



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 370.160 - RS (2016/0235033-1)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
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 : TALISSON ALVES PEREIRA

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 E SUBSTITUIÇÃO. PENA FIXADA EM 5 ANOS. REGIME SEMIABERTO E IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. *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 nocividade da droga apreendida (840g de maconha e 46g de cocaína).

- Não havendo o redimensionamento da pena e tendo esta ficado no *quantum* de 5 anos, o regime permanece o semiaberto.

- Não há se falar em substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, tendo em vista o não preenchimento do requisito objetivo do art. 44, inciso I, do Código Penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

– *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), 04 de outubro de 2016(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 370.160 - RS (2016/0235033-1)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
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 : TALISSON ALVES PEREIRA

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de TALISSON ALVES PEREIRA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (Apelação n. 0177554-53.2016.8.21.7000).

Consta dos autos que o paciente foi condenado, em primeiro grau de jurisdição, à pena de 5 anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e multa, pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/2006 (e-STJ fls. 139/146).

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação, o qual foi improvido (e-STJ fls. 193/199), em acórdão assim ementado:

APELAÇÃO CRIME. DELITO DE ENTORPECENTES. TRÁFICO DE DROGAS. MATERIALIDADE. AUTORIA. CARACTERIZAÇÃO. PALAVRA DOS POLICIAIS. PROVA VÁLIDA. INIDONEIDADE NÃO DEMONSTRADA. APELO DEFENSIVO.

Comprovada a materialidade e a autoria do delito de tráfico de drogas, inviável a absolvição pretendida. Para afastar-se a presumida idoneidade dos policiais (ou ao menos suscitar dúvida), é preciso que se constatem importantes divergências em seus relatos, ou que esteja demonstrada alguma desavença com o réu, séria o bastante para torná-los suspeitos, pois seria incoerente presumir que referidos agentes, cuja função é justamente manter a ordem e o bem estar social, teriam algum interesse em prejudicar inocentes. O tráfico de drogas é tipo múltiplo de conteúdo variado, havendo diversos verbos nucleares que o caracterizam; portanto, o flagrante do ato da venda é dispensável para sua configuração, quando restar evidente que a destinação dos entorpecentes é a comercialização – como no caso restou comprovado.

PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DO ART. 28



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DA LEI Nº 11.343/06. INVIABILIDADE.

Não pode ser acolhido o pedido de desclassificação do delito de tráfico para aquele previsto no art. 28 da Lei nº 11.343/06, formulado pelo réu, porque a prova dos autos demonstra que o referido réu praticava o tráfico de drogas e não era mero usuário.

ATENUANTE. SÚMULA Nº 231 DO STJ.

Não há falar em aplicação da atenuante em patamar maior, diante do disposto na Súmula nº 231 do E. STJ.

MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06.

Não há razão para aplicar a minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, porque, embora o réu seja primário, a quantidade e as características dos entorpecentes demonstram que o acusado não se trata de traficante eventual,

ISENÇÃO DA MULTA. IMPOSSIBILIDADE. PENA CUMULATIVAMENTE COMINADA AO TIPO.

APELO DESPROVIDO. UNÂNIME.

No presente *mandamus*, a impetrante sustenta que o paciente sofre constrangimento ilegal, pois o Tribunal *a quo* manteve sentença que negou a aplicação do redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006 apenas com base na quantidade e natureza dos entorpecentes, fundamento que reputa inidôneo para obstar o benefício. Além disso, defende que a quantidade e natureza das drogas foram utilizadas na primeira fase da dosimetria, não podendo embasar a não aplicação do redutor, na terceira fase, sob pena de *bis in idem*. Em consequência do pleiteado redimensionamento da pena, também defende ser cabível a fixação do regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Ao final, liminamente e no mérito, pede a concessão da ordem para que a minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 seja aplicada em seu patamar máximo, redimensionando-se a pena do paciente, além da fixação do regime prisional aberto e substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

O pedido liminar foi indeferido às fls. 211/213.

O Ministério Público Federal opinou, às fls. 221/233, pelo não conhecimento do *habeas corpus*:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO.

1. O habeas corpus, quando utilizado como substituto de recursos extraordinários, só deve ser conhecido quando flagrante a ilegalidade apontada, sob pena de banalização do atual sistema recursal.

