



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 413.049 - SP (2017/0208370-0)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : **JOAO PEDRO DE OLIVEIRA MASSON**
ADVOGADO : **JOÃO PEDRO DE OLIVEIRA MASSON - SP381830**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
PACIENTE : **MARIANA APARECIDA DE CAMPOS**

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ART. 33, § 4º, C/C O ART. 40, VI, AMBOS DA LEI N. 11.343/2006. PACIENTE CONDENADA À PENA TOTAL DE 4 ANOS, 10 MESES E 10 DIAS DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL FECHADO. PLEITO DE AUMENTO DA FRAÇÃO REDUTORA PELO TRÁFICO PRIVILEGIADO, PREVISTO NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INVIABILIDADE. QUANTIDADE E NOCIVIDADE DA DROGA APREENDIDA QUE JUSTIFICAM A FRAÇÃO ESCOLHIDA. REPRIMENDA MANTIDA. PREJUDICADO O PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO DA SANÇÃO POR MEDIDAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. MONTANTE QUE NÃO ATENDE AO REQUISITO LEGAL DO INCISO I DO ART. 44 DO CP. ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL. QUANTIDADE E NOCIVIDADE DA DROGA, VALORADAS NA TERCEIRA ETAPA DA DOSIMETRIA, QUE ENSEJAM A NECESSIDADE DO REGIME INICIAL MAIS GRAVOSO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

– O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de *habeas corpus* substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.

– Esta Corte vem decidindo que a quantidade, a nocividade e a variedade dos entorpecentes apreendidos são fundamentos idôneos a ensejar a escolha da fração redutora, quando for o caso de aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. Precedentes.

– Deve ser mantida a fração redutora de 1/6, pelo reconhecimento da causa de diminuição do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, quando



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

o acórdão recorrido aponta a necessidade de uma maior repressão do delito, ante a sua gravidade concreta, evidenciada esta última pela quantidade e nocividade do entorpecente apreendido (*cocaína*). Ademais, alterar a conclusão a que chegou o Tribunal de origem implica, sem dúvida, revolver o acervo fático-probatório, inviável na estreita via do *habeas corpus*. Precedentes.

– Inalterado o montante da pena aplicada (4 anos, 10 meses e 10 dias de reclusão), resta prejudicado o pedido de substituição da pena corporal por medidas restritivas de direitos, pois inadimplido o requisito objetivo do art. 44, I, ambos do CP.

– O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 27/7/2012, ao julgar o HC n. 111.840/ES, por maioria, declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.464/2007, afastando, dessa forma, a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e equiparados.

– Para a imposição de regime prisional mais gravoso do que a pena comporta, é necessária fundamentação específica, com base em elementos concretos extraídos dos autos. Inteligência das Súmulas n. 440/STJ e 718 e 719 do STF.

– Na espécie, observa-se que, apesar da primariedade da paciente e de o montante da pena (4 anos, 10 meses e 10 dias de reclusão) comportar, em princípio, o regime inicial semiaberto, a necessidade do regime mais gravoso encontra-se lastreada no art. 33, § 3º, do Código Penal e no art. 42 da Lei n. 11.343/2006, ante a gravidade concreta do delito, evidenciada pela quantidade e nocividade do entorpecente apreendido (*cocaína*), elementos que, inclusive, foram valorados na terceira etapa da dosimetria da pena, para modular a fração do privilégio. Precedentes.

– *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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.

Brasília (DF), 26 de setembro de 2017(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 413.049 - SP (2017/0208370-0)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : JOAO PEDRO DE OLIVEIRA MASSON
ADVOGADO : JOÃO PEDRO DE OLIVEIRA MASSON - SP381830
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARIANA APARECIDA DE CAMPOS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de MARIANA APARECIDA DE CAMPOS contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no julgamento da Apelação n. 0017505-92.2016.8.26.0050.

