



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

PGR-MANIFESTAÇÃO- 211962/2015

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS Nº 130.547/SC

RELATOR : MIN. LUIZ FUX
RECORRENTE : ALISSON WILLIAN EICHINGER
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Senhor Ministro-Relator,

1. O recorrente foi condenado pela prática do crime tipificado no art. 33, caput e § 4º, da Lei nº 11.343/2006, à pena privativa de três (3) anos, quatro (4) meses e vinte e cinco (25) dias de reclusão em regime inicial fechado. A pena, depois de reajustada pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, ao dar provimento à apelação da defesa, ficou em três (3) anos e quatro (4) de reclusão, no regime inicial semiaberto.

2. Em face dessa decisão, foi impetrado o HC nº 315.774/SC no Superior Tribunal de Justiça, que não conheceu da ordem, conforme ementa:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. INADMISSIBILIDADE. TRÁFICO DE DROGAS (58 G DE CRACK). REGIME INICIAL ABERTO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE.
CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL, QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA.
FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PARECER ACOLHIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça não têm mais admitido o habeas corpus como sucedâneo do meio processual adequado, seja o recurso ou a revisão criminal, salvo em situações excepcionais. Precedentes.
2. Quando manifesta a ilegalidade ou sendo teratológica a decisão apontada como coatora, situação verificada de plano, admite-se a impetração do mandamus diretamente nesta Corte para se evitar o constrangimento ilegal imposto ao paciente.
3. Na hipótese dos autos, apesar de a pena do paciente ter sido fixada, ao final, em 3 anos e 4 meses de reclusão, a Corte estadual abrandou o regime prisional imposto pela sentença (fechado), fixando ao paciente o regime intermediário, em razão da quantidade e natureza do entorpecente apreendido (58 g de crack). Assim, não se pode falar que houve ilegalidade na imposição do regime semiaberto, tampouco desrespeito ao comando das Súmulas 440/STJ e 718 e 719/STF.
A fixação do regime inicial não está, necessariamente, ligada à quantidade da pena privativa de liberdade aplicada, sendo imprescindível que se considerem as outras circunstâncias do delito praticado.
4. Ainda que a jurisprudência das Cortes Superiores seja no sentido de que a vedação à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos para o crime de tráfico de drogas é inconstitucional, matéria esta já pacificada, tal substituição só poderá ocorrer se forem preenchidos os requisitos objetivos e subjetivos previstos no art. 44 do Código Penal, quais sejam: pena privativa de liberdade não superior a 4 anos, crime cometido sem violência ou grave ameaça à pessoa, réu não reincidente em crime doloso e circunstâncias judiciais favoráveis. In casu, impossível a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva ante a valoração negativa de uma circunstância judicial (circunstâncias do crime) e da quantidade e natureza da droga apreendida (58 g de crack).
5. *Writ* não conhecido.

3. O recorrente pede a fixação do regime inicial aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos: *“diante da pena aplicada, da primariedade do réu e da inexistência de circunstâncias judiciais desfavoráveis é imperiosa a fixação do regime aberto como regime inicial para o cumprimento da reprimenda (...) bem como a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos”*.

4. Não assiste razão ao recorrente.

5. Conforme o acórdão do Tribunal de Justiça, a pena-base foi fixada em cinco (5) anos e dez (10) meses em razão da circunstância do crime (mercância realizada nas proximidades de um clube). Na segunda fase, aplicada a atenuante da confissão espontânea, a pena foi reduzida para o patamar mínimo de (5) anos. Na última fase, não comprovada a traficância habitual, foi aplicada a causa de diminuição prevista no art. 33, §4º da Lei nº 11.343/2006, na fração de um terço, resultando a pena final de . (3) anos e (4) meses de reclusão, no regime semiaberto.

6. O *habeas corpus* não se presta a uma nova ponderação da pena e do seu regime da execução.

7. No caso, considerado, apesar de não ser o caso de incidência da qualificadora do art. 40-III da Lei 11.343/2006, ficou expresso que, considerado local em cometido o crime, havia elementos para a exasperação da pena-base. Por outro lado, apesar de não se tratar de traficante habitual, o Tribunal avaliou que a natureza e quantidade da droga apreendida (crack) desaconselhavam o regime aberto e a substituição por penas alternativas, tidos como insuficientes à reprovação e prevenção do crime.

8. Isso posto, não havendo ilegalidade na fixação da pena e do respectivo regime, opino pelo não provimento do recurso.

Brasília, 9 de outubro de 2015

EDSON OLIVEIRA DE ALMEIDA
SUBPROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

Leandro Miranda