



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 382.974 - SC (2016/0330559-4)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : JEFERSON DA SILVEIRA

EMENTA

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. Contudo, 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 DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE ELEVADA COM FUNDAMENTO NA QUANTIDADE E NATUREZA DO ESTUPEFACIENTE APREENDIDO. CIRCUNSTÂNCIAS TAMBÉM UTILIZADAS NA TERCEIRA FASE DA PENA PARA DOSAR A FRAÇÃO APLICADA. *BIS IN IDEM*. POSSIBILIDADE. REDUÇÃO DA REPRIMENDA BÁSICA. MANUTENÇÃO DA MINORANTE DO § 4º DO ARTIGO 33 DA LEI DE DROGAS EM PATAMAR DIVERSO DO MÁXIMO A FIM DE EVITAR *REFORMATIO IN PEJUS*.

1. Na fixação da pena-base de crimes previstos na Lei 11.343/2006 deve-se considerar, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente, consoante o disposto no artigo 42 do referido diploma legal.

2. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o ARE 666.334/AM, sob o regime da repercussão geral, firmou o entendimento de que a natureza e a quantidade de droga apreendida com o acusado de tráfico de drogas devem ser levadas em consideração apenas em uma das fases da dosimetria, sob pena de indevido *bis in idem*, cabendo ao magistrado decidir em que momento as utilizará.

3. No caso dos autos, a quantidade e a natureza da droga foram consideradas tanto na primeira quanto na terceira fases da dosimetria, razão pela qual, ausentes outras circunstâncias judiciais negativas, reduz-se a pena-base ao mínimo legal, 5 (cinco) anos de reclusão e multa.

4. Na terceira etapa da dosimetria, a fim de evitar *reformatio in pejus*, deve ser reduzida a reprimenda, parâmetro adotado pelo Tribunal de origem.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

REGIME INICIAL SEMIABERTO. POSSIBILIDADE. GRAVIDADE CONCRETA DO CRIME. GRANDE QUANTIDADE E NATUREZA DOS ENTORPECENTES. MODO MAIS GRAVOSO JUSTIFICADO. COAÇÃO ILEGAL INEXISTENTE.

1. A teor da jurisprudência reiterada deste Sodalício, a escolha do regime inicial não está atrelada, de modo absoluto, ao *quantum* da pena corporal firmada, devendo-se considerar as demais circunstâncias do caso versado.

2. Na espécie, a gravidade concreta do crime, evidenciada pela quantidade e natureza das drogas apreendidas, justifica a imposição do modo prisional semiaberto.

REPRIMENDA RECLUSIVA. NEGATIVA DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA PELA RESTRITIVA DE DIREITOS. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS. NATUREZA DOS ESTUPEFACIENTES APREENDIDOS. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, circunstância concreta relacionada à natureza das drogas apreendidas, é motivação suficiente a impedir a substituição da pena privativa pelas restritivas de direitos

2. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para redimensionar a pena imposta para 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, e 333 dias-multa, mantidos os demais termos do aresto impugnado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 27 de abril de 2017(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 382.974 - SC (2016/0330559-4)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : JEFERSON DA SILVEIRA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado em favor de JEFERSON DA SILVEIRA contra acórdão proferido pela Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, que deu parcial provimento à Apelação n. 0001866-27.2016.8.24.0038, a fim de redimensionar a pena para 4 (quatro) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e pagamento de 400 (quatrocentos) dias-multa, como incurso no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06.

Sustenta o impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal, ao argumento de que a pena-base teria sido exasperada com base em fundamento inidôneo, haja vista que estaria apoiado, exclusivamente, na quantidade da droga, dissociada da natureza, o que seria obrigatório.

Defende que o volume e a nocividade da droga deveriam ser sopesados apenas em uma das fases da dosimetria, sob pena de se incorrer no vedado *bis in idem*.

Alega que o paciente faria jus à causa especial de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas em seu grau máximo, haja vista o preenchimento dos requisitos legais para a concessão da benesse.

Defende que a gravidade abstrata do delito seria motivo indevida para o estabelecimento do regime inicial mais gravoso, não podendo o montante de entorpecente e sua natureza serem utilizados para justificá-lo.

