HABEAS CORPUS Nº 494.525 - SP (2019/0049986-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE	:	MARCOS ROBERTO AZEVEDO E OUTRO
ADVOGADOS	:	MARCOS ROBERTO AZEVEDO - SP269917
		FELIPE QUEIROZ GOMES - SP392520
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	MARCIO ROGERIO DE ARAUJO (PRESO)

EMENTA

PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. ANOTAÇÃO ALCANÇADA PELO PERÍODO DEPURADOR. MAUS ANTECEDENTES CONFIGURADOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. GRANDE QUANTIDADE DROGA. AUMENTO DA PENA-BASE. ART. 42, LEI DE DROGAS. CABIMENTO. APLICAÇÃO DA REDUTORA DO TRÁFICO. IMPOSSIBILIDADE. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA E MAUS ANTECEDENTES. AUSÊNCIA DE REQUISITOS. REGIME FECHADO. ADEQUADO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL (ART. 33, § 2º E § 3º, CP). **WRIT** NÃO CONHECIDO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício).,

II - O art. 42 da Lei 11.343/2006 prescreve 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". A quantidade, a natureza e a diversidade de entorpecentes constituem fatores **preponderantes** para a fixação das penas relacionadas ao tráfico ilícito de entorpecentes.

III - Decorrido o prazo de 5 (cinco) anos entre a data do cumprimento ou a extinção da pena e a infração posterior, a condenação anterior, embora não prevaleça mais para fins de reincidência, pode ser sopesada a título de **maus antecedentes. Precedentes.**

IV - Nos termos do disposto no **§ 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006**, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, **possuírem bons antecedentes** e não se **dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organização criminosa**.

V - O regime adequado à hipótese é o inicial **fechado**, uma vez que houve fundamentação idônea a lastrear a aplicação do regime mais gravoso, em razão das circunstâncias judiciais desfavoráveis ao paciente, em consonância com o entendimento desta Corte, **ex vi** do art. 33, parágrafo 2º, **b**, e parágrafo 3º, do Código Penal, e art. 42 da Lei n. 11.343/06.

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 Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Brasília (DF), 09 de abril de 2019(Data do Julgamento)

Ministro Felix Fischer
Relator