Infere-se dos autos que a paciente foi condenada, pelo Juízo de primeiro grau, por infração ao art. 33, *caput*, c/c art. 40, VI, ambos da Lei n. 11.343/2006, às penas de 5 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial fechado, além de 583 dias-multa, e por infração ao art. 35, *caput*, c/c art. 40, VI, também da Lei n. 11.343/2006, às penas de 3 anos e 6 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 816 dias-multa, nos termos da sentença de fls. 63/72.

Irresignada, a defesa interpôs apelação e o Tribunal *a quo* proveu parcialmente o recurso para afastar a condenação pelo delito de associação e reduzir as penas aplicadas para o tráfico de drogas, resultando em uma sanção final de 4 anos, 10 meses e 10 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 485 dias-multa, conforme acórdão de fls. 18/53.

Na presente impetração, a defesa aponta a existência de constrangimento ilegal, ao fundamento de que a paciente faz *jus* à aplicação do redutor de pena previsto no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06 em seu patamar máximo, tendo em vista o cumprimento de todos os requisitos legais para a concessão da benesse.

Uma vez reduzida a pena, aduz que deve ser fixado o regime inicial mais brando – nos termos dos parâmetros previstos no art. 33 do CP e do disposto nos enunciados 440 da Súmula desta Corte e 718 e 719 da Súmula do Supremo Tribunal Federal – e ser substituída a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, pois cumpridos os



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

requisitos previstos no art. 44 do Código Penal.

Diante disso, pede, liminarmente e no mérito, que seja reduzida a pena aplicada à paciente, fixado regime inicial mais brando e substituída a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Pedido liminar indeferido (fls. 85/87).

Parecer do Ministério Público Federal opinando pela denegação da ordem (fls. 91/95).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 413.049 - SP (2017/0208370-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Inicialmente, o Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, como forma de racionalizar o emprego do *habeas corpus* e prestigiar o sistema recursal, não admite a sua impetração em substituição ao recurso próprio.

Cumpra analisar, contudo, em cada caso, a existência de ameaça ou coação à liberdade de locomoção do paciente, em razão de manifesta ilegalidade, abuso de poder ou teratologia na decisão impugnada, a ensejar a concessão da ordem de ofício. Nesse sentido, a título de exemplo, confirmam-se os seguintes precedentes: STF, HC n. 113890, Relatora Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 3/12/2013, publicado em 28/2/2014, STJ, HC n. 287.417/MS, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Quarta Turma, julgado em 20/3/2014, DJe 10/4/2014 e STJ, HC n. 283.802/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 26/8/2014, DJe 4/9/2014.

Na espécie, embora a impetrante não tenha adotado a via processual adequada, para que não haja prejuízo à defesa da paciente, passo à análise da pretensão formulada na inicial, a fim de verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

Como já consignado no relatório, busca a defesa a aplicação da fração máxima redutora pelo tráfico privilegiado, por entender que a paciente atende aos requisitos legais. Em decorrência da redução da sanção, requer o abrandamento do regime prisional e a substituição da pena corporal.

No caso, a Corte local, ao dar provimento parcial ao apelo defensivo, absolveu a acusada do delito de associação para o tráfico e reduziu as reprimendas aplicadas pelo crime de tráfico de entorpecentes, ante o reconhecimento do privilégio, com lastro na seguinte fundamentação (fls. 48/49):

Os réus são primários, sem maus antecedentes em sentido técnico, e não há comprovação absoluta de serem integrantes de associação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