Argumenta que a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos aos condenados por crime de tráfico mostra-se cabível, haja vista a Resolução n. 05/2012 do Senado Federal, a qual suspendera a expressão que vedava tal benesse.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Requer a concessão da ordem constitucional para que a pena seja redimensionada, na primeira e terceira fases, seja fixado o regime aberto e substituída a sanção privativa de liberdade por restritivas de direitos.

A liminar foi indeferida.

Informações prestadas.

O MPF manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 382.974 - SC (2016/0330559-4)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Inicialmente, cumpre atestar a inadequação de via eleita para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, nos termos do artigo 105, da Constituição Federal, circunstância que impede o seu formal conhecimento, conforme entendimento pacífico no âmbito desta Corte Superior de Justiça.

A propósito:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NÃO CONHECIMENTO. HOMICÍDIO. SENTENÇA DE PRONÚNCIA. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. PREJUÍZO. INEXISTÊNCIA. ALEGAÇÕES FINAIS. PRESCINDIBILIDADE. INÉRCIA DA DEFESA, DEVIDAMENTE INTIMADA PARA REALIZAÇÃO DO ATO. ARTIGO 565 DO CPP. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. 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.

[...]

5. Habeas corpus não conhecido.

(HC 366.706/PE, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 04/10/2016, DJe 16/11/2016)

O alegado constrangimento ilegal, entretanto, será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação *ex officio*, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

Infere-se dos autos que o paciente foi condenado à pena de 5 (cinco) anos, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, a ser cumprida em regime inicial semiaberto, e pagamento de 555 (quinhentos e cinquenta e cinco) dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 33, *caput* e § 4º, da Lei n. 11.343/06, porque:

"No dia 11 de fevereiro de 2016, por volta das 23h30min, entre a Rua das Cegonhas, Bairro Iririú, e a Rua Selma Doering Bruhn, próximo ao n. 777, Bairro Jardim Iririú, neste



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Município de Joinville, o denunciado JEFERSON DA SILVEIRA trazia consigo, no interior de uma pochete, e transportava em uma motocicleta Honda/CG 150, de cor preta, placa MHW-5410, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, 1 (uma) porção da droga vulgarmente conhecida como crack, que continha a substância química cocaína na sua forma básica, acondicionada em embalagem plástica incolor, com massa bruta de 201,3 g (duzentos e um gramas e três decigramas), 1 (uma) porção fragmentada de droga vulgarmente conhecida como crack, com dois fragmentos maiores e vários menores, sem embalagem, com massa líquida de 58,9 g (cinquenta e oito gramas e nove decigramas) e 1 (uma) porção da droga cocaína em sua forma ácida (cloridrato), acondicionada em embalagem plástica azul, com massa bruta de 0,6 g (seis decigramas), drogas estas capazes de causar dependência física e/ou psíquica, cujo uso está proibido em todo o território nacional, que o denunciado trazia consigo e transportava, sem autorização e em desacordo com as determinações legais e regulamentares, para disposição à venda." (e-STJ fl. 242)

Inconformada, a defesa interpôs recurso de apelação perante o Tribunal de origem, o qual lhe deu parcial provimento para redimensionar a pena para 4 (quatro) anos de reclusão, e pagamento de 400 (quatrocentos) dias-multa, mantidos os demais termos do édito condenatório.

No que se refere à ilegalidade no estabelecimento da reprimenda básica, verifica-se que o Tribunal estadual ponderou, *verbis*:

"No caso, foram apreendidas 260,2 gramas de crack e 0,6 gramas de cocaína, o que fundamentou o aumento da pena inicial em 1/6 (um sexto) para as circunstâncias nocivas dos entorpecentes e mais 1/6 (um sexto) para a significativa quantidade apreendida.

A quantidade e a natureza, por si só, não foram impugnadas. A defesa recorre apenas do aumento, sob o argumento de que o quantum de 1/6 (um sexto) deve servir para majorar ambas as circunstâncias simultaneamente.

Tal argumento vem amparado na tese de que o art. 42 traz o conectivo "e" ao referir-se à natureza "e" à quantidade de drogas que devem ser sopesadas na primeira etapa da dosimetria.

[...]

Também há precedentes permitindo a majoração da pena inicial tão somente em virtude da natureza nociva dos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

entorpecentes apreendidos:

[...]

