibilitando a aplicação do benefício legal previsto no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, cuja mens legis é alcançar aqueles pequenos transportadores ou guardadores de drogas, circunstâncias diversas da vivenciada nos autos." (e-STJ fls. 439).

Nota-se que o § 4º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06 dispõe que, para o crime



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de tráfico de entorpecentes e suas figuras equiparadas, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que: a) o agente seja primário; b) com bons antecedentes; c) não se dedique às atividades criminosas; e d) não integre organização criminosa.

E, no caso dos autos, a Corte *a quo*, constatando que o paciente "*integrava esquema criminoso voltado para o comércio ilícito de entorpecentes*" (e-STJ fl. 426), deixou de aplicar a causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06, haja vista o não preenchimento dos requisitos legais.

Desta forma, não se pode dizer que as instâncias ordinárias incidiram em constrangimento ilegal, pois fundamentadamente rechaçaram a sua incidência *in casu* e, para se concluir de forma diversa, necessário o revolvimento de todo o conjunto fático-probatório amealhado durante a instrução criminal, o que é incabível na via estreita do remédio constitucional.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. PRETENDIDA APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES DELITUOSAS. REGIME PRISIONAL DIVERSO DO FECHADO. OBSERVÂNCIA DO ART. 33, § 3º, DO CP. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. Para a aplicação da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, são exigidos, além da primariedade e dos bons antecedentes do(a) acusado(a), que este(a) não integre organização criminosa e que não se dedique a atividades delituosas.

2. Não há constrangimento ilegal no ponto em que, fundamentadamente, não foi aplicada a causa especial de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, à vista de elementos concretos que indicaram a dedicação do acusado à atividade criminosa do tráfico.

3. Para acolher a tese defensiva de que o acusado não se dedica a atividades criminosas, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório amealhado durante a instrução criminal, providência vedada na via estreita do habeas corpus.

4. À vista da pena final aplicada (5 anos de reclusão) e da quantidade e natureza das drogas, revela-se correta a fixação do regime inicial fechado, a teor do art. 33, § 3º, do CP, pois a escolha do regime de cumprimento da pena deu-se com observância dos critérios legais, previstos no art. 42 da Lei de Drogas.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. Ordem não conhecida.

(HC 316.802/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 26/05/2015, DJe 02/06/2015)

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO MONOCRÁTICA DE NÃO CONHECIMENTO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. AFASTAMENTO DA MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. DEDICAÇÃO A ATIVIDADE CRIMINOSA. REVOLVIMENTO DA MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. CONVERSÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE EM RESTRITIVA DE DIREITOS. NÃO CABIMENTO. ART. 44, I, DO CP. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - Na espécie, o v. acórdão atacado afastou a redução de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, afirmando, expressamente, que o paciente se dedica a atividade criminosa. Para se infirmar tal assertiva, seria necessário o revolvimento probatório, o que não é possível na via cognitiva do habeas corpus (precedentes).

II - Aplicada pena privativa de liberdade superior a 4 (quatro) anos, o paciente não faz jus à substituição da reprimenda por pena restritiva de direitos (art. 44, inciso I, do CP).

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC 291.645/MS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 07/04/2015, DJe 29/04/2015)

No que tange ao regime inicial, verifica-se que o Colegiado manteve o modo mais gravoso, sob a seguinte fundamentação:

"Mantenho o regime fechado para o início do cumprimento das penas privativas de liberdade, porquanto restaram fixadas em patamar superior a 04 anos e há circunstância judicial negativa, consubstanciada na grande quantidade de substância entorpecente apreendida." (e-STJ fl. 427).

Observa-se que a Corte impetrada manteve o modo fechado com base na circunstância judicial desfavorável ao paciente, qual seja, o grande volume de droga apreendido - **273 kg de maconha**, desse modo, vê-se plenamente justificada a manutenção do regime inicial mais gravoso, que, aliás, é o que se mostra, *in casu*, o mais adequado para a prevenção e repressão do delito denunciado, nos termos do art. 33, § 2º e § 3º, do Código Penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Cumpre salientar que, a teor da jurisprudência reiterada deste Sodalício, a escolha do regime inicial não está atrelada, de modo absoluto, ao *quantum* da pena corporal firmada, devendo considerar as demais circunstâncias da hipótese sob exame, nos termos dos julgados a seguir transcritos:

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE REVISÃO CRIMINAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. QUANTIDADE DE DROGA. EXASPERAÇÃO JUSTIFICADA. CAUSA ESPECIAL DO ART. 33, § 4º, DA LEI N.º 11.343/06. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. REGIME MAIS BRANDO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. PENA SUPERIOR A 4 ANOS. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. NÃO CONHECIMENTO.

1. Tratando-se de habeas corpus substitutivo de revisão criminal, inviável o seu conhecimento.

2. Hipótese em que as instâncias ordinárias adotaram fundamentos concretos para justificar a exasperação da pena-base acima do mínimo legal, não parecendo arbitrário o quantum imposto, tendo em vista a quantidade e a natureza da droga apreendida - 30 pedras de crack.

3. Não há falar em bis in idem em razão da não aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, porquanto o Juízo de primeira instância negou a referida benesse não em razão da quantidade da droga, mas por concluir que a paciente se dedica a atividade criminosa, dadas as "circunstâncias e o local em que se deram os acontecimentos".

4. 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 6 anos, não é possível a pretendida substituição.

