



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 342.024 - SP (2015/0298673-0)

RELATOR : MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : PAULO SERGIO GUARDIA FILHO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GIVANILDO DE SOUZA SILVA

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA (ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06). DEDICAÇÃO DO RÉU A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REEXAME DE PROVAS. REGIME FECHADO. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

– O Superior Tribunal de Justiça – STJ, seguindo o entendimento da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal – STF, passou a inadmitir *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, ressaltando, porém, a possibilidade de concessão da ordem de ofício nos casos de flagrante ilegalidade.

– A causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06 não foi aplicada no caso concreto em razão da dedicação do paciente a atividades criminosas, evidenciada sobretudo pela reiteração no comércio ilícito de substâncias entorpecentes, tendo sido ressaltado pelas instâncias ordinárias as diversas ocasiões em que ele fora flagrado traficando drogas.

– Para se acolher a tese de que o paciente não se dedica a atividades criminosas, é necessário o reexame aprofundado das provas, inviável em *habeas corpus*.

– O regime fechado foi fixado com base na gravidade concreta do delito, revelada especialmente pela quantidade e natureza da droga apreendida, bem ainda pelas circunstâncias do flagrante delito. *Frise-se que o réu foi preso em flagrante em pleno dia útil em horário comercial comercializando entorpecentes - 99 pinos de cocaína.*

- Habeas corpus não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do *habeas corpus*, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Rogério Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 23 de fevereiro de 2016(Data do Julgamento)

MINISTRO ERICSON MARANHÃO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 342.024 - SP (2015/0298673-0)

RELATOR : MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADO : PAULO SERGIO GUARDIA FILHO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : GIVANILDO DE SOUZA SILVA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em favor de GIVANILDO DE SOUZA SILVA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado à pena de 5 anos de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06.

Irresignado, interpôs apelação perante o Tribunal de origem, o qual negou provimento ao recurso em acórdão acostado às fls. 21/26.

No presente *writ*, a Defensoria Pública alega ausência de fundamentação idônea na negativa de aplicação da redutora prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06. Sustenta que o paciente é primário e de bons antecedentes, não havendo provas de que integre organização criminosa ou se dedique a atividades criminosas.

Assevera haver constrangimento ilegal, porquanto a manutenção do regime inicial fechado viola o disposto nas Súmulas n. 440/STJ, 718 e 719, do STF, uma vez que fundado apenas na gravidade abstrata do delito.

Requer, liminarmente e no exame de mérito, a aplicação da redutora prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, em patamar máximo, e a fixação de regime inicial menos gravoso.

Indeferida a liminar (fls. 32/33) e prestadas as informações solicitadas (fls. 39/46 e 48/49), o Ministério Público Federal opinou pela concessão parcial da ordem (fls. 52/60).

É o relatório.

HABEAS CORPUS Nº 342.024 - SP (2015/0298673-0)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP):

O presente *habeas corpus* não merece conhecimento, pois impetrado em substituição a recurso próprio (HC n.109956, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, DJe 11/9/2012). Contudo, nada impede que, de ofício, constate-se a existência de manifesta ilegalidade que implique ofensa à liberdade de locomoção do paciente (HC n. 271.890/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 3/9/2014).

Passo, portanto, à verificação da ocorrência de patente ilegalidade.

Em primeiro grau, a pena foi fixada nos seguintes termos:

(...)

Passo a dosimetria das penas.

O réu é tecnicamente primário, a despeito de sua condenação anterior pelo mesmo crime de tráfico de drogas, ainda não transitada em julgado em razão de Recurso Especial interposto pela Defensoria Pública junto ao Superior Tribunal de Justiça.

Por este motivo, sopesadas as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal e, tendo em vista o disposto no artigo 42, da Lei 11.143/06, fixo a pena no mínimo legal, ou seja, 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, com valor fixado no mínimo.

Não existem circunstâncias agravantes a serem consideradas. Deixo de reduzir a pena pela atenuante da confissão uma vez que a pena base foi estabelecida no mínimo.

