



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 319.430 - DF (2015/0064479-6)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
IMPETRANTE : RODRIGO BATISTA DE OLIVEIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE : JANETE MARIA DA SILVA

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ART. 33, *CAPUT*, DA LEI 11.343/2006. PLEITO DE REDUÇÃO DA PENA-BASE. QUANTIDADE E NOCIVIDADE DA DROGA UTILIZADAS PARA AFASTAR A PENA-BASE DO MÍNIMO LEGAL. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 42 DA LEI N. 11.343/2006. PRECEDENTES. PLEITOS DE APLICAÇÃO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO, SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL E ABRANDAMENTO DO REGIME JÁ ANALISADOS EM *WRIT* ANTERIOR. REITERAÇÃO DE PEDIDOS. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

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

– Em se tratando de crime de tráfico de drogas, 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.

– Inexiste constrangimento ilegal na fixação da pena-base, estabelecida três meses acima do mínimo legal, com lastro na quantidade e natureza das drogas apreendidas. Precedentes.

– Os pontos referentes à aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Tóxicos, à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos e à fixação de regime mais brando consubstanciam mera reiteração de pedidos, uma vez que os temas ora ventilados já foram objeto de análise por esta Corte Superior, por ocasião do julgamento do HC 220.317/DF (DJe 19/12/2011), oportunidade em que foi denegada a ordem.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

– *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Brasília (DF), 03 de maio de 2016(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 319.430 - DF (2015/0064479-6)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA

IMPETRANTE : RODRIGO BATISTA DE OLIVEIRA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS

PACIENTE : JANETE MARIA DA SILVA

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em favor de JANETE MARIA DA SILVA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, nos autos da Apelação n. 20100111640827.

Infere-se dos autos que a paciente foi condenada, em primeiro grau, pela prática da conduta descrita no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, à pena de 1 (um) ano e 9 (nove) meses de reclusão, em regime inicial fechado, com aplicação do art. 44 do CP (e-STJ fls. 17/36).

Irresignados, o Ministério Público e a defesa interpuseram apelação perante o Tribunal de origem, o qual deu provimento ao recurso ministerial para majorar a pena da paciente para 4 (quatro) anos, 4 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime fechado, sem a possibilidade de substituição da pena (e-STJ fls. 39/50).

No presente *writ*, o impetrante alega que a pena-base deve ser fixada no mínimo legal, pois a paciente é primária e de bons antecedentes. Sustenta ser aplicável a causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 em seu patamar máximo, afirmando estarem presentes todos os requisitos elencados pela referida lei. Além disso, aduz que o regime mais severo de cumprimento da pena foi fixado com fundamento na gravidade abstrata do delito. Por fim, argumenta ser possível a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos.

Requer, liminarmente e no mérito, a redução da pena-base, o aumento da fração redutora pela causa especial de diminuição da pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

11.343/2006, a fixação de regime menos gravoso para o cumprimento da pena e a consequente substituição da pena.

Pedido liminar indeferido (e-STJ fls. 56/58).

Parecer do Ministério Público Federal opinando pela concessão da ordem, para que seja anulado o acórdão recorrido, devendo ser promovida nova dosimetria da pena (e-STJ fls. 66/67).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 319.430 - DF (2015/0064479-6)

VOTO

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

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

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

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

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente.

No caso, a pena-base da paciente foi estabelecida em 5 anos e 3 meses de reclusão, "uma vez que guardava/mantinha em depósito grande quantidade de maconha (1.975,98g) e crack (43,30g)" (e-STJ fl. 34).

O Tribunal de origem, ao julgar o apelo ministerial, manteve a pena-base aplicada pelo sentenciante, destacando que (e-STJ fl. 44):

Na espécie dos autos, as rés traficavam entorpecente conhecido pelo seu alto poder viciogênico e destrutivos efeitos no organismo humano - crack, além da conhecida maconha. A natureza daquela droga pode e deve ser considerada na individualização da sanção necessária. Também o peso dos materiais ilícitos, conforme já salientado, denotou que suas condutas poderiam ter amplo alcance.