criminosa ou de sua dedicação continuada à traficância (sendo que, embora Jean apresente passagem pela Fundação Causa por isto, quando era menor, assim como Danilo, necessária seria, aqui, a rigor, a caracterização de dedicação ao tráfico durante a maioridade). Assim, é possível aplicar, in casu, o benefício do parágrafo 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006, mas limitado à fração de 1/6 (um sexto), pois as peculiaridades da hipótese concreta patenteiam o descabimento de tratamento ainda mais brando. Note-se que todas as porções encontradas estavam identicamente embaladas de uma maneira peculiar, no chamado estilo “Aricanduva”, o que revela o exercício, pelos réus, de traficância de maior sofisticação e complexidade, com a preocupação de padronizar as porções que seriam vendidas a terceiros. Importante considerar, também, natureza da droga encontrada, sabendo-se que a cocaína, é ento rpecente de altíssima potência e dos mais destruidores. A postura dos acusados, com efeito, foge ao padrão de singeleza observado em conduta simples e revela planejamento, dolo mais intenso e convicção na prática delitiva. Com efeito, conforme descreveram as testemunhas, foram apreendidas na residência de Jean e Mariana 30 (trinta) porções de cocaína e na casa do adolescente Carlos Eduardo mais 64 (sessenta e quatro) porções da mesma droga, identicamente embalada. Além disto, o adolescente Carlos Eduardo ainda tentou se desvencilhar de mais uma porção desta droga no momento do flagrante. Além da apreensão desta quantidade nada desprezível de entorpecente, os policiais encontraram a quantia de R\$ 615,00 (seiscentos e quinze reais) em dinheiro trocado, (R\$ 110,00 com Danilo, R\$ 305,00 com Jean e R\$ 200,00 dentro do sapato de Mariana). Nítido que este montante é decorrente da traficância, uma vez que nenhum dos réus comprovou a origem lícita do numerário. Ou seja, os acusados detinham quantidade de droga de alta potência, com apresentação sofisticada (“pó de Aricanduva”) e dinheiro em espécie que confirmam o exercício de traficância de bastante envergadura, com potencial ofensivo muito maior do que o observado em situações mais comezinhas. E, como se não bastasse, envolveram menor de idade na ilícita empreitada.

Deveras, a somatória de tantos elementos revela que os acusados se achavam aparelhados para intenso exercício da traficância. Portanto, não fazem jus a serem beneficiados com redução de pena ainda maior do que a já especificada acima.

Assim, a sanção definitiva deve ficar estabelecida, para cada réu, em 04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, além de 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa, no valor unitário mínimo.

Para aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

11.343/2006, o condenado deve preencher, cumulativamente, todos os requisitos legais, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas nem integrar organização criminosa, podendo a reprimenda ser reduzida de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), a depender das circunstâncias do caso concreto.

Por outro lado, na ausência de indicação pelo legislador das balizas para o *quantum* da redução retromencionada, 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.

Na espécie, observa-se que a Corte local reconheceu o tráfico privilegiado em favor da paciente, mas, diante da quantidade, da nocividade e da forma idêntica de embalagem das drogas apreendidas, quais sejam, *95 porções de cocaína, pesando 79,6 gramas*, entendeu que a fração redutora de 1/6 é a que mais se amolda à hipótese, não havendo, portanto, que se falar em coação ilegal, pois houve fundamentação concreta e em consonância à jurisprudência desta Corte.

Assim, tendo a escolha da fração redutora de 1/6 lastreado-se em fundamentação idônea, que apontou a gravidade concreta do delito, a ensejar a necessidade de uma redução menor do *quantum* da pena, para uma efetiva prevenção e repressão do tipo penal violado, entendo que alterar a conclusão a que chegou o Tribunal de origem implica, sem dúvida, revolvimento fático-probatório, inviável na estreita via do *habeas corpus*.

A propósito, destaco:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. REGIME FECHADO. QUANTIDADE E NOCIVIDADE DAS DROGAS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA.

1. A simples presença dos requisitos do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 não gera direito à aplicação da fração máxima da minorante, que pode ser modulada dentro dos parâmetros mínimo e máximo previstos, desde que haja fundamentação idônea. Nessa modulação, é possível a utilização da quantidade e natureza das drogas apreendidas, desde que não tenham sido avaliadas em outra etapa da dosimetria, para que não haja bis in idem.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. A quantidade e nocividade das drogas apreendidas (10 porções de oxi, 4 porções de cocaína e 1 porção de maconha) constituem fundamento idôneo para a estipulação da fração mínima de 1/6, conforme efetivado pelo Tribunal de origem, bem como para impor o regime mais gravoso.

3. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1628219/AM, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 31/08/2017) - grifei.

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

1. A via eleita revela-se 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. Precedente.

2. 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 ENTORPECENTES (ART. 33, CAPUT, DA LEI N. 11.343/06). CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. FRAÇÃO DO REDUTOR. DISCRICIONARIEDADE. QUANTIDADE E VARIEDADE DA DROGA APREENDIDA. MITIGAÇÃO INFERIOR AO MÁXIMO ACERTADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL AUSENTE.

