



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 337.529 - SP (2015/0245969-1)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : LEANDRO JOSE DE FREITAS
AGRAVANTE : FELIPE NICOLUCCI
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. PRETENDIDA APLICAÇÃO. REQUISITOS. NÃO PREENCHIMENTO. PARTICIPAÇÃO EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. 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. Revela-se inviável a aplicação da causa especial de diminuição, tendo em vista que as circunstâncias do caso levaram à conclusão de que os pacientes integrariam organização criminosa.

REGIME INICIAL FECHADO FIXADO COM BASE NA GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. NATUREZA DAS DROGAS. POSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. A teor da jurisprudência reiterada deste Sodalício, a gravidade concreta do delito é motivo suficiente à imposição do regime prisional mais severo.

2. Na hipótese, o Tribunal estadual concluiu de forma fundamentada quanto à necessidade de escolha do modo fechado de execução, haja vista a natureza dos estupefacientes apreendidos - *crack*, cocaína e maconha.

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

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. Agravo regimental improvido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Gurgel de Faria, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 15 de dezembro de 2015(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 337.529 - SP (2015/0245969-1)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : LEANDRO JOSE DE FREITAS
AGRAVANTE : FELIPE NICOLUCCI
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de agravo regimental interposto por LEANDRO JOSE DE FREITAS e FELIPE NICOLUCCI contra decisão que negou seguimento ao *habeas corpus*, por não se verificar ilegalidade a ser sanada por este Tribunal Superior.

Sustentam os agravantes que a decisão merece reforma, porquanto a quantidade e a natureza da droga não estariam previstas como requisitos para a incidência da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º, do art. 33, da Lei n. 11.343/06, motivo pelo qual não poderia o Tribunal de origem ter utilizado tais elementos para afastar sua incidência.

Alegam que seria inidônea a conclusão do Colegiado *a quo* de que, em razão do *quantum* de entorpecente apreendido, os recorrentes integrariam organização criminosa.

Aduzem que, com a incidência do redutor acima referido, os pacientes fariam jus ao regime inicial mais brando e à conversão da pena privativa de liberdade em restritivas de direitos, tendo em vista que as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal ser-lhe-iam favoráveis, e pelo fato de que o volume de estupefaciente constituiria fundamento legal apenas para majorar a pena-base.

Requerem, assim, a reconsideração da decisão agravada ou o provimento do recurso para que seja restabelecida a causa especial de diminuição da pena do § 4º, do art. 33, da Lei de Drogas, abrandado o regime prisional e substituída a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 337.529 - SP (2015/0245969-1)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Na hipótese, negou-se seguimento ao *habeas corpus*, por não se verificar ilegalidade a ser sanada por este Tribunal Superior.

Infere-se dos autos que os pacientes foram condenados às penas de 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto, substituídas por restritivas de direitos, e multa, pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06, porque:

"Consta dos inclusos autos que, no dia 27 de Junho de 2012, na parte da manhã, no Dique das Caixetas, nº 299, bairro Jóquei Clube, nesta cidade e comarca, Leandro José de Freitas e Felipe Nicolucci, qualificados respectivamente às fls. 07 e 10, traziam consigo para fins de tráfico, substâncias entorpecentes e que determinam dependência física e psíquica, sem autorização e em desacordo com a determinação legal e regulamentar, conforme auto de constatação de substância de natureza tóxica de fls. 21/22.

[...]

Durante as buscas pessoais, os policiais militares encontraram com Leandro José de Freitas uma bolsa preta de nylon contendo em seu interior 50 (cinquenta) trouxinhas de maconha, 28 (vinte e oito) pedras de crack, R\$ 309,00 (trezentos e nove reais) entre cédulas e moedas e um aparelho de rádio da marca "Nextel". Já com Felipe Nicolucci, os milicianos encontraram uma pochete de couro preta contendo 83 (oitenta e três) cápsulas de cocaína uma pequena porção de maconha e um aparelho celular da marca "Motorola" (e-STJ fl. 10-11).

Inconformado, o Ministério Público interpôs recurso de apelação perante o Tribunal de origem, o qual lhe deu parcial provimento a fim de redimensionar a reprimenda de cada paciente para 5 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e multa.

Impetrou-se *habeas corpus* contra o aludido acórdão, pleiteando a sua reforma e, por conseguinte, a aplicação da causa especial de diminuição da pena



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prevista no § 4º, do art. 33, da Lei de Drogas, alteração do regime inicial para o aberto e substituição da reprimenda privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Posteriormente, em decisão monocrática, negou-se seguimento ao *mandamus*, tendo sido assinalado que:

"E, no caso dos autos, a Corte a quo, constatando que os pacientes integravam organização criminosa, afastou 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 o Sodalício estadual incidiu em constrangimento ilegal, pois fundamentadamente rechaçou a sua incidência in casu [...].

Da leitura excerto acima transcrito, verifica-se que o regime inicial fechado foi fixado com base na gravidade concreta do crime cometido, demonstrada, especialmente, em razão da natureza dos entorpecentes apreendidos - crack, maconha e cocaína, fator apto a justificar a imposição do regime mais severo [...].

