



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 332.810 - RS (2015/0197022-2)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : FILIPE FEIJO FERREIRA

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO EM SEDE DE APELAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO *PER RELATIONEM*. POSSIBILIDADE. DOSIMETRIA. PENA-BASE. QUANTIDADE E NATUREZA. EXASPERAÇÃO JUSTIFICADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUSÊNCIA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. NÃO INCIDÊNCIA. DEDICAÇÃO ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. AFERIÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. REGIME ABERTO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. PENA SUPERIOR A 4 ANOS. NÃO CONHECIMENTO.

1. Tratando-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, inviável o seu conhecimento.
2. Não há cogitar nulidade do acórdão por ausência de fundamentação ou ofensa ao artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, se o órgão julgador na origem, ao apreciar a apelação, além dos fundamentos próprios, reporta-se ao parecer ministerial, valendo-se da denominada fundamentação *per relationem* ou aliunde. A jurisprudência tem admitido que decisões judiciais louvem-se em manifestações do processo, desde que haja um mínimo de fundamentos, com transcrição de trechos das peças às quais há indicação (*per relationem*), o que ocorreu na espécie.
3. O Tribunal de origem adotou fundamentos concretos para justificar a exasperação da pena-base acima do mínimo legal, não parecendo arbitrário o *quantum* imposto, tendo em vista a quantidade e a natureza das drogas apreendidas - 103 pedras de *crack* e 1 porção de maconha - (art. 42 da Lei n.º 11.343/2006).
4. Concluído pela Corte estadual, com arrimo nos fatos da causa, que o paciente se dedicava às atividades criminosas, 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*.
5. A substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos submete-se à regência do art. 44 do Código Penal, segundo o qual só faz jus ao benefício legal o condenado a pena inferior a 4 anos. Na espécie, tendo a reprimenda final alcançado 7 anos de reclusão, não é possível a pretendida substituição. Pelo mesmo raciocínio, também é inviável a fixação do regime aberto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

6. *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: A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nefi Cordeiro.

Brasília, 20 de outubro de 2015(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 332.810 - RS (2015/0197022-2)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : FILIPE FEIJO FERREIRA

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Cuida-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado pela Defensoria Pública em favor de FILIPE FEIJO FERREIRA, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (Apelação n.º 70064392160).

Consta dos autos que o ora paciente foi denunciado como incurso nos arts. 33 e 40, inciso VI, da Lei n.º 11.343/2006 e, em primeiro grau de jurisdição, foi absolvido, com fulcro no art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

O *Parquet*, insatisfeito, interpôs recurso de apelação, ao qual o Tribunal de origem deu provimento para condenar o paciente, nos termos da denúncia, à pena de 7 (sete) anos de reclusão, em regime inicial fechado, *in verbis*:

2. O apelo procede. A prova, ao contrário do fundamentado na sentença, é condenatória, pois se mostrou forte, robusta a respeito do tráfico que praticava o apelado.

A situação citada acima foi bem analisada pela ilustre Procuradora de Justiça, Dra. Irene Soares Quadros, motivo pelo qual, concordando com os seus argumentos, permito-me transcrever seu parecer, fazendo dele as minhas razões de decidir. Afirmou com inteligência e propriedade:

"Assiste razão ao Parquet.

Entretanto, tal entendimento não deve lograr êxito, pois embora não tenha o réu sido flagrado no momento em que comercializava os entorpecentes a usuários, foi preso pelos milicianos trazendo consigo 103 pedras de cocaína que totalizou 44g, juntamente com um torrão de maconha, um celular e a quantia de R\$ 264,00.

A materialidade do delito veio comprovada... pelo laudo toxicológico definitivo (fls. 56/59)... A autoria é certa.

...

Por sua vez, os Policiais Militares Alex, Milton e Louis relataram que estavam em patrulhamento na região, quando avistaram dois suspeitos parados em uma esquina. Logo em seguida, os milicianos efetuaram a abordagem e revistaram os suspeitos. Com Filipe foram encontrados os entorpecentes,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dinheiro e um aparelho celular. Com Rafael foi localizado um revólver calibre 38 municiado com seis cartuchos. Fls. 09/11.

Interrogado em juízo, fl. 119, o réu relatou que estava com a posse das drogas, pois afirma ser dependente químico. Disse que comprou a droga de Rafael (menor de idade) e no momento da prisão em flagrante trazia consigo, apenas 01 (uma) "buchinha" de cocaína pesando aproximadamente 01 (uma) grama. Informou conhecer os milicianos de outras abordagens. Alegou que labora em uma chácara, de forma autônoma, e recebe a quantia de R\$ 50,00 por dia de trabalho.