Da análise do dispositivo legal ora invocado, é possível concluir que, embora a lei de drogas mencione a possibilidade de majoração da pena-base em virtude da natureza "e" da quantidade de droga apreendida, utilizando-se do conectivo "e", tal redação legal não exige a verificação conjunta de ambas as circunstâncias para o seu efetivo aumento, o referido conectivo deve ser interpretado como um aditivo, sendo possível a majoração da natureza e também da quantidade de entorpecentes apreendidos.

Em outras palavras, não é necessária a apreensão de significativa quantidade de entorpecentes e, mais, com natureza nociva, para a incidência do discutido art. 42 da Lei 11.343/2006 e conseqüente majoração da pena inicial.

Tal condição inviabilizaria sobremaneira a individualização da pena inicial dos agentes na hipótese de comprovação da prática do crime de tráfico ilícito de drogas e apreensão de poucas gramas de crack, por exemplo. Até porque é de conhecimento notório que os traficantes não costumam circular com significativa quantidade de substâncias ilícitas justamente para não configurar o tráfico de drogas, mas a posse para consumo próprio.

O entendimento segundo o qual ambas as circunstâncias devem ser valoradas simultaneamente, em verdadeiro binômio natureza-quantidade, vai de encontro aos objetivos do legislador infraconstitucional, que é de reprimir mais severamente o agente envolvido com a narcotraficância.

Imaginar o contrário seria privilegiar o agente e alertá-lo expressamente de que se praticar o crime de tráfico de drogas com pouca quantidade de substâncias ilícitas, mas de expressivo potencial lesivo, será "agraciado" com a manutenção na pena inicial do mínimo legal, sem possibilidade de aumento, já que abordado com quantidade insuficiente para valorar negativamente tal circunstância.

O quantum de aumento, por sua vez, deve ser valorado de acordo com o caso concreto. Quando for apreendida grande quantidade de droga com alto poder nocivo, como é o crack, é possível, sim, majorar ambas as circunstâncias em 1/6 (um sexto); do contrário, quando forem apreendidas substâncias nocivas, mas em quantidade não tão significativa, é possível realizar apenas um aumento, por exemplo, no importe de 1/3 (um terço), 1/5 (um quinto), 1/6 (um sexto), etc., a fim de individualizar a pena do agente de acordo com a conduta efetivamente praticada por ele.

Não se desconhece que as Câmaras Criminais desta Corte usualmente majoram a pena-base em virtude tanto da natureza como da quantidade de droga apreendida em 1/6 (um sexto), vejamos precedente desta



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

A fração de 1/6 (um sexto) também é adotada majoritariamente para as circunstâncias agravantes e atenuantes.

Todavia, é consabido que não existe parâmetro legal à respeito de quanto o Magistrado pode acrescentar à reprimenda em função de cada circunstância negativa. A lei penal não elegeu quantum para o aumento das primeiras duas etapas da dosimetria.

A fração é adotada de forma proporcional pelos julgadores. O critério, muito embora deva ser simétrico, é discricionário e visa, acima de tudo, a individualização da pena consagrada constitucionalmente no art. 5º, XLVI, da Constituição Federal de 1988, e a proporcionalidade da reprimenda, nas suas três vertentes: necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito.

Em outras palavras, a aplicação da fração de 1/6 (um sexto) não é regra. É possível que o Magistrado fixe o aumento ou a diminuição da reprimenda em patamar diverso, desde que haja simetria entre a proporção elencada tanto na primeira como na segunda etapas.

Não há nenhuma ilegalidade a sentença optar pelo aumento/redução da pena-base ou intermediária em fração diversa. Muito pelo

contrário, o aumento/redução proporcional nas duas primeiras fases encontra-se em consonância com precedentes desta Corte de Justiça.

Vejamos as explicações do Desembargador Torres Marques nesse sentido:

[...]

Essas circunstâncias permitem concluir que é imperativo o aumento da pena-base em razão da nocividade e da quantidade de entorpecentes apreendidos, separadamente, sento certo que o quantum a ser majorado deverá observar ambas as circunstâncias judiciais proporcionalmente (natureza e quantidade).

No caso, como visto anteriormente, foram apreendidas 260,2 gramas de crack e 0,6 gramas de cocaína, o que fundamentou o aumento da pena inicial em 1/6 (um sexto) para as circunstâncias nocivas dos entorpecentes e mais 1/6 (um sexto) para a significativa quantidade apreendida.

O referido aumento, todavia, revelou-se exacerbado considerando que a quantidade, embora possa atingir centenas de usuários, não é significativa comparada a casos em que são apreendidos quilos da referida substância.