Na terceira fase de aplicação da pena indefiro o pedido de aplicação da causa de redução de pena estabelecida pelo artigo 33, § 4º, da Lei 11343/2006.

O acusado, que conta com apenas vinte e dois anos de idade, demonstrou ser dedicado às atividades criminosas, especificamente tráfico de entorpecentes.

O réu, preso em flagrante no dia 24 de Agosto de 2012 comercializando entorpecentes, foi devidamente processado e condenado pelo crime do artigo 33, da Lei de Drogas, em processo que tramitou perante esta Primeira Vara Criminal de Itaquaquecetuba, obtendo no momento da prolação da sentença de primeiro grau, o benefício da liberdade provisória.

Pouco mais de um ano depois o réu novamente se envolveu com o mesmo crime, sendo preso em flagrante novamente no dia 27 de Maio deste ano traficando substâncias entorpecentes.

Se isso não bastasse, o réu não procurou um emprego lícito e sequer voltou a estudar.

O réu preferiu retomar a atividade ilícita rentável que lhe rendeu um bom tempo de prisão no ano de 2012, acabando



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

preso novamente neste ano de 2014.

Frise-se que o réu foi preso em flagrante em pleno dia útil em horário comercial comercializando entorpecentes.

Todos esses elementos inviabilizam, sem sombra de dúvidas, a redução da pena nos moldes estabelecidos pelo artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas e a concessão de outros benefícios previstos na Legislação Processual Penal em vigor.

De resto, não existem causas de aumento de pena.

Não há falar em substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Primeiro porque a pena estabelecida impede o benefício. Segundo porque o réu não preenche os requisitos estabelecidos pelo artigo 44, III, do Código Penal, reiterando este Magistrado toda a argumentação acima desenvolvida.

O réu cumprirá a pena em regime inicial fechado, compatível com a gravidade do crime cometido, que é equiparado a hediondo, com as circunstâncias da sua prisão em flagrante, quando tinha em seu poder diversas porções de cocaína (99 pinos) para venda, revelando que ele optou novamente, depois de sair da prisão pelo primeiro crime de tráfico de drogas cometido, por trabalhar com venda de drogas ao invés de procurar um trabalho lícito remunerado.

Não há motivo, portanto, para fixação de regime prisional diverso do fechado para o réu, que também não poderá recorrer em liberdade, uma vez que permanecem intactos os pressupostos legais que autorizaram a decretação da custódia preventiva (**sentença**, fls. 16/18).

Por sua vez, o Tribunal *a quo* negou provimento à apelação da defesa com estes fundamentos:

A pena deve ser mantida tal qual estipulada na sentença, porque o Apelante já ostenta condenação pela prática de crime da mesma natureza. Se a decisão ainda não transitou em julgado, por força de recurso especial interposto pela Defensoria Pública, **ao admitir que já ostenta condenação por tráfico de drogas o réu deixa entrever que vinha se dedicando às atividades criminosas, com a perfeita consciência de que assim agia.**

Em tais circunstâncias, é inviável a substituição da privação de liberdade por restrição de direitos e o regime inicial fechado é o único compatível, porque o tráfico ilícito de substância entorpecente é conduta das mais deletérias, que atenta contra a saúde e até mesmo a vida de considerável parcela da população, composta basicamente por jovens adolescentes, os quais, uma vez iniciados no vício, raramente dele conseguem se livrar. Além disso, se constitui em porta aberta para o cometimento de outros crimes, notadamente voltados contra o patrimônio, sabido que não raro usuário destituído de capacidade econômica subtrai bens alheios para conseguir dinheiro para sustentar o vício. Cuida-se, ademais, de conduta equiparada a crime hediondo. Tudo, enfim, a justificar maior rigor na retribuição (**acórdão**, fls. 25/26).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06 não foi aplicada no caso concreto em razão da dedicação do paciente a atividades criminosas, evidenciada sobretudo pela reiteração no comércio ilícito de substâncias entorpecentes, tendo sido ressaltado pelas instâncias ordinárias as diversas ocasiões em que fora flagrado traficando drogas, elementos hábeis a impedir a incidência dessa minorante, conforme os seguintes precedentes:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. 4,9 KG DE COCAÍNA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. VIOLAÇÃO DO ART. 59 DO CP. IMPROCEDÊNCIA. FUNDAMENTO IDÔNEO. NATUREZA E QUANTIDADE DA SUBSTÂNCIA APREENDIDA. PRECEDENTES DO STJ. INCIDÊNCIA DA CAUSA ESPECIAL DE REDUÇÃO (ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006) NO PATAMAR MÁXIMO. IMPROCEDÊNCIA. ACÓRDÃO A *QUO* QUE FIRMOU QUE O RECORRENTE INTEGRA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. REEXAME. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. ILEGALIDADE NO REGIME INICIAL DE PENA. IMPROCEDÊNCIA. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA.