O apelante não comprovou sua condição de trabalhador, o que facilmente poderia ter sido feito com o depoimento do dono da chácara onde disse trabalhar; e nem ao menos arrolou testemunhas que pudessem abonar sua conduta social.

Nota-se que a defesa sequer comprovou a condição de dependente químico de Filipe.

Com o réu foi encontrada a quantia de R\$ 264,00 (duzentos e sessenta e quatro reais). Ora, recebendo por dia de trabalho, como afirmou, seria muitíssimo improvável que levasse consigo mais de cinco dias de salário para andar pela rua, à noite, em bairro com altos índices de criminalidade, arriscando ser roubado.

Ressalta-se, ainda, que durante a revista pessoal não foram verificados petrechos comuns para o consumo dos entorpecentes, tais como: isqueiro, cachimbo, pedaços de cano ou de lata.

Frisa-se, ainda, que ao analisar a certidão de antecedentes criminais do réu, fls. 120/121, há outra ação penal tramitando oriunda do inquérito policial instaurado em 19/10/2013 referente ao delito de tráfico de drogas. Portanto, existe indício que o réu se dedicava à atividade criminosa.

Ainda, o fato de eventualmente o acusado ser usuário de drogas não afasta a possibilidade de estar exercendo a venda ilícita de cocaína. Como é sabido, muitos usuários passam à condição de traficante justamente para poder manter o vício.

E mais: não ter sido flagrado pelos agentes públicos no exato momento em que comercializava os entorpecentes a usuários em nada prejudica a configuração do crime em tela, já que sabidamente o art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/06 se trata um tipo penal de conteúdo múltiplo. Ou, seja, basta o agente incorrer em qualquer de seus verbos nucleares para que fique configurada a conduta ilícita. Nesse sentido a jurisprudência do TJ/RS: "..."

No que tange à majorante do art. 40, inciso VI, da Lei n.º 11.343/2006, infere-se nos autos que o crime de tráfico drogas foi praticado em conjunto com Rafael (menor de idade) que trazia consigo um revólver calibre 38 municiado com seis cartuchos, circunstâncias que devem gerar o reconhecimento da majorante. Isso porque, da literal redação do dispositivo legal se verifica que basta uma criança ou adolescente estar envolvida na ação criminosa para que a reprimenda seja reconhecida. No caso em tela, além de Filipe se valer do adolescente na atividade criminosa, certamente utilizou Rafael como segurança para que ele pudesse realizar o comércio de entorpecentes de forma mais segura no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

local. Nesse sentido é a jurisprudência do TJ/RS: "..."

Portanto, a prova exposta nos autos é suficiente para condenar, pois confirmou que o réu trazia consigo 103 porções individualizadas de cocaína dentro de um pote de plástico já acondicionadas e embaladas em papel laminado, pesando aproximadamente 44 gramas, juntamente com um torrão de maconha, além de um celular e a quantia R\$ 264,00 em dinheiro, cédulas que certamente eram oriundas da venda de drogas.

Diante do exposto, manifesta-se o Ministério Público de segundo grau
opino pelo provimento do recurso."

3. Na fixação das penas e levando em consideração o disposto no artigo 42 da Lei 11.343, verifico que, de negativo, **tem-se o entorpecente apreendido com o apelado e sua quantidade, cento e três porções de cocaína, pesando, aproximadamente, quarenta e quatro gramas**. Esta circunstância leva-me a fixar as penas-base em patamar superior ao mínimo, razão pela qual as estabeleço em seis anos de reclusão e seiscentos dias-multa.

Como está registrado acima, ficou comprovada a qualificadora do artigo 40, VI, da citada lei. Como o menor tinha quase dezesseis anos na época e já era corrompido, faço um aumento de um sexto às penas-base, passando-as para sete anos e setecentos dias-multa.

O recorrido não faz jus ao benefício do § 4º, porque **vem se envolvendo com o comércio de entorpecentes já de algum tempo**, embora tenha havido absolvição e desclassificação pelos fatos a ele imputados.

O regime prisional será o fechado e o valor do dia-multa o mínimo legal.

4. Assim, nos termos supra, dou provimento ao apelo, para condenar o recorrido como incurso nas sanções dos artigos 33 e 40, VI, da Lei 11.343, impondo-lhe as penas de sete anos de reclusão, regime fechado, e setecentos dias-multa (fls. 268/271) (grifou-se).

No presente *mandamus*, aduz a impetrante, inicialmente, a ausência de fundamentação do acórdão, contrariando o art. 93, inciso IX, da Constituição Federal. Aduz que o aresto adotou o parecer ministerial como fundamentação, sem qualquer valoração das provas produzidas ou das teses sustentadas pela defesa.

