



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 382.390 - SP (2016/0326637-4)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DANIELLE CRISTINA UEMURA - SP234990
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GILMAR ASCENDINO DE ANDRADE

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. QUANTIDADE CONSIDERÁVEL DA DROGA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL E NÃO RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. AUSÊNCIA DE *BIS IN IDEM*. CIRCUNSTÂNCIAS QUE DENOTAM QUE O PACIENTE SE DEDICA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REGIME PRISIONAL FECHADO. POSSIBILIDADE. PENA SUPERIOR A 4 ANOS E PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

- O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, não tem admitido a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso próprio, prestigiando o sistema recursal ao tempo que preserva a importância e a utilidade do *habeas corpus*, visto permitir a concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

- Não há *bis in idem* quando o Tribunal *a quo* fixa a pena-base acima do mínimo em razão das circunstâncias do delito, inclusive quanto à quantidade e nocividade da droga apreendida e afasta o redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 em razão da dedicação do paciente a atividade criminosa, que restou evidenciada pelas circunstâncias do delito, como a quantidade e diversidade da droga apreendida .

- Em relação ao regime, como é cediço, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 27/7/2012, ao julgar o HC 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.

- No caso, tendo em vista que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, bem como a quantidade das drogas foi utilizada para afastar o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

redutor, o regime fechado está justificado.

– *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, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 02 de maio de 2017(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 382.390 - SP (2016/0326637-4)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DANIELLE CRISTINA UEMURA - SP234990
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GILMAR ASCENDINO DE ANDRADE

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso próprio, sem pedido de liminar, impetrado em favor de GILMAR ASCENDINO DE ANDRADE (Apelação n. 0001345-17.2015.8.26.0635).

Consta dos autos que o paciente foi condenado como incurso no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, à pena de 2 anos e 6 meses de reclusão, em regime fechado.

Interposta apelação, o Tribunal local deu provimento ao recurso ministerial para afastar a redutora prevista no art. 33, § 4º e reconhecer a majorante do art. 40, inciso III, ambas da Lei de Drogas, redimensionando a pena para 6 anos, 9 meses e 20 dias de reclusão, em regime fechado, nos seguintes termos:

Tráfico ilícito de drogas. Recurso da defesa que busca a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Impossibilidade. Alegação de inconstitucionalidade do artigo 44, caput, da Lei de Tóxicos. Não ocorrência. Recurso ministerial buscando majoração das penas em função da quantidade de entorpecentes e reconhecimento da causa de aumento prevista no artigo 40 (III), da Lei 11.343/06. Necessidade. Provimento ao recurso ministerial.

No presente *writ*, a impetrante alega que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal, tendo em vista o afastamento da redutora prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, bem como a fixação do regime fechado. Sustenta que a quantidade não pode ser utilizada para exasperar a pena-base e para afastar a redutora, sob pena de indevido *bis in idem*. Afirma que o paciente preenche todos os requisitos e faz jus à benesse. Quanto ao regime, afirma que o paciente é primário, não havendo qualquer justificativa para a fixação de regime inicial mais gravoso.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Dessa forma, requer que o redutor seja aplicado, a pena redimensionada e fixado o regime aberto ou semiaberto.

O Ministério Público Federal opinou, às fls. 64/68, pela concessão parcial da ordem:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. RACIONALIZAÇÃO NO USO DO MANDAMUS. PACIENTE CONDENADO POR INFRAÇÃO AO ART. 33, CAPUT, C/C ART. 40, III, DA LEI ? 11.343/06. AFASTAMENTO DO REDUTOR DO ART. 33, §4º, DO ESTATUTO ANTIDROGAS. QUANTIDADE DE DROGAS. DEDICAÇÃO À TRAFICÂNCIA. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES. FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL DIVERSO DO FECHADO APENAS EM RAZÃO DA GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. AFASTAMENTO, PELO STF, DA IMPOSIÇÃO LEGAL PREVISTA NO ART. 2º, §1º, DA LEI N. 8.072/90 (HC 111.840/ES). ANÁLISE A SER REALIZADA PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PELA CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM DE OFÍCIO.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 382.390 - SP (2016/0326637-4)