1. Tendo o legislador previsto apenas os pressupostos para a incidência do benefício legal, deixando, contudo, de estabelecer os parâmetros para a escolha entre a menor e a maior frações indicadas para a mitigação pela incidência do § 4º do art. 33 da nova Lei de Drogas, devem ser consideradas as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP e, com preponderância, a natureza e a quantidade da droga, a personalidade e a conduta social do agente.

2. Inexiste ilegalidade na manutenção do redutor no patamar de 1/6 (um sexto), de acordo com o previsto nos arts. 42 da Lei n. 11.343/2006 e 59 do CP, dado o volume e a diversidade dos entorpecentes apreendidos.

(...)

3. Habeas Corpus não conhecido. (HC 394.906/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 24/08/2017) - grifei.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Inalterado o montante da pena aplicada (4 anos, 10 meses e 10 dias de reclusão), resta prejudicado o pedido de substituição da pena corporal por medidas restritivas de direitos, pois inadimplido o requisito objetivo do art. 44, I, ambos do CP.

Quanto ao regime prisional, sabe-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 27/7/2012, ao julgar o HC n. 111.840/ES, por maioria, declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.464/2007, afastando, dessa forma, a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e equiparados.

O regime de cumprimento de pena mais gravoso até pode ser estabelecido, mas, para tanto, é necessária fundamentação específica, com base em elementos concretos extraídos dos autos. Sobre o tema, esta Corte Superior editou a Súmula n. 440, que dispõe:

Fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito.

Nesse mesmo sentido, as Súmulas n. 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal, respectivamente, *in verbis*:

A opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada.

A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea.

No caso, o acórdão recorrido assentou a necessidade do regime mais gravoso nos seguintes moldes (fls. 49/52):

As peculiaridades do caso concreto e as circunstâncias que o envolvem (já exhaustivamente expostas supra), além dos próprios montantes finais das reprimendas impostas, justificam a não substituição da sanção prisional por restritivas de direitos, além de patentearem que o regime prisional inicial, deve, mesmo, ser o fechado Vale atentar, a fim de deixar confirmado o descabimento de outro regime inicial, para o comportamento especialmente reprovável dos acusados, que foge ao padrão observado em conduta simples, achando-se patenteada especial convicção na prática criminosa, como dimana das particularidades já minuciosamente enunciadas ao se demonstrar a impossibilidade de redução de pena maior do que a aplicada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Com efeito, no caso concreto ora em tela, é inviável cogitar de regime inicial diverso do fechado, mesmo porque entendimento diverso afrontaria o princípio da suficiência da pena, que impera não só no tocante à sua quantidade, mas, também, quanto ao seu modo de execução. É imperioso garantir que a sanção se mostre suficiente para punir a conduta. Ademais, o comportamento dos apelantes, no caso presente, não pode ser considerado singelo ou de modesto potencial lesivo, nem comparado ao de quem pratica infração de menor importância.

Logo, nada há que se alterar na respeitável sentença a este respeito, pois, como visto, o regime prisional inicial deve, mesmo, ser o fechado.

Efetivamente, a conduta concreta e específica dos acusados se reveste de contornos ainda mais nocivos e acintosos, não só em face de tudo que já foi considerado acima, mas também porquanto, deveras, detinham tóxico de maior potencial lesivo do que o observado em casos mezinhos (cocaína), sabidamente dos mais potentes e devastadores, como antes salientado. Vale conferir, inclusive, precedentes desta Corte que apontam para a imposição de regime inicial fechado ao se constatar, in concreto, a utilização de drogas particularmente pesadas, como na hipótese dos presentes autos:

(...)

Em suma, a análise individualizada das peculiaridades do caso e das condutas dos réus, como acima explanado, corrobora o entendimento de que, realmente, o regime prisional inicial deve ser o fechado, para que a penalidade tenha contornos de suficiência em face da situação concreta (e não apenas do texto legal).