Argumenta, ainda, que a pena-base foi arbitrada acima do mínimo legal sem que fossem apresentadas as razões legais.

Alega a possibilidade de aplicação da causa especial de redução da pena, prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006.

Ressalta que "o próprio Sr. Desembargador, quando do julgamento da apelação, referiu que o recorrente foi absolvido dos fatos a ele imputados em ações anteriores, não havendo, portanto, qualquer antecedente a ser considerado".

Assere que, "uma vez que o acusado, ora recorrente, não registra nenhum



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

antecedente criminal e não há qualquer prova nos autos de que se dedique a atividades criminosas ou de que integre organização criminosa, não há razões suficientes para não considerá-lo criminoso ocasional".

Defende, ainda, a fixação de um regime prisional mais brando e a substituição da pena corporal por restritivas de direitos. Destaca que o Supremo Tribunal Federal julgou inconstitucional a obrigatoriedade do regime inicial fechado aos condenados pela prática de crimes equiparados a hediondos, como no caso em apreço. Invoca a Resolução 05/12 do Senado Federal.

Requer, liminarmente, e no mérito, seja cassado o acórdão combatido e restabelecida a decisão de primeiro grau. Subsidiariamente, pretende a aplicação da minorante do art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, em seu patamar máximo, a fixação do regime inicial aberto bem como a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

A liminar foi indeferida às fls. 286/287.

Foram prestadas informações às fls. 294/317 e 320/328.

Com vista dos autos, manifestou-se o Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral Juliano Baiocchi Villa-Verde de Carvalho, pelo não conhecimento do *writ* ou pela denegação da ordem (fls. 332/336).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 332.810 - RS (2015/0197022-2)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO EM SEDE DE APELAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO *PER RELATIONEM*. POSSIBILIDADE. DOSIMETRIA. PENA-BASE. QUANTIDADE E NATUREZA. EXASPERAÇÃO JUSTIFICADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUSÊNCIA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. NÃO INCIDÊNCIA. DEDICAÇÃO ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. AFERIÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. REGIME ABERTO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. PENA SUPERIOR A 4 ANOS. NÃO CONHECIMENTO.

1. Tratando-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, inviável o seu conhecimento.
2. Não há cogitar nulidade do acórdão por ausência de fundamentação ou ofensa ao artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, se o órgão julgador na origem, ao apreciar a apelação, além dos fundamentos próprios, reporta-se ao parecer ministerial, valendo-se da denominada fundamentação *per relationem* ou aliunde. A jurisprudência tem admitido que decisões judiciais louvem-se em manifestações do processo, desde que haja um mínimo de fundamentos, com transcrição de trechos das peças às quais há indicação (*per relationem*), o que ocorreu na espécie.
3. O Tribunal de origem adotou fundamentos concretos para justificar a exasperação da pena-base acima do mínimo legal, não parecendo arbitrário o *quantum* imposto, tendo em vista a quantidade e a natureza das drogas apreendidas - 103 pedras de *crack* e 1 porção de maconha - (art. 42 da Lei n.º 11.343/2006).
4. Concluído pela Corte estadual, com arrimo nos fatos da causa, que o paciente se dedicava às atividades criminosas, 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*.
5. A substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos submete-se à regência do art. 44 do Código Penal, segundo o qual só faz jus ao benefício legal o condenado a pena inferior a 4 anos. Na espécie, tendo a reprimenda final alcançado 7 anos de reclusão, não é possível a pretendida substituição. Pelo mesmo raciocínio, também é inviável a fixação do regime aberto.
6. *Habeas corpus* não conhecido.

VOTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Destaco, inicialmente, que se trata de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, o que impede o seu conhecimento. Cabe avaliar, de qualquer sorte, a existência de ilegalidade patente a ensejar a concessão de ordem de ofício.

No que se refere à alegada ausência de fundamentação do aresto combatido, é de se notar que o órgão julgador na origem, ao apreciar a apelação ministerial, além da fundamentação própria, utilizou-se da técnica de fundamentação *per relationem* ou por referência, evitando possível tautologia, o que não configura constrangimento ilegal a ensejar a concessão da ordem, *ex officio*, haja vista que a técnica de motivação adotada encontra ressonância na jurisprudência deste Sodalício e do Supremo Tribunal Federal.

Com efeito, este Superior Tribunal de Justiça, bem como a Corte Constitucional, há muito já sedimentaram o entendimento de que não há cogitar nulidade do acórdão por ausência de fundamentação ou ofensa ao artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, se o Colegiado estadual, ao fundamentar o *decisum*, **para além de sua própria fundamentação**, reporta-se à sentença condenatória, ou mesmo ao parecer do Ministério Público, valendo-se da denominada fundamentação *per relationem* ou aliunde.

