



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 405.765 - SP (2017/0155669-5)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : LUÍS CÉSAR ROSSI FRANCISCO - SP227133
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CARLOS ANDRÉ CORREA DA SILVA (PRESO)

EMENTA

PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA VALORADA NEGATIVAMENTE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PROPORCIONALIDADE. CONFISSÃO ESPONTÂNEA QUE DEVE SER RECONHECIDA, AINDA QUE RETRATADA. SÚMULA N. 545/STJ. ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. CIRCUNSTÂNCIAS QUE INDICAM PARTICIPAÇÃO DO PACIENTE EM ATIVIDADES CRIMINOSAS. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. REGIME INICIAL FECHADO E AFASTAMENTO DA SUBSTITUIÇÃO DA REPRIMENDA CORPORAL POR RESTRITIVA DE DIREITOS. POSSIBILIDADE. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - A via do **writ** somente se mostra adequada para a análise da dosimetria da pena se não for necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório e caso se trate de flagrante ilegalidade.

III - A legislação vigente não estabelece qualquer critério matemático a ser seguido na individualização da pena na primeira fase da dosimetria, cabendo ao julgador estabelecer o **quantum** a ser acrescido, observando o disposto no art. 59 do Código Penal e, ainda, no caso de tráfico de drogas, no art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

IV - **In casu**, o aumento da pena-base em 1/3 (um terço) acima do mínimo legal encontra-se devidamente justificado na quantidade e na natureza das drogas apreendidas - **mais de quatro quilos de maconha e quantidade superior a um quilo de cocaína**. Assim, dentro da discricionariedade juridicamente vinculada do magistrado, inexistente flagrante desproporcionalidade ou ilegalidade a justificar a sua redução, mormente levando-se em conta as penas mínima e máxima cominadas para o delito em questão, bem como o caso em concreto.

V - Esta Corte firmou entendimento no sentido de que deve incidir a atenuante prevista no art. 65, inciso III, alínea **d**, do Código Penal, se a confissão do réu, ainda que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

parcial ou retratada, integrar o acervo probatório e fundamentar a condenação. Aa teor do tema, a Súmula n. 545 do STJ dispõe que *"quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no art. 65, III, d, do Código Penal"*.

VI - Observa-se, na espécie, que a atenuante da confissão espontânea foi afastada pelo eg. Tribunal de origem em razão da retratação verificada em pretório, dissentindo, assim, do posicionamento adotado por este Superior Tribunal de Justiça em tais hipóteses, merecendo a dosimetria reparo neste ponto.

VII - A utilização cumulativa da quantidade e natureza da droga apreendida, na primeira fase da dosimetria da pena, para majorar a pena-base, e na terceira fase, para afastar a incidência da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06, configura **bis in idem**, de acordo com o posicionamento firmado, em repercussão geral, pelo Pretório Excelso, no ARE n. 6666.334/AM (Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ de 6/5/2014).

VIII - **No caso dos autos**, a redutora foi afastada com base não somente na natureza e na quantidade das drogas apreendidas, mas também nas circunstâncias em que o delito foi praticado (**na residência do paciente, que servia de ponto de distribuição aos vendedores; presença de balança, rolo de celofone e embalagens do tipo "chupe-chupe"; existência de porções a granel e prontas para venda; na ausência de comprovação de trabalho fixo**), que indicam o envolvimento do paciente com atividades criminosas. Rever esse entendimento, como busca o paciente, demandaria, necessariamente, o revolvimento da matéria fático-probatória, inviável nesta via estreita do **habeas corpus**.

Habeas corpus não conhecido.

Ordem concedida de ofício, para que reconhecer a atenuante da confissão espontânea, fixando a pena definitiva do paciente em 5 (cinco) anos, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, mantidos os demais termos da condenação.

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

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.