VOTO

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

O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do *mandamus*, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados, exemplificativos dessa nova orientação das Cortes Superiores do país:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO EM CONCURSO DE PESSOAS E COM EMPREGO DE ARMA DE FOGO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. INOCORRÊNCIA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE CONCRETA DO PACIENTE. MODUS OPERANDI. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC 109.956/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/9/2012; RHC 121.399/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 1º/8/2014 e RHC 117.268/SP, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do writ substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC 284.176/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 2/9/2014; HC 297.931/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 28/8/2014; HC 293.528/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 4/9/2014 e HC 253.802/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 4/6/2014).

II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

utilização de habeas corpus substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

[...] Habeas corpus não conhecido.

(HC 320.818/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 21/5/2015, DJe 27/5/2015).

HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DO RECURSO CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. 1. O habeas corpus tem uma rica história, constituindo garantia fundamental do cidadão. Ação constitucional que é, não pode ser o writ amesquinhado, mas também não é passível de vulgarização, sob pena de restar descaracterizado como remédio heroico. Contra a denegação de habeas corpus por Tribunal Superior prevê a Constituição Federal remédio jurídico expresso, o recurso ordinário. Diante da dicção do art. 102, II, a, da Constituição da República, a impetração de novo habeas corpus em caráter substitutivo escamoteia o instituto recursal próprio, em manifesta burla do preceito constitucional. Igualmente, contra o improvimento de recurso ordinário contra a denegação do habeas corpus pelo Superior Tribunal de Justiça, não cabe novo writ ao Supremo Tribunal Federal, o que implicaria retorno à fase anterior. Precedente da Primeira Turma desta Suprema Corte. [...].

(STF, HC n. 113890, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 3/12/2013, DJ 28/2/2014).

Assim, de início, incabível o presente *habeas corpus* substitutivo de recurso. Todavia, em homenagem ao princípio da ampla defesa, passa-se ao exame da insurgência, para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

Busca-se, na presente oportunidade, o reconhecimento de constrangimento ilegal na não aplicação do redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, na fixação do regime inicial fechado.

Como é cediço, a dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade.

Em se tratando de crime de tráfico de drogas, como ocorre *in casu*, o juiz deve considerar, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Estatuto Repressivo, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente, consoante o disposto no artigo 42 da Lei 11.343/2006, *in verbis*:

Art. 42. O juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente.

Nesse ponto, vale consignar que, por ocasião do julgamento do ARE n. 666.334/AM, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral da matéria referente à valoração da natureza e da quantidade da droga na dosimetria relativa ao delito de tráfico de entorpecentes e, reafirmando sua jurisprudência, fixou entendimento segundo o qual fica evidenciado o *bis in idem* quando a valoração em tela opera-se na primeira e terceira fases do cálculo da pena. O julgado recebeu a seguinte ementa:

1. Recurso extraordinário com agravo. Repercussão Geral. 2. Tráfico de Drogas. 3. Valoração da natureza e da quantidade da droga apreendida em apenas uma das fases do cálculo da pena. Vedação ao bis in idem. Precedentes. 4. Agravo conhecido e recurso extraordinário provido para determinar ao Juízo da 3ª VECUTE da Comarca de Manaus/AM que proceda a nova dosimetria da pena. 5. Reafirmação de jurisprudência" (ARE n. 666.334 RG/AM, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 6/5/2014).

Logo, cabe às instâncias ordinárias, ao promover a dosimetria, considerar a quantidade e a natureza da droga no momento que melhor lhe aprouver, podendo valorá-las, na primeira fase, para exasperar a pena-base ou, na terceira fase, para graduar o redutor do tráfico privilegiado, mas nunca em ambas fases, sob pena de *bis in idem*.