O Supremo Tribunal Federal, pronunciando-se acerca da técnica fundamentação *per relationem*, ou ainda, da motivação por referência ou por remissão, reconheceu-a compatível com o disposto no art. 93, inciso IX, da Magna Carta, consoante resulta de diversos precedentes firmados pela Suprema Corte:

Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Penal e Processo Penal. 3. Apropriação indébita. Condenação. 4. Suposta violação ao art. 93, inciso IX, da CF. Decisão que reproduziu trecho da sentença condenatória. 5. Acórdão recorrido suficientemente motivado. Motivação *per relationem*. Validade. Precedentes. 6. Revolvimento de fatos e provas. Enunciado 279 da Súmula do STF. 7. Suposta violação ao art. 5º, inciso LV, da CF. Alegação de ausência de intimação da data de julgamento da apelação. Inocorrência. 8. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 9. Agravo regimental a que se nega provimento.

(ARE 727030 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 19/11/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-237 DIVULG 02-12-2013 PUBLIC 03-12-2013)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO CIVIL. VEICULAÇÃO DE IMAGEM SEM AUTORIZAÇÃO. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. SUPOSTA AFRONTA AOS ARTS. 5º, IV, IX E XIV, 93, IX, E 220 DA CARTA MAIOR. MOTIVAÇÃO REFERENCIADA (PER RELATIONEM). AUSÊNCIA DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ACÓRDÃO REGIONAL EM QUE ADOTADOS E TRANSCRITOS OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA LASTREADA NO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 279/STF. INTERPRETAÇÃO DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

NORMAS DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Consoante pacificada jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, tem-se por cumprida a exigência constitucional da fundamentação das decisões mesmo na hipótese de o Poder Judiciário lançar mão da motivação referenciada (*per relationem*). Precedentes. (...)

(AI 855829 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 20/11/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 07-12-2012 PUBLIC 10-12-2012)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATÉRIA CRIMINAL. RECURSO QUE TEVE O SEGUIMENTO NEGADO MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. MOTIVAÇÃO *PER RELATIONEM*. LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE MOTIVAÇÃO. O julgamento monocrático de agravo de instrumento está expressamente previsto no art. 38 da Lei 8.038/1990 e no art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. Esta Corte já firmou o entendimento de que a técnica de motivação por referência ou por remissão é compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição Federal. Não configura negativa de prestação jurisdicional ou inexistência de motivação a decisão que adota, como razões de decidir, os fundamentos do parecer lançado pelo Ministério Público, ainda que em fase anterior ao recebimento da denúncia. Agravo a que se nega provimento.

(AI 738982 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 29/05/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-119 DIVULG 18-06-2012 PUBLIC 19-06-2012)

Já decidiu o Pretório Excelso, *in verbis*:

Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação *per relationem*, que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir.

(AI 825.520 AgR-ED/SP, rel. Min. Celso de Mello, 2ª Turma, DJe 12.9.2011).

No mesmo diapasão, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte Superior de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CORRUPÇÃO PASSIVA E FRAUDE PROCESSUAL. ALEGADA OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. SÚMULA 284/STF. INCIDÊNCIA. FRAÇÃO DE REDUÇÃO PELA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DELAÇÃO PREMIADA E PERDA DO CARGO PÚBLICO. FUNDAMENTAÇÃO *PER RELATIONEM*. POSSIBILIDADE. DIMINUIÇÃO DA PENA EM 1/2 (METADE). MOTIVAÇÃO CONCRETA. CONCLUSÃO EM CONTRÁRIO. SÚMULA 7/STJ. PERDA DO CARGO PÚBLICO. DECISÃO DEVIDAMENTE MOTIVADA. SUBSTITUIÇÃO DA SANÇÃO RECLUSIVA POR RESTRITIVAS DE DIREITOS E SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO DA CONSTITUIÇÃO. VIA INADEQUADA. COMPETÊNCIA DA SUPREMA CORTE. AGRAVO IMPROVIDO. PRESCRIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE EM RELAÇÃO AO CRIME DE FRAUDE PROCESSUAL. DECLARAÇÃO DE EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE NOS TERMOS DO ART. 61 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.

1. O recorrente deve indicar precisamente o dispositivo legal violado pelo acórdão recorrido. Não o fazendo, estará seu recurso deficientemente fundamentado, situação que atrai o óbice previsto na Súmula 284/STF. No caso, a defesa, a despeito de alegar que o acórdão impugnado foi omisso quanto à análise de teses expostas no recurso de apelação, não indicou qual o dispositivo legal violado, o que impede o provimento do agravo por deficiência de fundamentação.