Brasília (DF), 21 de setembro de 2017 (Data do Julgamento).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 405.765 - SP (2017/0155669-5)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : LUÍS CÉSAR ROSSI FRANCISCO - SP227133
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CARLOS ANDRÉ CORREA DA SILVA (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso especial, com pedido de liminar, impetrado pela Defensoria Pública estadual em benefício de CARLOS ANDRÉ CORREA DA SILVA em face de v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, na Apelação n. 0000975-44.2015.8.26.0536.

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado, em primeiro grau de jurisdição, às penas de 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, mais 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, pela prática do delito descrito no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

Irresignados, o **Parquet** estadual e a defesa interpuseram, cada um, recurso de apelação perante o eg. Tribunal de origem, que negou provimento ao apelo defensivo e acolheu as razões ministeriais para, incrementando a pena-base e afastando a redutora do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, fixar definitivamente a pena em 6 (seis) anos e 8 (oito) anos de reclusão, em regime fechado, mais 666 (seiscentos e sessenta e seis) dias-multa. Eis a ementa do v. acórdão:

"APELAÇÃO CRIMINAL TRÁFICO DE DROGAS Crime permanente — Estado de flagrância permitindo o ingresso da Polícia no local do crime - Apreensão de quantidade superior a quatro quilos de maconha e mais de setecentos gramas de cocaína, além de apetrechos para a divisão dos entorpecentes — Materialidade e autoria comprovadas — Relatos coesos dos policiais que surpreenderam o réu em sua residência na posse dos tóxicos, algo não infirmado pelas testemunhas de Defesa, as quais não presenciaram os fatos - Condenação mantida - Apenamento — Pena-base fixada timidamente em um sexto acima do mínimo legal, quando, na realidade, a circunstância desfavorável representada pela quantidade, variedade e acentuada lesividade de parte das drogas apreendidas exigia incremento mais expressivo — Inteligência do artigo 42 da Lei de Tóxico — Quadro adverso inconciliável com o privilégio



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

descrito no artigo 33, § 4º, da mesma Lei Extravagante Precedentes - Substituição da corporal obstaculizada pelo montante da reprimenda, gravidade concreta do delito e circunstância judicial negativa - Regime prisional fechado único adequado ao crime de natureza hedionda, nos termos da Lei nº. 8.072/90, a par do quadro adverso anotado também se mostrar nitidamente inconciliável com o retiro menos severo imposto na sentença — Provimento tão-só ao recurso da Justiça Pública" (fl. 24).

Daí o presente **writ**, no qual alega impetrante, em síntese, a desarrazoabilidade do aumento da pena-base do paciente, em 1/3 (um terço), decorrente da quantidade e qualidade da droga apreendida.

Defende, ainda, o reconhecimento da confissão espontânea efetuada perante a polícia, ainda que retratada posteriormente, nos termos da pacífica jurisprudência desta Corte.

E, por fim, sustenta a inidoneidade do argumento utilizado pela instância de origem para afastar a incidência da causa especial de redução de pena do § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, e, por consequência, a fixação de regime mais brando e a substituição da reprimenda corporal por restritiva de direitos.

Requer, assim, *"a redução drástica da pena, a fixação do regime aberto e a substituição da sanção privativa de liberdade por pena restritiva de direitos"* (fl. 11).

Liminar indeferida às fls. 49-53.

Informações prestadas às fls. 57-58.

O Ministério Público Federal manifestou-se em parecer ementado nos seguintes termos:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. QUANTUM DE ACRÉSCIMO PROPORCIONAL. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. UTILIZAÇÃO PARA CONDENAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA ATENUANTE. SÚMULA 545/STJ. MINORANTE DO ART. 33, §4.º, DA LEI DE DROGAS AFASTADA COM OS MESMOS FUNDAMENTOS UTILIZADOS PARA ELEVAR A PENA BASE. IMPOSSIBILIDADE. BIS IN IDEM CONFIGURADO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONSTRANGIMENTO ILEGAL VERIFICADO. REDUÇÃO DA PENA EM 2/3 QUE SE MOSTRA ADEQUADA. FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL SEMIABERTO.