Observa-se que, apesar da primariedade da paciente e de o montante da pena (4 anos, 10 meses e 10 dias de reclusão) comportar, em princípio, o regime inicial semiaberto, a necessidade do regime mais gravoso encontra-se lastreada no art. 33, § 3º, do Código Penal e no art. 42 da Lei n. 11.343/2006, ante a gravidade concreta do delito, evidenciada pela quantidade e nocividade do entorpecente apreendido (95 porções de cocaína, pesando 79,6 gramas), elementos que, inclusive, foram valorados na terceira etapa da dosimetria da pena, para modular a fração do privilégio.

A propósito, destaco:

**HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO.
NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. AUSÊNCIA DE
DEFESA TÉCNICA. NULIDADE NÃO EVIDENCIADA.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA (ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06). QUANTUM DE REDUÇÃO. PROPORCIONALIDADE. TRÁFICO PRIVILEGIADO (ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06). HEDIONDEZ. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. REGIME FECHADO. PENAS SUPERIORES A 4 E INFERIORES A 8 ANOS. GRAVIDADE CONCRETA. QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS APREENDIDAS. ART. 33, § 3º, DO CP E ART. 42 DA LEI N. 11.343/06. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. PATAMAR DAS REPRIMENDAS SUPERIOR A 4 ANOS. WRIT NÃO CONHECIDO.

(...)

3. Os fundamentos utilizados pelas instâncias ordinárias para aplicar ao caso concreto a fração de 1/6 da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06, em razão da quantidade, natureza e variedade das drogas apreendidas, estão em consonância com o entendimento desta Corte.

4. A partir do julgamento do HC n. 118.533, pelo Plenário do STF, em 23/6/2016, esta Corte passou a adotar o entendimento de que o tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06) não possui natureza hedionda, o que motivou, posteriormente, o cancelamento do Enunciado n. 512 da Súmula do STJ. 5. Quanto ao regime fechado, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no dia 27 de junho de 2012, ao julgar o HC n. 111.840/ES, por maioria, declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do § 1.º do art. 2.º da Lei n. 8.072/90, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.464/07, afastando, dessa forma, a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e equiparados. Dessa forma, apesar das circunstâncias judiciais serem favoráveis (art. 59 do Código Penal - CP), de a pena-base ter sido fixada no mínimo legal, de as penas aplicadas serem superiores a 4 e inferiores a 8 anos (art. 33, § 2º, alínea "b", do CP) - GUILHERME, 6 anos e 2 meses e RAFAEL, 4 anos e 2 meses -, não evidencio ilegalidade na fixação do regime fechado, pois a quantidade e/ou natureza dos entorpecentes (art. 42 da Lei n. 11.343/06) - GHILHERME, 27 pedras de crack, 7 papелotes de cocaína e 19 buchas de maconha e RAFAEL, 32 pedras de crack, 6 buchas de maconha e 5 porções de cocaína - é fundamentação idônea para justificar a imposição do regime inicial mais gravoso no caso em análise, de acordo com o disposto no § 3º do art. 33 do CP, e em consonância com a jurisprudência desta Quinta Turma.

5. A fixação das penas privativas de liberdade em patamar superior a 4 (quatro) anos impede as suas substituições por restritivas de direitos (art. 44, I, do Código Penal - CP).

Habeas corpus não conhecido. (HC 228.775/MG, Rel. Ministro



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 28/08/2017).

Ante o exposto, inexistindo coação ilegal a ensejar a atuação *ex officio* desta Corte, **não conheço do *habeas corpus***, pois manifestamente incabível na espécie.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0208370-0

HC 413.049 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00022675720168260624 20170000455485 22675720168260624

EM MESA

JULGADO: 26/09/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: JOAO PEDRO DE OLIVEIRA MASSON
ADVOGADO	: JOÃO PEDRO DE OLIVEIRA MASSON - SP381830
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: MARIANA APARECIDA DE CAMPOS
CORRÉU	: JEAN CARLOS RAMOS DE ALMEIDA
CORRÉU	: DANILO DA SILVA

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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.