Feitas essas considerações, confirmo a desfavorabilidade da culpabilidade das agentes, em face da natureza e quantidade dos entorpecentes, demonstrada em linhas volvidas. Mantida, assim, a transposição do mínimo legal estipulado para o tipo penal para a pena-base. Razoável a pena-base fixada em 5 (cinco) anos e 3 (três) meses de reclusão, além de 525 (quinhentos e vinte e cinco) dias-multa.

Observa-se, assim, que a quantidade e a natureza das drogas apreendidas foram utilizadas como argumento para exasperar a pena basilar, elementos considerados hábeis para justificar o afastamento do mínimo legal, consoante dispõe o art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

Nessa linha:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. INÉPCIA DA DENÚNCIA. SÚMULA 284/STJ. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA PARA USO DE DROGAS.

SÚMULA 7/STJ. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. FUNDAMENTO IDÔNEO. REINCIDÊNCIA. INAPLICABILIDADE DO REDUTOR. REGIME FECHADO JUSTIFICADO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. AUSÊNCIA DE REQUISITO OBJETIVO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(...)

4. Consoante o disposto no artigo 42 da Lei 11.343/2006, na fixação da pena do crime de tráfico de drogas, 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.

5. Hipótese em que a pena-base foi estabelecida 1 ano acima do mínimo legal, com base na quantidade e nocividade das drogas apreendidas - 91,27g (noventa e um gramas e vinte e sete centigramas) de crack e 9,80g (nove gramas e oitenta decigramas) de cocaína -, elementos aptos a justificar a exasperação da pena.

Precedentes.

(...).

9. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 628.603/MG, desta Relatoria, QUINTA TURMA, julgado em 03/03/2016, DJe 09/03/2016) - grifei.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. JULGADO PROFERIDO EM HABEAS CORPUS. INAPTIDÃO PARA COMPROVAÇÃO DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. PENA-BASE. QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS APREENDIDAS. RECURSO NÃO PROVIDO.

(...)

2. Deve ser mantida inalterada a pena-base aplicada ao agravante, porque as instâncias ordinárias atuaram em plena consonância com o disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006, havendo considerado, com preponderância sobre as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, a quantidade e a natureza das drogas apreendidas em poder do agravante (82,4 g de cocaína e 45,2 g de crack).

3. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 814.152/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 23/02/2016, DJe 02/03/2016) - grifei.

Em relação ao pedido de aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Tóxicos, bem como aos pleitos de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos e de fixação de regime mais brando, constata-se que as matérias foram enfrentadas no curso do julgamento do HC 220.317/DF (DJe 19/12/2011), relatado pela Ministra Laurita Vaz, tendo o julgado recebido a seguinte ementa:

HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA NOVA LEI DE TÓXICOS. FIXAÇÃO DO QUANTUM DE REDUÇÃO. APLICAÇÃO, PELO JUÍZO SENTENCIANTE, NO PATAMAR DE 1/6. CONFIRMAÇÃO PELO TRIBUNAL A QUO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. REGIME PRISIONAL FECHADO. OBRIGATORIEDADE, NA HIPÓTESE DE COMETIMENTO APÓS A LEI N.º 11.464/2007. MITIGAÇÃO DO REGIME PRISIONAL ADMITIDA, ENTRETANTO, QUANDO, APLICADA A CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4.º DO ART. 33 DA LEI N.º 11.343/06, FOR SUBSTITUÍDA A PENA CORPORAL POR RESTRITIVA DE DIREITOS, O QUE NÃO CONSTITUI A HIPÓTESE DOS AUTOS. ORDEM DENEGADA.

1. O art. 42 da Lei n.º 11.343/2006 impõe ao Juiz considerar, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da droga, tanto na fixação da pena-base, quanto na determinação do grau de redução da causa de diminuição de pena prevista no § 4.º do art. 33 da nova Lei de Tóxicos.

2. Na hipótese, à luz do art. 42 da Lei n.º 11.343/2006, a quantidade e diversidade da droga apreendida – quase dois quilos de maconha e quarenta e cinco gramas de crack) –, além da posse de uma balança de precisão, justificam a não aplicação do redutor em seu grau máximo.