2. Ao julgar o ARE 666.334/AM, sob o regime da repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal sedimentou o entendimento de que configura bis in idem utilizar a natureza e a quantidade da droga tanto na primeira quanto na terceira fase da dosimetria da pena.

3. Parecer pelo não conhecimento do writ. Concessão da ordem de ofício a fim de que a natureza e quantidade de droga sejam valoradas em apenas uma das fases da dosimetria da pena.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 370.160 - RS (2016/0235033-1)

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, em princípio, 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 semiaberto e na negativa de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Como é cediço, a dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

discrecionabilidade 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 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

No caso, o sentenciante, fixou a pena-base em 5 anos e 7 meses de reclusão. Na segunda fase, tendo em vista a atenuante da menoridade a pena voltou para o patamar de 5 anos, restando a pena definitiva nesse patamar de reclusão, pois ausentes causas de aumento e de diminuição da pena. Por oportuno, transcrevo a fundamentação do *decisum* (fl. 144):

Culpabilidade normal à espécie, nada tendo a se valorar negativamente. O réu não possui registro de antecedentes, conforme se depreende da certidão da fl. 98. Nada veio a abonar a sua conduta social e não há nos autos elementos que permitam aferir sua personalidade. Os motivos que ensejaram a prática do delito são próprios do tipo, ou seja, a obtenção do lucro fácil. As circunstâncias nada revelam de especial e as conseqüências não extrapolam a previsão típica. Quanto ao comportamento da vítima, entendendo a sociedade como vítima do delito, esta não contribuiu para sua ocorrência. Além disso, atenta ao disposto no artigo 42, da Lei n. 11.343/06, pesa em desfavor do réu a quantidade (840g de maconha) e a qualidade (46g de cocaína), justificando a fixação da pena- base em 05 (cinco) anos e 07 (sete) meses de reclusão.

Presente, no caso concreto, a atenuante prevista no artigo 65, inciso I, do Código Penal, uma vez que o réu contava com menos de 21 anos à data do fato, reduzo a pena em 07 (sete) meses, considerando a vedação da Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça, chegando à pena provisória de 05 (cinco) anos de reclusão, a qual TORNO DEFINITIVA, por não haver incidência de causas de aumento ou diminuição.

O Tribunal de origem, ao julgar o apelo defensivo, manteve íntegra a sentença, tendo o voto condutor do acórdão recorrido destacado que (fl. 198):

Observa-se que a pena-base foi corretamente fixada em 05 (cinco) anos e 07 (sete) meses de reclusão, consideradas desfavoráveis a quantidade de maconha (840 gramas) e a natureza da cocaína, nos termos do disposto no art. 42 da Lei nº 11.343/06.

Não deve ser acolhido o pedido para que a atenuante da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

menoridade incida em patamar superior àquele aplicado na sentença, diante do teor da Súmula nº 231 do E. STJ, já havendo, a atenuante, reduzido a pena privativa de liberdade ao mínimo legal, de 05 (cinco) anos de reclusão.

Na terceira fase, também não há razão para aplicar a minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, porque, conforme adequadamente ponderou a douta Juíza de Direito, "Embora o réu seja primário, a quantidade e as características dos entorpecentes demonstram que o réu não se trata de traficante eventual, que não teria acesso a tão expressiva quantidade de entorpecente, mas de pessoa que se dedica à atividade criminosa."

Pela leitura da sentença e do acórdão recorridos acima transcritos, observa-se que a pena-base afastou-se do mínimo legal com base na quantidade e nocividade das drogas apreendidas (840g de maconha e 46g de cocaína), fundamentação que se encontra em consonância com nossa jurisprudência.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, 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, não havendo o redimensionamento da pena e tendo esta ficado no *quantum* de 5 anos, o regime permanece o semiaberto.

Da mesma forma, inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, tendo em vista o não preenchimento do requisito objetivo do art. 44, inciso I, do Código Penal.

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: 2016/0235033-1

HC 370.160 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00307053120158210022 01775545320168217000 02221500110618 152010201527175
1775545320168217000 21500110618 2221500110618 271752015
307053120158210022 70069673606

EM MESA

JULGADO: 04/10/2016

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA VASCONCELOS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

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	: TALISSON ALVES PEREIRA

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.