A aplicação da fração de 1/5 (um quinto), na hipótese dos autos, para valorar ambas as circunstâncias, atenderia a necessária e suficiente reprovação e prevenção do crime,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

nos moldes do disposto art. 59, caput, do CP." (e-STJ fls. 248/255)

Quanto à incidência da causa de diminuição prevista no § 4º do artigo 33 da Lei de Drogas, a Corte Estadual asseverou, *in verbis*:

"No caso em tela, a sentença recorrida valorou negativamente a natureza e a quantidade de entorpecentes por ocasião da pena-base e concedeu o benefício do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, em seu mínimo legal (1/6), sob os seguintes fundamentos:

[...]

Observa-se que a sentença aplicou o patamar mínimo em virtude: (i) da natureza das drogas apreendidas: crack e cocaína; e (ii) da quantidade apreendida, isto é, cerca de 260,2 gramas de crack e 0,6 gramas de cocaína, que demonstraram necessidade de uma maior repreensão estatal.

Com efeito, considerando o enfoque dado pelo legislador infraconstitucional ao benefício ora questionado e as circunstâncias constatadas pelo Magistrado singular, verifica-se que a natureza dos entorpecentes apreendidos em poder do recorrente (crack e cocaína) evidencia que ele não é um traficante "de primeira viagem", pois tais entorpecentes exigem um maior envolvimento do agente com a narcotraficância, de modo que não é possível aplicar a fração máxima requerida (2/3).

A quantidade apreendida, por sua vez, embora já valorada na etapa inicial, também denota que o recorrente não é um traficante iniciante, haja vista que 260,2 gramas de crack e 0,6 gramas de cocaína são capazes de atingir centenas de usuário. Ou seja, a movimentação da droga não era pequena.

O recorrente também não comprovou trabalho lícito. Qualificou-se como desemprego na Delegacia e, em juízo, disse que era pizzaiolo, mas não provou registro (fls. 5 e 102). Ademais, os policiais, na Delegacia, inquiridos logo após a prisão em flagrante, afirmaram que, "durante a abordagem, foi verificado que em seu celular havia diversas mensagens solicitando drogas e o celular não parava de tocar" (fls. 25/26), o que denota manifesto envolvimento com o tráfico.

Em juízo, ambos os policiais acrescentaram que o recorrente foi abordado após sair de um bar conhecido pela prática do tráfico de drogas e empreendeu fuga quando solicitada parada (fls. 25/26), circunstâncias que até poderiam, em princípio, colocar em xeque a própria concessão do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, em virtude do requisito da dedicação a atividades criminosas, mas a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acusação não recorreu da sua aplicação.

A fração de aumento, considerando o envolvimento do agente com a narcotraficância evidenciado nos autos, todavia, permite a aplicação da fração de 1/3 (um terço), a qual se revela mais adequada e proporcional e em consonância com o princípio constitucional da individualização da pena disposto no art. 5º, XLVI, da Constituição Federal de 1988." (e-STJ fl. 453).

Da leitura dos excertos supra, observa-se a ocorrência de *bis in idem*, pois o mesmo critério, qual seja, a natureza e quantidade da droga apreendida, foi adotado para agravar a reprimenda básica e modular a fração de redução da pena na terceira fase da dosimetria, procedimento que contraria a orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal no ARE 666.334/AM, julgado sob o regime da repercussão geral.

Confira-se, por oportuno, a ementa do aludido precedente:

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 666334 RG, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 03/04/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-084 DIVULG 05-05-2014 PUBLIC 06-05-2014)

Assim, é necessário afastar o aumento procedido na pena-base, reduzindo-a para o mínimo legal - 5 (cinco) anos de reclusão e multa -, dada a ausência de outras circunstâncias judiciais negativas.

Passando-se à dosimetria, tem-se na primeira etapa, que a pena-básica deve ser fixada no mínimo legal - 5 (cinco) anos de reclusão e multa.

Na segunda fase, ante a ausência de atenuantes e agravantes, mantém-se inalterada a reprimenda.