3. Não havendo ilegalidade na fixação do quantum a ser reduzido pela minorante do art. 33, § 4.º, da Lei de Drogas, é vedado, na estreita via do habeas corpus, proceder ao amplo reexame dos critérios considerados para a sua fixação, por demandar análise de matéria fático-probatória.

4. O regime inicial fechado é obrigatório aos condenados pelo crime de tráfico de drogas cometido após a publicação da Lei n.º 11.464, de 29 de março de 2007, que deu nova redação ao § 1.º do art. 2.º da Lei 8.072/90, ressalvada a possibilidade de fixação de regime prisional mais brando, quando, aplicada a causa especial de diminuição prevista no § 4.º do art. 33 da lei n.º 11.343/2006, for substituída a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, a fim de adequar a reprimenda ao benefício concedido justamente para evitar o encarceramento. Precedentes.

5. Na hipótese dos autos, contudo, não se mostra socialmente recomendável a conversão da pena privativa de liberdade em sanções restritivas de direitos, em razão da quantidade da droga apreendida – conforme ressaltado pelo Tribunal a quo, "suficiente para o preparo de quase 1.000 (mil) cigarros de maconha e 430 (quatrocentos e trinta) pedras de crack" –, razão pela qual deve a Paciente iniciar o cumprimento de sua pena no regime inicial fechado, nos termos da Lei n.º 11.464, de 29 de março de 2007.

6. Ordem denegada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Logo, tratando-se de mera reiteração de pedidos, não deve ser conhecido o *writ* nos pontos referentes à aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Tóxicos, à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos e à fixação de regime mais brando.

Nesse sentido:

(...)

DIVULGAÇÃO DO ACÓRDÃO REFERENTE AO JULGAMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO ANTES DA RESPECTIVA SESSÃO. MATÉRIA JÁ ANALISADA POR ESTE COLEGIADO EM ANTERIOR MANDAMUS IMPETRADO PELA DEFESA. REITERAÇÃO DE PEDIDO.

1. A apontada divulgação do acórdão impugnado antes da realização da respectiva sessão de julgamento, que teria possibilitado ao órgão acusatório ter prévia ciência do seu teor, foi examinada por esta colenda Quinta Turma por ocasião do julgamento do HC 321.740/SP, cuja ordem foi denegada, o que revela a impossibilidade de conhecimento do mandamus no ponto, por se tratar de mera reiteração de pedido.

(...)

3. Habeas corpus não conhecido. (HC 337.177/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 02/02/2016) - grifei.

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. REITERAÇÃO DE PEDIDO. ABRANDAMENTO DE REGIME INICIAL E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REGIME INICIAL FECHADO EM RAZÃO DA HEDIONDEZ DO DELITO. INCONSTITUCIONALIDADE. ANÁLISE DOS ARTIGOS 33, §2º, B E §3º, DO CÓDIGO PENAL E 42 DA LEI N. 11.343/2006. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. REGIME SEMIABERTO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO.

(...)

IV - A tese relativa à ausência de fundamentação do decreto prisional consubstancia mera reiteração de pedido, uma vez que o tema ora ventilado já foi objeto de análise por esta eg. Corte



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Superior, por ocasião do julgamento do HC 305.629/SP, em 24/2/2015, oportunidade em que a ordem não foi conhecida.

Habeas Corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício tão somente para, confirmando a liminar, fixar o regime semiaberto de cumprimento de pena, ex vi dos artigos 33, §2º, b, e §3º, do Código Penal e 42 da Lei 11.343/2006. (HC 325.629/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/09/2015, DJe 20/10/2015) - grifei.

Ante o exposto, inexistindo coação ilegal a ser reconhecida de ofício por esta Corte Superior de Justiça, **não conheço** do *habeas corpus*, pois manifestamente incabível na espécie.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0064479-6

HC 319.430 / DF
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20100111640827 4462010

EM MESA

JULGADO: 03/05/2016

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : RODRIGO BATISTA DE OLIVEIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE : JANETE MARIA DA SILVA
CORRÉU : JÉSSICA LEINNER MOREIRA

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.