[...]

Quanto à almejada substituição da sanção privativa de liberdade por restritivas de direitos, não há o que se falar em constrangimento ilegal a ser sanado através da via eleita, pois a pena foi estabelecida em patamar superior a 4 (quatro) anos, pelo que inviável a permuta, visto que não preenchido o requisito objetivo exigido pelo art. 44 do CP" (e-STJ fls. 179-182).

Insurge-se a defesa contra o afastamento do redutor especial, a escolha do regime inicial fechado e à impossibilidade de conversão da pena em restritiva de direitos.

Todavia, a irresignação não comporta acolhimento.

Conforme destacado na decisão agravada, no que concerne à minorante, deve-se esclarecer que, o § 4º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06 dispõe que, para o crime 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.**

In casu, verifica-se que o Tribunal *a quo*, entendendo que os agravantes integrariam organização criminosa, afastou a incidência da causa especial de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06, haja vista a ausência de preenchimento dos requisitos legais, conforme se nota da leitura do seguinte trecho do aresto impugnado, a saber:

"Pedindo vênua ao E. Rel., ainda assim, abro mínima divergência para acolher o recurso ministerial, só que em maior extensão, de sorte a recusar a qualquer dos acusados o redutor de que trata o art. 33, § 4º da lei 11.343/2006.

Explico.

Foram apreendidas 50 trouxinhas de maconha e 28 pedras de crack com o corréu Leandro, além de 83 cápsulas de cocaína com o acusado Felipe.

Houve mais apreensões ainda, todavia, repito, as menções retro postas são suficientes para acolher o item "c" do recurso do Parquet.

Respeitosamente, quantidades excessivas, como as dos presentes autos, são denotadoras de que os agentes, para terem acesso a elas, incorporaram-se à organização criminosa, critério jurisprudencial encontrável tanto no Col. Supremo Tribunal Federal [...] quanto no E. STJ [...] (e-STJ fls. 158-159)

Desse modo, pelo cotejo dos elementos que instruíram os autos, a Corte de origem decidiu pela não aplicação do redutor aos recorrentes, por considerá-los envolvidos com o crime organizado, em estrito acordo com a jurisprudência desta Corte Superior, sendo tal justificativa suficiente para impedir a redução na pena.

Nesse sentido:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS INTERNACIONAL. [...] CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA (ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006). APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA E INTEGRAÇÃO À ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. PRECEDENTES. REGIME INICIAL FECHADO. POSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. PENAS FIXADAS ACIMA DE 4 ANOS. LIBERDADE PROVISÓRIA. INDEFERIMENTO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. [...]

4. A dedicação a atividades criminosas ou a integração à organização criminosa impedem o reconhecimento da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

8. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 403.317/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 25/11/2015)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. APELAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. AUSÊNCIA NOS AUTOS DO DEPOIMENTO DE TESTEMUNHA E DO INTERROGATÓRIO DO RÉU. NÃO COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO. CIRCUNSTÂNCIA QUE NÃO ALTEROU AS VERDADES POSTAS NA SENTENÇA.[...] PENA. REDUTOR DO ART. 33, §4º, DA LEI 11.343/06. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. EXAME DE PROVA. VIA INADEQUADA. REGIME FECHADO. QUANTIDADE DE DROGAS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. CASO CONCRETO.

1. Concluído pela instância de origem, com arrimo nos fatos da causa, que o paciente integrava organização criminosa, não incide a causa especial de diminuição de pena, porquanto não preenchidos os requisitos previstos no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06. Para concluir em sentido diverso, há necessidade de revolvimento do acervo fático-probatório, providência incabível na via estreita do habeas corpus.

2. Mantido o regime inicial fechado pelo Tribunal de origem, com base nas circunstâncias do caso concreto, em especial a quantidade e a natureza das drogas apreendidas, não há constrangimento ilegal a ser sanado.

3. Ordem não conhecida.

(HC 317.579/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 06/10/2015, DJe 27/10/2015)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. INTERROGATÓRIO REALIZADO ANTES DA OITIVA DAS TESTEMUNHAS. NULIDADE. AUSÊNCIA. RITO PREVISTO N LEI N. 11.343/06. QUANTIDADE E QUALIDADE DO ENTORPECENTE. MAJORAÇÃO DA PENA-BASE. POSSIBILIDADE. ATENUANTE DA CONFISSÃO. REDUÇÃO PARA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. MINORANTE DO §4º DO ARTIGO 33 DA LEI N. 11.343/06. AFASTAMENTO. RÉUS INTEGRANTES DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. TRANSNACIONALIDADE DO DELITO. AUMENTO DA PENA. APLICAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Os acusados pelo cometimento do delito de tráfico de drogas devem observar o rito estabelecido na Lei 11.343/2006, haja vista seu caráter específico em relação ao Código de Processo Penal, não havendo nulidade no interrogatório dos réus ocorrido antes da oitiva das testemunhas, porquanto de acordo com o regramento contido no artigo 57 da Lei de drogas.