2. É admitida pela jurisprudência dos tribunais superiores a utilização de motivação *per relationem*, passando a fazer parte da fundamentação as peças referidas como suporte argumentativo. Na espécie, a Corte local encampou os fundamentos da sentença condenatória quanto à fração de redução pela delação premiada e a necessidade de decretação da perda do cargo público, inclusive, com a transcrição de trechos do édito condenatório, estando, pois, devidamente motivado.

(...)

9. Agravo regimental a que se nega provimento. Contudo, nos termos do art. 61 do Código de Processo Penal, declaro extinta a punibilidade do agravante em relação ao crime de fraude processual pela prescrição superveniente da pretensão punitiva do Estado.

(AgRg no Ag 1333055/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 11/09/2013)

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO CULPOSO. ART. 302 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO. SENTENÇA CONDENATÓRIA MANTIDA EM SEDE DE APELAÇÃO. ACÓRDÃO. FUNDAMENTAÇÃO *PER RELATIONEM*. SUFICIÊNCIA, IN CASU. ART. 98, XI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. OFENSA NÃO CONFIGURADA. ORDEM DENEGADA.

1. Não há que se cogitar em nulidade de decisão judicial, por ausência de fundamentação ou ofensa ao artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, se o julgador, ao fundamentar sua decisão, reporta-se à outra anteriormente prolatada, ou mesmo ao parecer do Ministério Público, transcrevendo integralmente as razões de decidir destes.

2. *In casu*, a i. Des.a. Relatora do apelo defensivo utilizou, como razões de decidir, a fundamentação exarada na sentença anterior, proferida pelo Juízo da Primeira Vara Criminal da Comarca de Santa Cruz do Sul, evitando, assim, possível tautologia. Valeu-se a Corte de origem, deste



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

modo, da denominada motivação por referência, por remissão ou "per relationem", procedimento este que encontra plena ressonância na jurisprudência desta Corte e do Supremo Tribunal Federal, pelo que não há falar em nulidade do julgado por ausência de fundamentação.

3. Ordem denegada.

(HC 78.368/RS, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, julgado em 09/08/2012, DJe 20/08/2012)

HABEAS CORPUS. CORRUPÇÃO ATIVA. NULIDADE DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. DESCABIMENTO. MEDIDA DEMONSTRADA NECESSÁRIA E EFICAZ. PRORROGAÇÕES DEVIDAMENTE MOTIVADAS. FUNDAMENTAÇÃO *PER RELATIONEM*. PROLONGAMENTO DA MEDIDA NECESSÁRIO DIANTE DA COMPLEXIDADE DO CRIME E DO GRANDE NÚMERO DE ENVOLVIDOS. IMPRESCINDIBILIDADE PARA CONTINUIDADE DAS INVESTIGAÇÕES.

1. Inexiste ilegalidade na decisão que permite a quebra de sigilo telefônico, quando preenchidos os requisitos do art. 2º da Lei 9.296/96.

2. Na hipótese, além de verificados fortes indícios de autoria, demonstrou-se que a prova, em toda sua extensão, não poderia ter sido obtida, de maneira eficaz, por outros meios, mas tão somente pelo monitoramento telefônico.

3. As decisões que deferiram a prorrogação possuem devida fundamentação, apesar de não apresentarem motivação exaustiva, pois se relacionam com a que autorizou o monitoramento das comunicações, passando a integrá-la - chamada fundamentação per relationem (HC nº 92.020/DF, Relator Min. Joaquim Barbosa, DJe de 8.11.2010) .

4. A ocorrência de sucessivas prorrogações, durante, aproximadamente, sete meses, encontra justificativa na complexidade do crime e no grande número de envolvidos - 28 denunciados, bem como na demonstrada imprescindibilidade da medida para continuidade da investigação e elucidação do caso.

5. Ordem denegada.

(HC 128.211/PA, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 29/08/2012)

Portanto, a jurisprudência admite, com parcimônia, que decisões judiciais, notadamente acórdãos, louvem-se em manifestações do processo, **desde que haja um mínimo de fundamentos, com transcrição de trechos das peças às quais há indicação (per relationem)**, o que ocorreu na espécie.

No mais, não se vislumbra, *in casu*, manifesto constrangimento ilegal no tocante à exasperação da pena-base, porquanto foram adotados elementos concretos para justificar a dosimetria, não parecendo arbitrário ou desarrazoado o *quantum* imposto tendo em vista a quantidade e a natureza das substâncias entorpecentes apreendidas - 103 pedras de *crack* e 1 porção de maconha (fl. 18) -, a atrair a incidência do art. 42 da Lei n.º 11.343/06.