1. Em se tratando de crime de tráfico de drogas, inexistente ilegalidade na fixação da pena-base acima do mínimo legal quando demonstrado o alto grau de reprovabilidade da conduta, decorrente da expressiva quantidade ou da natureza da substância apreendida, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006. Precedentes.

2. No tocante ao pleito de incidência da causa especial de diminuição da pena (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006), concluiu o Tribunal a *quo* que as circunstâncias do crime evidenciavam o envolvimento do acusado com organização criminosa voltada ao tráfico internacional. Inviável, pois, modificar tal conclusão sem o revolvimento de provas (Súmula 7/STJ).

3. Não há ilegalidade no regime inicial estabelecido (fechado), pois a pena-base imposta foi fixada acima do mínimo legal em razão de circunstância judicial negativa, consistente na quantidade e natureza das drogas apreendidas.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 488.261/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 11/03/2015).

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AFRONTA AO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. TRÁFICO DE DROGAS. (I) - REEXAME FÁTICO E PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. (II) - **QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. NÃO PREENCHIMENTO DO REQUISITO LEGAL RELATIVO À NÃO DEDICAÇÃO ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS.** ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. PLEITO DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE E DE ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL FIXADO. AUSÊNCIA DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. RECURSO ESPECIAL COM FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É assente que cabe ao aplicador da lei, em instância ordinária, fazer um cotejo fático e probatório a fim de analisar a incidência de eventuais causas de aumento ou diminuição de pena, bem como a fração a ser aplicada. Incidência do enunciado 7 da Súmula deste STJ.

2. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, **a quantidade e a variedade de entorpecentes apreendidos em poder do acusado constitui circunstância hábil a denotar a dedicação às atividades criminosas, podendo impedir a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06 à míngua do preenchimento dos requisitos legais.**

3. A ausência de particularização dos artigos supostamente violados, inviabiliza a compreensão da irresignação recursal, em face da deficiência da fundamentação do apelo raro. Súmula 284/STF.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 628.686/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 02/03/2015)

PROCESSUAL PENAL E PENAL. *HABEAS CORPUS*. SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL, ORDINÁRIO OU DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. DOSIMETRIA. **MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA. NÃO APLICAÇÃO JUSTIFICADA.** CUMPRIMENTO DA PENA. REGIME INICIAL MAIS RIGOROSO. RÉU PRIMÁRIO. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. GRAVIDADE ABSTRATA. § 1º DO ART. 2º DA LEI N. 8.072/90. VEDAÇÃO. *HABEAS CORPUS* DE OFÍCIO. INDIVIDUALIZAÇÃO DO REGIME.

[...]

2. **Pacífico o entendimento desta Corte Superior que a quantidade e a natureza da droga justificam a não aplicação da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006.**

3. Em se tratando de réu primário e fixada a pena-base no mínimo legal, é vedada a fixação de regime inicial de cumprimento da pena mais rigoroso do que o pertinente à pena aplicada, a tanto não servindo o inconstitucional § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/90 ou a gravidade abstrata do delito.

4. *Habeas corpus* não conhecido, mas concedida a ordem de ofício, para determinar que o juízo da execução proceda à individualização do regime inicial de cumprimento da pena.