NÃO CONHECIMENTO DO WRIT E CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS, DE OFÍCIO, PARA QUE SEJA RECONHECIDA A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA, E PARA DETERMINAR A APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO NA FRAÇÃO MÁXIMA (2/3), REDIMENSIONANDO-SE A REPRIMENDA NOS TERMOS EXARADOS, COM APLICAÇÃO DO REGIME INTERMEDIÁRIO" (fl. 90).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 405.765 - SP (2017/0155669-5)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : LUÍS CÉSAR ROSSI FRANCISCO - SP227133
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CARLOS ANDRÉ CORREA DA SILVA (PRESO)

EMENTA

PENAL. **HABEAS CORPUS**
SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO
CABIMENTO. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS.
NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA
VALORADA NEGATIVAMENTE.
FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA.
PROPORCIONALIDADE. CONFISSÃO
ESPONTÂNEA QUE DEVE SER RECONHECIDA,
AINDA QUE RETRATADA. SÚMULA N. 545/STJ.
ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS.
CIRCUNSTÂNCIAS QUE INDICAM
PARTICIPAÇÃO DO PACIENTE EM
ATIVIDADES CRIMINOSAS. REEXAME
FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE.
REGIME INICIAL FECHADO E AFASTAMENTO
DA SUBSTITUIÇÃO DA REPRIMENDA
CORPORAL POR RESTRITIVA DE DIREITOS.
POSSIBILIDADE. **HABEAS CORPUS** NÃO
CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE
OFÍCIO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - A via do **writ** somente se mostra adequada para a análise da dosimetria da pena se não for necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório e caso se trate de flagrante ilegalidade.

III - A legislação vigente não estabelece qualquer critério matemático a ser seguido na individualização da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pena na primeira fase da dosimetria, cabendo ao julgador estabelecer o **quantum** a ser acrescido, observando o disposto no art. 59 do Código Penal e, ainda, no caso de tráfico de drogas, no art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

IV - **In casu**, o aumento da pena-base em 1/3 (um terço) acima do mínimo legal encontra-se devidamente justificado na quantidade e na natureza das drogas apreendidas - **mais de quatro quilos de maconha e quantidade superior a um quilo de cocaína**. Assim, dentro da discricionariedade juridicamente vinculada do magistrado, inexistente flagrante desproporcionalidade ou ilegalidade a justificar a sua redução, mormente levando-se em conta as penas mínima e máxima cominadas para o delito em questão, bem como o caso em concreto.

V - Esta Corte firmou entendimento no sentido de que deve incidir a atenuante prevista no art. 65, inciso III, alínea **d**, do Código Penal, se a confissão do réu, ainda que parcial ou retratada, integrar o acervo probatório e fundamentar a condenação. Ao teor do tema, a Súmula n. 545 do STJ dispõe que *"quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no art. 65, III, d, do Código Penal"*.

VI - Observa-se, na espécie, que a atenuante da confissão espontânea foi afastada pelo eg. Tribunal de origem em razão da retratação verificada em pretório, dissentindo, assim, do posicionamento adotado por este Superior Tribunal de Justiça em tais hipóteses, merecendo a dosimetria reparo neste ponto.

VII - A utilização cumulativa da quantidade e natureza da droga apreendida, na primeira fase da dosimetria da pena, para majorar a pena-base, e na terceira fase, para afastar a incidência da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06, configura **bis in idem**, de acordo com o posicionamento firmado, em repercussão geral, pelo Pretório Excelso, no ARE n. 6666.334/AM (Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ de 6/5/2014).

VIII - **No caso dos autos**, a redutora foi afastada com base não somente na natureza e na quantidade das drogas apreendidas, mas também nas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

circunstâncias em que o delito foi praticado (**na residência do paciente, que servia de ponto de distribuição aos vendedores; presença de balança, rolo de celofone e embalagens do tipo "chupe-chupe"; existência de porções a granel e prontas para venda; na ausência de comprovação de trabalho fixo**), que indicam o envolvimento do paciente com atividades criminosas. Rever esse entendimento, como busca o paciente, demandaria, necessariamente, o revolvimento da matéria fático-probatória, inviável nesta via estreita do **habeas corpus**.