O indigitado dispositivo legal determina que "o juiz, na fixação das penas,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 passo, tratando-se dos crimes previstos na Lei de Drogas, a quantidade e a natureza das substâncias entorpecentes são fatores que preponderam sobre as circunstâncias judiciais do art. 59 do *Codex*, haja vista que, quanto maior o volume e quanto mais deletérios os efeitos da droga, maior será a probabilidade de lesão ao bem jurídico tutelado, qual seja, a saúde pública.

Nesta esteira de inteligência, levando-se em consideração a quantidade e a natureza das drogas apreendidas, o Colegiado estadual entendeu ser imperiosa uma resposta penal mais efetiva, restando plenamente justificada a exasperação da pena-base acima do mínimo legal, não sendo, portanto, desarrazoado o patamar fixado na espécie. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CONHECIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA POR VÍDEO CONFERÊNCIA. PRINCÍPIO DA PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO SOFRIDO. VIDEOCONFERÊNCIA REALIZADA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.900/2009. MEDIDA DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. LEGALIDADE. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO. NATUREZA E QUANTIDADE DAS DROGAS APREENDIDAS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. FRAÇÃO DA MINORANTE FUNDAMENTADA NA EXPRESSIVA QUANTIDADE DA SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE ENCONTRADA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. FIXAÇÃO DE REGIME MENOS GRAVOSO PARA O CUMPRIMENTO DA PENA. DESCABIMENTO. OBSERVÂNCIA DOS ARTS. 33 DO CÓDIGO PENAL E 42 DA LEI ANTIDROGAS. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 44, I DO CÓDIGO PENAL.

I - Acompanhando o entendimento firmado pela 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, nos autos do Habeas Corpus n. 109.956, de relatoria do Excelentíssimo Ministro Marco Aurélio, a 5ª Turma deste Superior Tribunal de Justiça passou a adotar orientação no sentido de não mais admitir o uso do writ como substitutivo de recurso ordinário, previsto nos arts. 105, II, a, da Constituição da República e 30 da Lei n. 8.038/1990, sob pena de frustrar a celeridade e desvirtuar a essência desse instrumento constitucional.

II - O entendimento desta Corte evoluiu para não mais se admitir o manejo do habeas corpus em substituição ao recurso próprio, bem assim como sucedâneo de revisão criminal. Precedentes.

III - Segundo a legislação penal em vigor, revela-se imprescindível, quando alegada a nulidade de ato processual, a demonstração do prejuízo sofrido, em consonância com o princípio da pas de nullité sans grief, consagrado no art. 563, do Código de Processo Penal. Precedentes.

IV - Nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, na graduação da pena-base, a natureza e a quantidade da droga apreendida na posse do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Acusado, são preponderantes às circunstâncias judiciais previstas no art. 59, do Código Penal, não configurando ilegalidade seu arbitramento acima do mínimo legal, ainda que primário e com bons antecedentes. Precedentes.

V - Revela-se acertada a consideração da quantidade e natureza da droga apreendida - 13,9 kg (treze quilos e novecentos gramas) de cocaína -, para fins de aferição do percentual da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei Antidrogas. Precedentes.

VI - Na hipótese de tráfico privilegiado, não enseja bis in idem a valoração da natureza e quantidade da droga, tanto na fixação da pena-base acima do mínimo legal, quanto tendente a impossibilitar a aplicação do redutor (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006), em seu grau máximo. Precedentes.

VII - Não se configura flagrante ilegalidade a fixação do regime inicial fechado para cumprimento da reprimenda, bem como a impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, diante da quantidade e natureza do entorpecente apreendido em poder do Paciente. Precedentes.

VIII - A decisão agravada não merece reparos, porquanto proferida em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior.

IX - Agravo Regimental improvido.

(AgRg no HC 222.037/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, QUINTA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 14/04/2014)

AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. DOSIMETRIA DA PENA. DECISÃO SINGULAR PROFERIDA POR RELATOR. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO REMÉDIO HERÓICO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO.

(...)

PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA ENCONTRADA. MAJORAÇÃO DEVIDA. ART. 42 DA LEI 11.343/06.

1. Conforme a remansosa jurisprudência deste Tribunal Superior, o montante de entorpecente apreendido, nos termos do que dispõe o art. 42 da Lei n. 11.343/06, prepondera sobre as circunstâncias judiciais, sendo devido o aumento implementado na primeira fase da dosimetria da pena, ainda que favoráveis todas as balizas previstas no art. 59 do CP.