(HC 199.932/RS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 10/2/2015, DJe 23/2/2015)

Ademais, para se acolher a tese de que o paciente não se dedica a atividades criminosas, é necessário o reexame aprofundado das provas, inviável em *habeas corpus*. Confira-se, a propósito, o seguinte julgado:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIMES DE TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. QUALIFICAÇÃO DE TESTEMUNHA MANTIDA SOB SIGILO, PERMITIDA SUA DIVULGAÇÃO APENAS AO ADVOGADO DOS ACUSADOS, JUIZ E PROMOTOR. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. CONDENAÇÃO BASEADA EM OUTRAS PROVAS, COLHIDAS SOB O CRIVO DO CONTRADITÓRIO. MINORANTE PREVISTA NO § 4.º DO ART. 33 DA NOVA LEI DE TÓXICOS. RÉU QUE SE DEDICA À ATIVIDADE CRIMINOSA. IMPOSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. PENA MAIOR QUE QUATRO ANOS. HABEAS CORPUS DENEGADO.

[...]

3. Inaplicável a causa de diminuição de pena inserta no § 4.º do art. 33 da Lei 11.343/2006 na hipótese, na medida em que, conforme consignado pela sentença condenatória, mantida pelo acórdão de apelação impugnado, o Paciente não preenche os requisitos legais, tendo em vista se dedicar à atividade criminosa. E, não é possível, na estreita via do habeas corpus, rever a conclusão exarada pela instância ordinária, por demandar incabível reexame do conjunto fático-probatório. Precedentes.

(...)

5. *Habeas corpus* denegado (HC 206.142/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 23/4/2013).

Por sua vez, o regime inicial fechado foi fixado com base na gravidade concreta do delito, revelada especialmente pela quantidade e natureza da droga apreendida, bem ainda pelas circunstâncias do flagrante delito. ***Frise-se que o réu foi preso em flagrante em pleno dia útil em horário comercial comercializando entorpecentes*** - 99 pinos de cocaína.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte tem afirmado: quanto maior o poder de disseminação e o efeito deletério do entorpecente, maior a gravidade da conduta, exigindo uma resposta mais efetiva do Estado, notadamente por força do princípio da individualização da pena.

A propósito, confirmam-se estes julgados:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO CONFIRMADA EM SEDE DE APELAÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. OCORRÊNCIA. VIA INDEVIDAMENTE UTILIZADA EM SUBSTITUIÇÃO A REVISÃO CRIMINAL. REGIME MENOS GRAVOSO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. POSSIBILIDADE EM TESE. CASO CONCRETO. POTENCIAL DE DISSEMINAÇÃO E NATUREZA DA DROGA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. NÃO CONHECIMENTO.

[...]

3. É imperioso ter em linha de consideração os ditames norteadores do art. 42 da Lei n.º 11.343/2006, no sentido de que o juiz "na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente".

4. Devidamente fundamentada a negativa de abrandamento do regime inicial de cumprimento de pena, bem como a negativa de substituição da reprimenda corporal por restritiva de direitos, em razão do elevado potencial de disseminação e da natureza da droga - 29 porções de cocaína (art. 42 da Lei n.º 11.343/2006), não há constrangimento ilegal a ser sanado.

5. *Habeas corpus* não conhecido (HC 281377/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 3/12/2013, DJe 13/12/2013).

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. 1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. EXAME EXCEPCIONAL QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. 2. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CAUSA DE REDUÇÃO DE PENA. APLICAÇÃO EM PATAMAR MÁXIMO. IMPOSSIBILIDADE 3. MODIFICAÇÃO DO REGIME PRISIONAL. DIVERSIDADE, NATUREZA E QUANTIDADE DO ENTORPECENTE (3 TUBETES DE COCAÍNA - 0,9g E 18 PEDRAS DE CRACK - 1,7g). ADEQUAÇÃO DO REGIME FECHADO. SUBSTITUIÇÃO DA SANÇÃO RECLUSIVA POR MEDIDAS RESTRITIVAS DE DIREITOS INADEQUADA. UTILIZAÇÃO DE MENOR NA EMPREITADA CRIMINOSA. 4. ORDEM NÃO CONHECIDA. LIMINAR CASSADA.