Habeas corpus não conhecido.

Ordem concedida de ofício, para que reconhecer a atenuante da confissão espontânea, fixando a pena definitiva do paciente em 5 (cinco) anos, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, mantidos os demais termos da condenação.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

Dessarte, passo ao exame das razões veiculadas no **mandamus**.

Conforme relatado, busca o impetrante no presente **writ** o redimensionamento da pena fixada para o paciente, a fixação do regime aberto e a substituição da sanção privativa de liberdade por pena restritiva de direitos.

Inicialmente, cumpre asseverar que a via do **writ** somente se mostra adequada para a análise da dosimetria da pena se não for necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório e caso se trate de flagrante ilegalidade. Vale dizer, o entendimento deste



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Tribunal firmou-se no sentido de que 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” (HC n. 400.119/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 1º/8/2017).

Nesse sentido:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. CRIMES DE HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO CONSUMADOS (TRÊS VEZES) E TENTADO (UMA VEZ) E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. REVISÃO CRIMINAL: PACIENTE CONDENADO A 51 ANOS E 2 MESES DE RECLUSÃO. REDUÇÃO. PENA-BASE. VALORAÇÃO DESFAVORÁVEL DA CULPABILIDADE. REPROVABILIDADE DA CONDUTA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA. CONDUTA SOCIAL. AMEAÇA E VIOLÊNCIA CONTRA AS PESSOAS QUE NÃO OBEDECIAM ÀS REGRAS DO GRUPO CRIMINOSO. MOTIVAÇÃO ADEQUADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. 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.

- No tocante à dosimetria da pena, sabe-se que a sua revisão, na via do habeas corpus, é possível somente em situações excepcionais, de manifesta ilegalidade ou abuso de poder reconhecíveis de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios (HC 304083/PR, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 12/3/2015).

[...]

- Em respeito à discricionariedade vinculada do julgador, devem ser mantidas as penas-base aplicadas - 15 anos de reclusão, para o delito de homicídio qualificado; e 4 anos e 6 meses de reclusão, para o de associação para o tráfico -, pois proporcionais à gravidade concreta dos crimes e à variação das penas abstratamente cominadas aos tipos penais violados, a saber, 12 a 30 anos de reclusão e 3 a 10 de reclusão, respectivamente.

*- Habeas corpus não conhecido" (HC n. 358.951/SC, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 5/5/2017, grifei).*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. LATROCÍNIO TENTADO. DECISÃO SINGULAR PROFERIDA POR RELATOR. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES DESTA CORTE. RECURSO IMPROVIDO.

[...]

DOSIMETRIA. PENA-BASE DO ROUBO MAJORADO FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PROPORCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER RECONHECÍVEIS DE PLANO.

1. *A revisão da pena imposta pelas instâncias ordinárias via habeas corpus é possível somente em situações excepcionais, de manifesta ilegalidade ou abuso de poder reconhecíveis de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios, consoante orientação pacificada neste Superior Tribunal, o que, como visto, não é o caso.*

2. *A ponderação das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não é uma operação aritmética, em que se dá pesos absolutos a cada uma delas, a serem extraídas de cálculo matemático levando-se em conta as penas máxima e mínima cominadas ao delito cometido pelo agente, mas sim um exercício de discricionariedade vinculada.*

3. *In casu, o Tribunal estadual sopesou negativamente ao paciente as circunstâncias e consequências do crime, utilizando fundamentação suficiente a justificar a imposição da reprimenda básica em 3 (três) meses acima do mínimo legal.*

LATROCÍNIO. TENTATIVA. REDUÇÃO EM 1/3 (UM TERÇO). DECISÃO MOTIVADA. PLEITO PARA AUMENTAR FRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE NA VIA RESTRITA DO MANDAMUS. RECURSO IMPROVIDO.

[...]