CAUSA DE DIMINUIÇÃO. ART. 33, § 4º, DA LEI ANTITÓXICOS. RÉU REINCIDENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. "São condições para que o condenado faça jus à causa de diminuição de pena prevista no § 4.º, do artigo 33, da Lei n.º 11.343/06: ser primário, ter bons antecedentes e não se dedicar a atividades criminosas ou integrar organizações criminosas. Tais requisitos precisam ser preenchidos conjuntamente; à míngua de qualquer uma dessas condições - como no caso, em que o Paciente é reincidente -, não é legítimo reclamar a aplicação da minorante." (HC 206.674/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/05/2013, DJe 21/05/2013) 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no HC 222.544/MS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 04/02/2014, DJe 12/02/2014)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Outrossim, mister sublinhar que o art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06 dispõe que as penas poderão ser reduzidas de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), desde que o agente preencha cumulativamente os seguintes requisitos: ser primário, possuir bons antecedentes, não se dedicar às atividades criminosas e nem integrar organização criminosa.

Na espécie, verifica-se que a Corte estadual com arrimo nos fatos da causa, negou a incidência da causa especial de redução de pena à espécie por entender que o paciente se dedicava às atividades criminosas, destacando que o paciente vinha "se envolvendo com o comércio de entorpecentes já de algum tempo" (fl. 271).

Dessarte, afigura-se inviável a aplicação do aludido redutor, uma vez que tal conclusão não pode ser revista sem o necessário revolvimento no acervo fático-probatório, o que não se admite em sede de *habeas corpus*, via angusta por excelência. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESVIRTUAMENTO. MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ARTIGO 33 DA LEI 11.343/2006. PRETENDIDA APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES DELITUOSAS. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. Para a aplicação da minorante prevista no § 4º do artigo 33 da Lei n. 11.343/2006, são exigidos, além da primariedade e dos bons antecedentes do(a) acusado(a), que não integre organização criminosa e que não se dedique a atividades delituosas.

2. No caso vertente, não obstante a paciente seja primária e possuidora de bons antecedentes, o juiz sentenciante afastou a aplicação da causa especial de diminuição de pena com base nas circunstâncias do caso concreto, as quais o levaram a acreditar que ela se dedicava a atividades delituosas, notadamente ao cometimento do narcotráfico.

3. Para se afastar a conclusão das instâncias ordinárias, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório amealhado durante a instrução criminal, providência essa que, como cediço, é vedada na via estreita do *habeas corpus*.

4. Habeas corpus não conhecido.

(HC 291.540/MS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 12/08/2014, DJe 26/08/2014)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO CONFIRMADA EM SEDE DE APELAÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. OCORRÊNCIA. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE REVISÃO CRIMINAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (...) CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. NÃO INCIDÊNCIA. CONCLUSÃO DE QUE O PACIENTE SE DEDICAVA ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS E INTEGRAVA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. AFERIÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. (...)

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

indevidamente a ordem como substitutiva de revisão criminal.

(...)

3. Concluído pelas instâncias ordinárias, com arrimo nos fatos da causa, que o paciente se dedicava às atividades criminosas e integrava organização criminosa denominada Comando Vermelho, 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.

(...)

8. Writ não conhecido. Ordem concedida, de ofício, somente em relação ao paciente JEFERSON ARILSON DA SILVA PASSOS, para que, afastada a obrigatoriedade do regime inicial fechado no tocante ao crime de tráfico de drogas, o Juízo das Execuções, analisando o caso concreto, avalie a possibilidade de modificação do regime inicial de cumprimento de pena.

(HC 261.282/RJ, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 20/03/2014, DJe 09/04/2014)

Do Supremo Tribunal Federal, colho os seguintes julgados:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES (ART. 33, CAPUT, C/C ART. 40, I, DA LEI 11.343/2006). CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI DE DROGAS. AFASTAMENTO PELO JUÍZO SENTENCIANTE E PELO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. ANÁLISE DA DEDICAÇÃO DO PACIENTE À ATIVIDADE CRIMINOSA OU DE SER INTEGRANTE DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. NECESSIDADE DO REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. (...)

(...)

3. A causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do artigo 33 da lei 11.343/06 está condicionada ao preenchimento, cumulativo, dos requisitos legais: primariedade, bons antecedentes e agente que não se dedique a atividades criminosas nem integre organização criminosa.

4. A análise da dedicação, ou não, do agente com atividade criminosa demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório, inviável na via do habeas corpus. Precedentes: RHC 105.150, Primeira Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 04.05.12; HC 101.265, Segunda Turma, Red. p/ o acórdão Min. Joaquim Barbosa, DJe de 06.08.12; RHC 107.860, Primeira Turma, Rel. a Min. Rosa Weber, DJe de 25.09.12.