[...]

2. Para a aplicação da causa de diminuição da pena do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 é necessário o preenchimento dos requisitos previstos no referido dispositivo. Hipótese em que, o Tribunal de origem, embora tenha reconhecido a dedicação às práticas criminosas, concedeu a minorante na fração de $\frac{1}{2}$ (metade). Para afastar eventual constrangimento ilegal seria indispensável a incursão nas premissas fáticas estabelecidas pelas instâncias ordinárias, bem como o revolvimento das provas coligidas na instrução criminal, providência incabível na estreita via cognitiva do *habeas corpus*.

3. No caso em apreço, consoante preceituam os arts. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, e 42 da Lei de Tóxicos, conquanto a sanção imposta seja inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, pelos mesmos motivos já expostos (diversidade, natureza e quantidade da droga apreendida), não se vislumbra a possibilidade de cumprimento de pena reclusiva em regime diferente do fechado, tampouco sua substituição por medidas restritivas de direitos. Hipótese em que o acórdão proferido pelo Tribunal a quo destaca a utilização de menor para a empreitada criminosa.

4. *Habeas corpus* não conhecido. Liminar cassada (HC 274.467/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 22/10/2013, DJe 4/11/2013).

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. FRAÇÃO DO REDUTOR. DISCRICIONARIEDADE. QUANTIDADE DE DROGA. REDUÇÃO INFERIOR AO MÁXIMO ACERTADA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EXECUÇÃO. CRIME PRATICADO NA VIGÊNCIA DA LEI N. 11.464/2007. REGIME PRISIONAL DIVERSO DO FECHADO. POSSIBILIDADE EM TESE. QUANTIDADE E NATUREZA DA SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. REGIME INICIAL MAIS GRAVOSO QUE SE MOSTRA DEVIDO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELA CORTE DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DIRETAMENTE POR ESTE SUPERIOR TRIBUNAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

1. Este Superior Tribunal firmou entendimento de que, se o legislador não forneceu especificamente os parâmetros para a fixação do quantum da diminuição de pena previsto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, mas apenas os pressupostos para a incidência desse benefício legal, impõe-se como critério a análise das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal e especialmente o disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

2. Mostra-se devida a incidência da fração de 1/3 de redução de pena, de acordo com o previsto nos arts. 42 da Lei n. 11.343/2006 e 59 do Código Penal, tendo em vista a quantidade e a natureza da droga apreendida em poder do paciente (oito pedras de crack), bem como as circunstâncias em que perpetrado o delito.

[...]

5. Na hipótese que se apresenta, não obstante a imposição de reprimenda inferior a 8 anos de reclusão, mostra-se devida a imposição do regime inicial fechado, nos termos do art. 33, § 3º, do Código Penal, tendo em vista a quantidade e a natureza da droga apreendida em poder do paciente - crack -, substância entorpecente cuja nocividade é maior do que a de outras drogas, uma vez que dotada de alto poder viciante.

6. Inviável a análise diretamente por este Superior Tribunal da almejada substituição da pena reclusiva por restritiva de direitos, tendo em vista que essa matéria não foi apreciada pelo Tribunal de origem, sob pena de incorrer na vedada supressão de instância.

7. *Habeas corpus* parcialmente conhecido e, nessa extensão, ordem denegada (HC 187.047/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 20/03/2012, DJe 9/4/2012).

Nesse contexto, não verifico a existência de nenhuma flagrante ilegalidade que justifique a concessão da ordem de ofício.

Diante do exposto, não conheço do presente *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2015/0298673-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 342.024 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00062388920148260278 20150000555203 62388920148260278

EM MESA

JULGADO: 23/02/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. HUMBERTO DE PAIVA ARAÚJO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : PAULO SERGIO GUARDIA FILHO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GIVANILDO DE SOUZA 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 SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.