2. *Agravo regimental improvido" (AgRg no HC n. 307.925/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 19/4/2016, grifei).*

Para melhor análise das questões aduzidas no presente **writ**, colaciono abaixo o que dispôs o v. acórdão no que tange à dosimetria da pena, ao regime de cumprimento e, ainda, à possibilidade de substituição da reprimenda:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"Antes, porém, cabe observar que a grande quantidade, variedade e a natureza acentuadamente nociva da cocaína à saúde pública (mais de quatro quilos de maconha e quantidade superior a setecentos gramas de cocaína, repita-se) possibilitavam ao agente atingir elevado número de usuários, de modo a contribuir sobremaneira com a disseminação do vício e correlata destruição de lares ou famílias.

A circunstância judicial adversa em foco, como é óbvio, a par de delinear dolo exacerbado, exigia significativo incremento da basilar como forma de se impor adequada reprovação à conduta de graves e nefastas proporções à ordem pública, ainda mais porque, como assentou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, 'O art. 42 da Lei nº 11.343/06 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 § 4º do art. 33 da nova Lei de Tóxicos. Na hipótese, à luz do art. 42 da Lei nº 11.343/2006, a natureza da substância entorpecente apreendida — 13 (treze) pedras de "crack."- justifica a não aplicação do redutor em seu grau máximo, qual seja: 2/3' (STJ, 5ª T., HC 225.575/ES, Relatora Ministra LAURITA VAZ, Dje de 05-06-12).

[...]

Na verdade, o magistrado simplesmente comparou a situação de pessoa surpreendida na posse de quantidade superior a quatro quilos de maconha e setecentos gramas de cocaína (!) com a do traficante abordado com volume módico dos mesmos tóxicos, num claro desprezo aos princípios da individualização do 'castigo', da razoabilidade e da proporcionalidade, justificando o quadro negativo em pauta **a fixação da pena-base em um terço (1/3) acima do mínimo legal, consoante almeja a acusação via apelo, vale dizer, seis (6) anos e oito (8) meses de reclusão, mais seiscentos e sessenta e seis (666) dias-multa.**

O quadro negativo, acresça-se, delineia proeminente periculosidade do agente (servindo a situação até mesmo para apontá-lo como 'traficante profissional', algo a ser sopesado quando da análise da questão atinente ao cabimento do privilégio), mormente porque 'o acesso' a tamanho volume de drogas variadas somente se mostra possível a marginal com larga experiência ou já galgado a degrau de destaque na estrutura do tráfico, a ensejar a correlata e sensata necessidade de acréscimo até mesmo superior àquele pleiteado pela Justiça Pública como forma de se impor adequada reprovação à conduta cuja gravidade concreta soa evidente em face das particularidades especificadas, desestimulando condutas extremamente nocivas à sociedade.

Aqui, cumpre observar que, ao contrário do sustentado pela Defensoria Pública, **não se depara com a atenuante prevista no artigo 65, III, 'd', do Código Penal, considerada a retratação verificada em pretório**, sem se olvidar o fato de a condenação decorrer dos firmes relatos dos policiais, não contribuindo o denunciado com a elucidação da verdade real em juízo.

[...]

Igualmente, como se constata facilmente, o réu não faz jus ao redutor previsto no artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas, primeiro porque não comprovou exercer



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

função lícita de forma satisfatória, algo apto a indicar ser a mercancia espúria a 'profissão' ou meio de vida dele, daí a inequívoca dedicação a atividade criminosa incondizente com o privilégio.

[...]

Sob outro enfoque, pontue-se que a variedade e a exagerada quantidade de tóxicos apreendidos — parte deles de efeitos extremamente deletérios à saúde pública, repise-se — também traduzem estreito vínculo com organização criminosa (somente pessoa profundamente enfronhada no 'mundo do crime' pode obter tamanho volume de drogas capaz de abastecer inúmeros usuários), traduzindo a circunstância adversa dolo intenso colidente com a minorante [...].

[...]