Vale consignar que o Supremo Tribunal Federal preocupou-se em evitar a dupla valoração da quantidade de entorpecentes na exasperação da pena-base e na definição do patamar da fração da causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, nada impede que a quantidade e a nocividade da droga justifiquem a exasperação da pena-base e constitua elemento de convicção para concluir que o acusado se dedica a atividades criminosas.

No caso, o Tribunal local fixou a pena-base em 5 anos e 10 meses de reclusão. Na segunda fase, ausentes atenuantes e agravantes. Na terceira fase, em razão da majorante do art. 40, inciso III, aumentou a pena em 1/6. Por entender que os requisitos do art. 33, § 4º não estavam preenchidos, afastou a redutora. Por oportuno, transcrevo a fundamentação do *decisum* (fl. 18/20):

Todavia, a sentença merece reparos.

Conforme disposto no artigo 42, da Lei nº quantidade e natureza dos entorpecentes apreendidos justificam a majoração da pena base. Assim, aplico o aumento na razão de um sexto: cinco anos e dez meses de reclusão, mais quinhentos e oitenta e três dias multa.

Em seguida, reconhecida a causa de aumento prevista no artigo 40 (III), a pena final ficará em seis anos, nove meses e vinte dias de reclusão, mais seiscentos e oitenta dias multa.

Mais uma vez, tem razão a nobre representante do Ministério Público ao buscar o afastamento do redutor previsto no § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06 a casos como o dos autos.

O referido dispositivo legal autoriza a redução da pena corporal imposta ao condenado por tráfico de entorpecentes "desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa".

Pois bem.

Claro como o sol que o condenado pela prática de crime foi encontrado em atividade criminosa. O só fato de ter sido condenado já indica sua atividade criminosa. E, no mais das vezes — especialmente como na hipótese vertente — a quantidade e diversidade de drogas indica, também insofismavelmente, ter o réu relacionamento estreito com o crime organizado, já que tais "produtos", não se vendem nas "boas lojas do ramo".

Pela leitura do acórdão recorridos acima transcritos, observa-se que a pena-base afastou-se do mínimo legal com base na quantidade e natureza da droga apreendida fundamentação que se encontra em consonância com nossa jurisprudência.

Por outro lado, observa-se que houve fundamentação concreta quando do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

não reconhecimento do tráfico privilegiado, consubstanciada na conclusão de que o paciente dedica-se à atividade criminosa, ante a quantidade e nocividade da droga apreendida, elementos aptos a justificar o afastamento do redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

Nesse ponto, destaque-se que a quantidade e a nocividade da droga apreendida, embora utilizadas na primeira fase para justificar o afastamento da pena-base do mínimo legal, não foram usadas para definir o patamar da fração redutora pela incidência da minorante, mas, sim, como elemento de convicção de que o paciente se dedica a atividades criminosas. Nesse sentido:

PENAL E PROCESSUAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. VIA INADEQUADA. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE POR AFRONTA AO DEVIDO PROCESSO PENAL. INEXISTÊNCIA. QUANTIDADE DE DROGA. VALORAÇÃO PARA FIXAÇÃO DA PENA-BASE E PARA AFASTAMENTO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA.

(...)

4. A benesse do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 tem como finalidade punir com menor rigor o traficante não habitual, isto é, o indivíduo que não faz do tráfico de drogas o seu meio de vida, de modo que, para fazer jus àquele benefício, o agente deve preencher os seguintes requisitos: ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas nem integrar organização criminosa.

5. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, reafirmou a tese de que caracteriza bis in idem a valoração da natureza e da quantidade da droga na dosimetria do delito de tráfico de entorpecentes tanto na primeira quanto na terceira fase do cálculo da pena (ARE n. 666.334 RG/AM, Tribunal Pleno, Rel. Min.