2. Em se tratando de crime de tráfico de drogas é pacífico no âmbito deste Sodalício o entendimento de que a fixação da reprimenda básica deve valorar, com preponderância sobre as demais circunstâncias judiciais, a natureza e a quantidade da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

substância entorpecente, conforme o disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

3. É assente que na segunda fase da dosimetria da pena deve-se observar os limites mínimo e máximo cominados.

4. Integrando os réus organização criminosa, resta impossibilitada incidência da causa especial de diminuição de pena prevista no §4º do artigo 33 da Lei de Drogas.

5. A majorante do artigo 40, I, da Lei n. 11.343/2006, em razão da transnacionalidade do delito, pode ser aplicada em conjunto com o artigo 33 da referida norma, porquanto justificada por fundamento diverso.

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1357261/SP, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE), QUINTA TURMA, julgado em 17/09/2015, DJe 01/10/2015)

No que concerne ao regime prisional, conforme asseverado na decisão agravada, a jurisprudência reiterada deste Sodalício é no sentido de que a quantidade e a natureza do entorpecente apreendido são fundamentos aptos a justificar a imposição do modo fechado.

E, na hipótese, o Tribunal de origem motivou a escolha do modo fechado na gravidade concreta do delito, demonstrada pela natureza das substâncias apreendidas - crack, maconha e cocaína (e-STJ fl. 155) - e, assim procedendo, não há como se prover o agravo regimental, pois a reprovabilidade concreta do delito autoriza o encarceramento mais severo, sendo o único adequado à prevenção e repressão do crime versado.

A propósito:

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. NÃO CONHECIMENTO. [...] TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. PRETENDIDA APLICAÇÃO. REQUISITOS. NÃO PREENCHIMENTO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES ILÍCITAS. INDEFERIMENTO DA MINORANTE JUSTIFICADO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME PROBATÓRIO NA VIA ELEITA. ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. [...] REGIME INICIAL FECHADO. POSSIBILIDADE. CONDENAÇÃO INFERIOR A 8 (OITO) ANOS DE RECLUSÃO. GRAVIDADE CONCRETA DO CRIME. NATUREZA DA SUBSTÂNCIA APREENDIDA. MODO MAIS GRAVOSO JUSTIFICADO. PRECEDENTES DESTE STJ. COAÇÃO ILEGAL INEXISTENTE.

1. A teor da jurisprudência reiterada deste Sodalício, a escolha do regime inicial não está atrelada, de modo absoluto, ao quantum da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pena corporal firmada, devendo-se considerar as demais circunstâncias do caso versado.

2. Na espécie, embora tenha sido condenado à pena privativa de liberdade inferior a 8 (oito) anos de reclusão, a gravidade concreta do crime, evidenciada pela natureza do entorpecente apreendido, justifica a imposição do modo prisional fechado. Precedentes.

[...]

3. Habeas corpus não conhecido.

(HC 321.441/MS, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE), QUINTA TURMA, julgado em 06/08/2015, DJe 25/08/2015)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. REGIME INICIAL FECHADO. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. MAIOR OUSADIA E PERICULOSIDADE EVIDENCIADA. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

- **No caso dos autos, embora a pena-base tenha sido fixada no mínimo legal, o regime inicial fechado foi fixado com base em fundamentos concreto, qual seja, a natureza da droga apreendida crack, de alto poder nocivo, que demonstra a maior periculosidade do agente e que, como consignado no acórdão impugnado, "mais impulsiona a criminalidade"**

- Habeas corpus não conhecido.

(HC 295.555/RS, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 23/06/2015, DJe 03/08/2015)

PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL, ORDINÁRIO OU DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PENA INFERIOR A 8 ANOS. NATUREZA DA SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE PARA O AGRAVANTE DO REGIME PENAL. MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. FATOS CRIMINAIS PENDENTES DE DEFINITIVIDADE. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. AFASTAMENTO.

LEGALIDADE.

1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.

2. Admite esta Corte Superior que a natureza da substância entorpecente justifica a fixação de regime penal mais gravoso ao condenado por crime de tráfico de drogas, mesmo sendo estabelecida pena inferior a 8 (oito) anos, em observância ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

art. 33, § 3º, do CP c/c art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

[...]

4. Habeas corpus não conhecido.

(HC 295.163/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 30/10/2014)

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 foi 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.

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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, ressalvando, 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 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)

Ante o exposto, não havendo ilegalidade a ser sanada, de ofício, por este Colegiado Superior, **nega-se provimento ao agravo regimental.**

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0245969-1

AgRg no
HC 337.529 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00140898720128260590 140898720128260590 20150000289518 5900120120140899
6862012

EM MESA

JULGADO: 15/12/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

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 SÃO PAULO
ADVOGADO : LUÍS CÉSAR ROSSI FRANCISCO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LEANDRO JOSE DE FREITAS
PACIENTE : FELIPE NICOLUCCI

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 : LEANDRO JOSE DE FREITAS
AGRAVANTE : FELIPE NICOLUCCI
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Gurgel de Faria, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.