

HABEAS CORPUS Nº 541.332 - MS (2019/0317055-5)

RELATOR : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)
IMPETRANTE : LUCIANO BERNARDES DE SANTANA
ADVOGADO : LUCIANO BERNARDES DE SANTANA - SP204056
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : PEDRO MATHIAS SILVA REINERT
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

EMENTA

PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006 AFASTADA. EVENTUALIDADE DA TRAFICÂNCIA AFASTADA. REGIME INICIAL FECHADO. NATUREZA E EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. MEDIDA JUSTIFICADA. PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE ART. 44, I, DO CÓDIGO PENAL. **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 - Cumpre asseverar que a via do **writ** somente se mostra adequada para a análise da dosimetria da pena se não for necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório e caso se trate de flagrante ilegalidade. Vale dizer, o entendimento deste Tribunal firmou-se no sentido de que a *“dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade”* (HC n. 400.119/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 1º/8/2017).

III - **Pedido de incidência da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006.** Na ausência de indicação pelo legislador das balizas para o **percentual de redução previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, a natureza e a quantidade de droga apreendida**, assim como as demais circunstâncias do art. 59 do CP, podem ser utilizadas na definição de tal índice ou, **até mesmo, no impedimento da**

incidência da minorante, quando evidenciarem a dedicação do agente ao tráfico de entorpecentes.

IV - **In casu**, houve fundamentação concreta para o afastamento do tráfico privilegiado, consubstanciada na **grande quantidade e na natureza da droga apreendida, ou seja, 66 kg de maconha**, somado ao fato de ter ser o paciente responsável pelo transporte da expressiva quantidade de entorpecente de um Estado para o outro, bem como a utilização de veículo preparado para ludibriar a fiscalização. Assim, a Corte originária se convenceu de que o paciente se **dedicava, efetivamente, às atividades criminosas**, porque não se tratava de traficante ocasional.

V - **Ademais**, rever o entendimento das instâncias ordinárias para fazer incidir a causa especial de diminuição demandaria, necessariamente, amplo revolvimento da matéria fático-probatória, procedimento que, a toda evidência, é incompatível com a estreita via do **mandamus**.

VI - No que tange ao regime inicial, a **quantidade** e a **natureza** do entorpecente – **66 kg de maconha** - foram utilizadas como fundamentos a ensejar a aplicação do regime fechado, o que está em consonância com o entendimento desta Corte, **ex vi** do art. 33, § 2º, **a**, e § 3º, do Código Penal, e art. 42, da Lei n. 11.343/2006. Precedentes.

VII - Por fim, mantido o **quantum** de pena aplicado, resta prejudicada a pretensão de substituição da pena corporal por restritiva de direitos, consoante o art. 44, I, do Código Penal.

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), 21 de novembro de 2019(Data do Julgamento)

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