5. A conduta social do réu, o concurso de agentes, a quantidade e a natureza do entorpecente, os apetrechos utilizados e as circunstâncias em que a droga foi apreendida podem constituir o amparo probatório para o magistrado reconhecer a dedicação do réu à atividade criminosa. Precedentes: RHC 94.806/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 16/04/2010; HC 116.541/ES, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe de 6/6/2013; HC 98.366/MG, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe de 5/2/2010.

(...)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

9. Recurso ordinário em habeas corpus desprovido. Ordem concedida, de ofício, para determinar ao Juízo processante ou, se for o caso, ao Juízo da execução penal, que, afastado o óbice constante do artigo 2º, § 1º, da Lei 8.072/1990, verifique se o paciente preenche, ou não, os requisitos necessários à fixação do regime diverso de fechado.

(RHC 121092, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2014, DJe-088 DIVULG 09-05-2014 PUBLIC 12-05-2014)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. INCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL FECHADO. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELO STJ. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRECEDENTES. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA, MAS DENEGADA.

1. A não aplicação da causa de diminuição da pena do § 4º, do art. 33, da Lei 11.343/06 pressupõe a demonstração pelo juízo sentenciante da existência de um conjunto probatório apto a afastar a configuração de alguma das hipóteses descritas no preceito legal (a) primariedade; (b) bons antecedentes; (c) não dedicação a atividades criminosas; e (d) não integração à organização criminosa.

2. No caso, as instâncias ordinárias concluíram, com base nos elementos de provas colhidos sob o crivo do contraditório, que o paciente se dedicaria à atividades criminosas, em especial à prática do crime de tráfico de drogas. Nesse contexto, revela-se inviável a utilização do habeas corpus para o revolvimento do conjunto fático-probatório, a fim de reexaminar o que decidido pelas instâncias ordinárias.

3. O acórdão impugnado não apreciou os fundamentos invocados na impetração no que concerne ao regime inicial de cumprimento da pena. Desse modo, qualquer juízo desta Corte sobre a matéria implicaria indevida supressão de instância e contrariedade à repartição constitucional de competências. Precedentes.

4. Ordem parcialmente conhecida, mas denegada.

(HC 111607, Rel. Ministro TEORI ZAVASCKI, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2013, DJe-205 DIVULG 15-10-2013 PUBLIC 16-10-2013)

No que tange à possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, imperativo transcrever o comando de regência da matéria, previsto no Código Penal:

Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando:

I - aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposos; (Redação dada pela Lei nº 9.714, de 1998)

No caso em tela, a reprimenda final do paciente restou fixada em 7 anos de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reclusão, ultrapassando, portanto, o limite legal para incidência da benesse nos crimes dolosos. Assim, de acordo com a disciplina do instituto da pena restritiva de direitos, tem-se não é possível o atendimento da pretensão deduzida no presente *writ*.

Nesta senda:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. (...) SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. INVIABILIDADE. PENA IMPOSTA SUPERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO. (...) HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

(...)

- Mantida condenação em 5 (cinco) anos de reclusão, não há como acolher do pedido de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, uma vez que ausentes os requisitos do art. 44, I, do Código Penal.

(...)

(HC 253.002/SP, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 16/10/2014, DJe 03/11/2014)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESVIRTUAMENTO. MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ARTIGO 33 DA LEI 11.343/2006. PRETENDIDA APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS EVIDENCIADA. REGIME MAIS BRANDO. POSSIBILIDADE EM TESE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. PENA SUPERIOR A 4 ANOS. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

(...)

5. Mostra-se inviável proceder-se à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, pois o paciente foi condenado a reprimenda superior a 4 anos, fora, portanto, do limite objetivo previsto no inciso I do artigo 44 do Código Penal.

6. Ordem não conhecida. Habeas corpus concedido, de ofício, apenas para que o Juízo das Execuções proceda à análise do caso concreto, aferindo a eventual possibilidade de fixar ao paciente regime inicial mais brando de cumprimento de pena, à luz do artigo 33 do Código Penal.

(HC 297.406/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 16/10/2014, DJe 03/11/2014)

Do mesmo modo, inviável a pretendida alteração do regime inicial para o mais brando, porquanto a pena final foi fixada em patamar superior a 4 anos, o que impede a fixação do regime aberto para o cumprimento inicial da reprimenda, nos termos do art. 33, § 2º, alínea "c", do Código Penal.

Ante o exposto, **não conheço** do *writ*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2015/0197022-2

HC 332.810 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00483407220128210008 00821200184613 01245945720158217000 1245945720158217000
1662012 483407220128210008 70064392160 821200184613

EM MESA

JULGADO: 20/10/2015

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : FILIPE FEJO FERREIRA

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 da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nefi Cordeiro.