5. Nos termos do artigo 33 do Código Penal, fixada a pena em patamar superior a 4 anos de reclusão, a estipulação do regime inicial fechado é apropriada, eis que existe circunstância judicial desfavorável, tanto que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal.

6. Habeas corpus não conhecido.

(HC 320.163/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 09/06/2015, DJe 18/06/2015)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO VERBETE N. 7 DA SÚMULA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. ACUSADO INTEGRANTE DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. REGIME INICIAL FECHADO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

- A fixação da pena-base em patamar acima do mínimo legal foi devidamente fundamentada pelas instâncias ordinárias que, a teor do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, consideraram, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal - CP, a natureza e a quantidade da droga apreendida (cerca de 4,7kg de cocaína).

- Tendo a Corte de origem, no exame das circunstâncias judiciais, mantido a pena-base fixada, a revisão desta demandaria o reexame do conjunto probatório, o que não é admitido na via eleita.

- A Corte de origem negou a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 concluindo que a agravante integra organização criminosa. Rever esta premissa importa em incursão no conteúdo fático-probatório carreado aos autos, tarefa inviável em recurso especial, a teor do Verbetes n. 7 da Súmula deste Tribunal.

- **As circunstâncias judiciais desfavoráveis, notadamente a quantidade e natureza da droga apreendida, justificam a fixação do regime fechado.**

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 574.586/SP, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 21/05/2015, DJe 29/05/2015)

Justificada, portanto, a escolha do modo mais gravoso para o início da execução, inexistente constrangimento ilegal a ser sanado de ofício por este Superior Tribunal quanto ao ponto.

Em relação à possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, não há falar em constrangimento ilegal a ser sanado através da via eleita, pois a pena do paciente restou estabelecida definitivamente em patamar superior a 04 (quatro) anos, pelo que inviável a permuta, visto que não preenchido o requisito objetivo exigido pelo art. 44 do CP.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse norte, os seguintes precedentes, deste Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. (2.190 G DE COCAÍNA). DOSIMETRIA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA (ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006). REQUISITOS. VERIFICAÇÃO. INVIABILIDADE. REEXAME DO ACERVO FÁTICO- PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. REGIME FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA.

1. A análise de que a exasperação da pena-base seria descabida, pois desproporcional à quantidade de drogas apreendidas, demandaria o reexame de matéria fático-probatória, providência inviável em recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

2. O Tribunal de origem afirmou expressamente não estarem preenchidos os requisitos para que o recorrente se beneficiasse da minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, pois se dedicava a atividades criminosas. Para rever a conclusão, necessário seria o reexame de provas, inviável em recurso especial.

3. Fixada a reprimenda em patamar superior a 4 anos, é inviável o pleito de substituição, por ausência do requisito objetivo previsto no art. 44, I, do Código Penal.

4. Inexiste ilegalidade na fixação do regime inicial fechado, pois estabelecida a pena-base acima do mínimo legal, em razão da quantidade e natureza da droga apreendida.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 382.311/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 28/05/2015)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. DESCABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. NÃO INCIDÊNCIA DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REGIME FECHADO. NATUREZA DA DROGA. FUNDAMENTO ACRESCENTADO PELO TRIBUNAL. INEXISTÊNCIA DE REFORMATIO IN PEJUS. SUBSTITUIÇÃO DA PENA POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. PATAMAR DA REPRIMENDA SUPERIOR A 4 ANOS. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

- O Superior Tribunal de Justiça, seguindo a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, passou a inadmitir habeas corpus substitutivo de recurso próprio, ressaltando, porém, a possibilidade de concessão da ordem de ofício nos casos de flagrante constrangimento ilegal.

- Com base nas provas dos autos, sobretudo a existência de outros



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

três processos criminais em andamento pela prática do delito de tráfico de drogas, as instâncias ordinárias entenderam que o paciente se dedica a atividades criminosas. Afastar essa conclusão demanda o reexame aprofundado das provas, inviável em sede de habeas corpus.

- O elevado potencial lesivo (natureza) da droga (crack) apreendida revela a gravidade concreta do delito, justificando a imposição do regime inicial fechado na hipótese dos autos. Ainda que esse fundamento tenha sido agregado pelo Tribunal a quo para manter esse regime, em apelação da defesa, não houve ofensa ao princípio do ne reformatio in pejus, segundo o qual, em recurso exclusivo da defesa, a situação do réu não pode ser agravada em relação à pena que lhe foi aplicada em primeiro grau.

- A fixação da pena privativa de liberdade em patamar superior a 4 (quatro) anos impede a sua substituição por restritivas de direitos (art. 44, I, do Código Penal).

Habeas corpus não conhecido.

(HC 312.983/RS, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 06/05/2015)

Nesse contexto, verifica-se que a negativa de aplicação da minorante especial, a manutenção do regime inicial fechado e a impossibilidade de substituição da pena privativa por restritiva encontram-se devidamente justificadas, não havendo ilegalidade a reparar.

Ante o exposto, ausente o alegado constrangimento ilegal, não se conhece do *habeas corpus*.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0129063-8

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 325.538 / MS

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00001291720148120030 00002037120148120030 1291720148120030 2037120148120030

EM MESA

JULGADO: 06/08/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FELIX FISCHER

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO JOSÉ GISI

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

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	: RODRIGO SILVA DE LIMA
CORRÉU	: EDSON DE OLIVEIRA EMMEL
CORRÉU	: VALDINEI LEONEL DE SOUZA

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 Felix Fischer, Gurgel de Faria, Reynaldo Soares da Fonseca e Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC) votaram com o Sr. Ministro Relator.