Gilmar Mendes, DJe de 6/5/2014).

6. Quando a expressiva quantidade de droga encontrada em poder do paciente é considerada para exasperar a pena-base e afastar o redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006 - por denotar que o réu se dedicava às atividades criminosas - não significa tenha havido bis in idem na dosimetria da pena, porquanto o paradigma pretoriano preocupou-se em evitar a dupla valoração da quantidade de entorpecentes na exasperação da pena-base e no dimensionamento, na modulação ou na definição do patamar daquela causa de diminuição, situação aqui não verificada, já que tal circunstância não serviu para dosar o quantum de incidência da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

minorante, mas para deixar de reconhecer a figura do tráfico privilegiado.

7. Na hipótese, a vultosa quantidade de droga encontrada (mais de 10kg de cocaína), acondicionada em veículo conduzido pelo paciente, demonstra sua dedicação às atividades criminosas e justifica o afastamento do redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, enfraquecendo a alegação de ocorrência de bis in idem. Precedentes do STF.

8. Writ não conhecido. (HC 211.004/MT, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2015, DJe 19/10/2015) - (grifei).

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PACIENTE CONDENADO À SANÇÃO CORPORAL TOTAL DE 6 ANOS DE RECLUSÃO. QUANTIDADE CONSIDERÁVEL DA DROGA E MAUS ANTECEDENTES. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. NÃO RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. AUSÊNCIA DE BIS IN IDEM. CIRCUNSTÂNCIAS QUE DENOTAM QUE O PACIENTE SE DEDICA À ATIVIDADE CRIMINOSA. REGIME PRISIONAL FECHADO ESTABELECIDO COM BASE NA HEDIONDEZ DO CRIME. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO AFASTADA. REGIME MAIS GRAVOSO MANTIDO. CIRCUNSTÂNCIAS QUE ENSEJAM A NECESSIDADE DE MANUTENÇÃO DO REGIME INICIAL FECHADO. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO APONTADA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

(...)

- Não há bis in idem quando o Tribunal a quo fixa a pena-base acima do mínimo em razão da quantidade e natureza da droga apreendida e afasta o redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 em razão da dedicação do paciente à atividade criminosa, que restou evidenciada pela quantidade e nocividade da droga apreendida e pelas circunstâncias em que ocorreram o delito.

- Inexiste constrangimento ilegal no ponto em que, fundamentadamente, não foi aplicada a causa especial de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, à vista de elementos concretos que indicaram a dedicação do acusado à atividade criminosa do tráfico. Modificar tal entendimento importa revolvimento fático-probatório, inviável na estreita via do writ.

(...)

- Habeas corpus não conhecido. (HC 338.956/SP, deste Relator,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

QUINTA TURMA, julgado em 01/12/2015, DJe 09/12/2015) - grifei.

Dessa forma, não há se falar em constrangimento ilegal na não aplicação da redutora do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas.

Em relação ao regime, como é cediço, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 27/7/2012, ao julgar o HC 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 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.

O Tribunal local fixou o regime fechado nos seguintes termos (fl. 23):

Mantenho o regime prisional imposto.

O crime de tráfico, como sabemos, se equipara aos hediondos, aplicando-se, daí, disposição legal expressa (Lei nº 11.464/07).

No caso, verifica-se que o fundamento do Tribunal local deve ser afastado, tendo em vista que a hediondez do delito não constitui motivação idônea. Contudo, tendo em vista que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal (5 anos e 10 meses de reclusão), com base na quantidade de entorpecentes (88 porções de cocaína e 55 porções de maconha), o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

regime fechado está justificado.

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0326637-4

HC 382.390 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00013451720158260635 13451720158260635 20160000028448 31615

EM MESA

JULGADO: 02/05/2017

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ROBERTO LUIS OPPERMANN THOMÉ**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DANIELLE CRISTINA UEMURA - SP234990
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GILMAR ASCENDINO DE ANDRADE

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, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.