Por fim, na última etapa, considerando a quantidade e natureza dos entorpecentes apreendidos, em princípio não seria o caso da concessão do redutor, no entanto, a considerar que, na origem, não houve insurgência do Ministério Público e que, agora, se está diante de writ impetrado pela defesa, a fim de evitar *reformatio in pejus*,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

deve ser aplicada a causa especial de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da nova Lei de Drogas, no patamar de 1/3 (um terço), conforme estabelecido pelas instâncias de origem, de modo que a reprimenda torna-se definitiva em **3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, e pagamento de 333 (trezentos e trinta e três) dias-multa**, à mingua de outras causas modificativas.

No que tange ao regime inicial, verifica-se que o Colegiado manteve o mais gravoso, sob a seguinte fundamentação:

"É mantido o regime inicial semiaberto, embora a pena fixada, em princípio, permita a fixação do regime aberto, em virtude da presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis (CP, art. 33, § 3º, c/c art. 59, III) e com fundamento no verbete 719 da súmula de jurisprudência do STF.

Isso porque, nos termos da sentença penal, é possível concluir que os entorpecentes apreendidos com o recorrente (crack e cocaína), com alto poder nocivo, denotam um maior envolvimento com a narcotraficância, inclusive porque os elementos dos autos indicam que ele movimentava significativa quantidade de drogas e não comprovou trabalho lícito.

Essas circunstâncias evidenciam que o apelante, atualmente, não possui condições de viver em sociedade sem nenhuma vigilância rigorosa, como seria no regime aberto, porquanto a facilidade que ele já tinha de acesso aos entorpecentes, o conhecimento dos usuários e o lucro fácil advindo do comércio ilícito permitiriam a reiteração criminosa sem muitas dificuldades.

Nesse contexto, com fundamento no verbete 719 da súmula de jurisprudência do STF, que permite a fixação de regime mais gravoso quando existente fundamentação idônea, o caso concreto, embora permita a fixação do regime aberto, revela imperiosa a manutenção do regime semiaberto, porquanto não recomendável a fixação do regime mais brando.

É evidente que somente com o maior rigor existente no regime semiaberto que o recorrente poderá se desvencilhar das mazelas criminosas, especialmente da narcotraficância, da qual se tem ciência da sua dificuldade, dada as circunstâncias acima mencionadas, e se ressocializar/reintegrar à sociedade, trabalhando honestamente." (e-STJ fl. 265)

A par disso, não se mostra ilegal a fundamentação utilizada pelo Tribunal



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

estadual, tendo em vista que considerou para a fixação do modo mais gravoso as circunstâncias específicas do delito praticado, especialmente a elevada quantidade e nocividade das drogas apreendidas - **260,2 g de crack e 0,6 g de cocaína (e-STJ fl. 262)** , sendo proporcional a escolha do regime inicial semiaberto, no caso, conforme disposto no art. 32, § 2º, "b", do Código Penal.

Quanto à substituição da pena privativa pela restritiva de direitos, conforme consignado no acórdão recorrido, a circunstância referente à quantidade e natureza das drogas apreendidas é motivação suficiente a impedir a substituição da pena privativa pelas restritivas de direitos (e-STJ fl.265), não havendo constrangimento ilegal a ser sanado nesta via eleita.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. REGIME FECHADO FIXADO COM BASE NA QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. CONDENAÇÃO NÃO SUPERIOR A 4 ANOS. RÉU PRIMÁRIO. PENA-BASE NO MÍNIMO. DIREITO AO SEMIABERTO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada deve ser mantida por seus próprios fundamentos, porquanto, nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, a natureza, a variedade e a quantidade da substância entorpecente constituem fundamento idôneo para justificar a imposição do regime mais severo e para o indeferimento da substituição das penas. Precedentes.

2. Embora válido o fundamento para o recrudesimento do regime prisional, não se justifica a imposição do regime inicial fechado, ao réu primário, condenado a pena reclusiva não superior a 4 anos cuja pena-base foi estabelecida no mínimo legal. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC 340.902/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 09/03/2017, DJe 16/03/2017)

Ante o exposto, por se afigurar manifestamente incabível, não se conhece do *writ*, concedendo-se, contudo, *habeas corpus* de ofício, nos termos do art. 654, § 2º, do CPP, para redimensionar a reprimenda imposta para 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, e pagamento de 333 (trezentos e trinta e três) dias-multa, mantidos os demais termos do acórdão impugnado.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0330559-4

HC 382.974 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00018662720168240038 082016003221261 18662720168240038 82016003221261

EM MESA

JULGADO: 27/04/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ALCIDES MARTINS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE	: JEFERSON DA SILVEIRA

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 e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.