Nem mesmo se pode cogitar da desgastada e ilógica argumentação atinente à ocorrência de bis in idem, porquanto, mesmo diante de basilar incrementada em razão do volume e natureza lesiva dos entorpecentes, tal situação negativa não pode ser ignorada para indicar dedicação a atividade criminosa e participação em organização espúria, mormente porque a situação reflete ou repercute em momentos e para fins distintos da individualização, sem configurar duplo sopesamento para idêntico desiderato, consoante vários e nupérrimos precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, além daqueles julgados acima já colacionados.

[...]

Tanto não se verifica bis in idem que, tal como ocorre diante do dispositivo legal mencionado, determina o legislador ao julgador, v.g., considerar a existência de circunstâncias negativas como antecedentes desabonadores ou a reincidência não só na primeira e na segunda fases do cálculo, respectivamente, como, também, para decidir sobre benefícios no momento derradeiro da individualização, consoante ocorre diante do furto privilegiado e, em especial, no próprio tráfico — sopesamentos, pois, para fins diversos, levados a efeito em momentos distintos da dosimetria.

[...]

Por conseguinte, afastado o redutor, volta a sanção ao montante fixado na primeira fase do artigo 68 do Código Penal, acabando concretizada em seis (6) anos e oito (8) meses de reclusão, mais seiscentos e sessenta e seis (666) dias-multa, unidade no piso, à míngua de outras causas modificadoras.

Incogitáveis a substituição da privativa de liberdade por restritivas de direitos e a concessão do sursis, providências no caso claramente inadequadas à repressão e prevenção do delito de natureza hedionda, representando os benefícios odiosos incentivos à criminalidade ou encorajamento à persistência na senda do crime, além do que a circunstância judicial adversa antes anotada e a reprimenda agora revista (superior a quatro anos de reclusão) tornam sem sentido discussão aprofundada da matéria (artigos 44, incisos I e III e 77, caput, inciso II, ambos do Código Penal).

De resto, ainda diversamente do decidido em primeiro grau, o regime fechado para início de cumprimento da corporal é o único adequado ao tráfico, consoante a Lei n.º 8.072/90, já com a redação trazida pela Lei n.º 11.464/07, sendo certo que a circunstância negativa antes destacada também se mostra colidente com



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

retiro menos severo" (fls. 34-42).

Quanto à alegada exacerbação da pena-base, cumpre ressaltar, oportunamente, que a legislação vigente não estabelece qualquer critério matemático a ser seguido na individualização da pena na primeira fase da dosimetria, cabendo ao julgador estabelecer o **quantum** a ser acrescido, observando o disposto no art. 59 do Código Penal e, ainda, no caso de tráfico de drogas, no art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

Da leitura dos excertos acima transcritos, verifica-se que, no caso, o aumento da pena-base em 1/3 (um terço) acima do mínimo legal encontra-se devidamente justificado na quantidade e na natureza das drogas apreendidas - **mais de quatro quilos de maconha e quantidade superior a um quilo de cocaína**.

Assim, dentro da discricionariedade juridicamente vinculada do magistrado, inexistente flagrante desproporcionalidade ou ilegalidade a justificar a sua redução, mormente levando-se em conta as penas mínima e máxima cominadas para o delito em questão, bem como o caso em concreto.

Nesse sentido colaciono o seguinte precedente desta Corte Superior:

"PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. QUANTIDADE DE DROGA E CULPABILIDADE EXACERBADA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUMENTO PROPORCIONAL. REGIME PRISIONAL. CONCURSO MATERIAL. PENA SUPERIOR A 8 ANOS. MODO FECHADO. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado a justificar a concessão da ordem, de ofício.

2. A individualização da pena, como atividade discricionária do julgador, está sujeita à revisão apenas nas hipóteses de flagrante ilegalidade ou teratologia, quando não observados os parâmetros legais estabelecidos ou o princípio da proporcionalidade.

3. Hipótese em que o Tribunal de origem considerou,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

além da quantidade e da natureza da droga apreendida (281,8g de crack), a culpabilidade do paciente (papel de articulador do comércio de entorpecentes), para fixar a pena-base em 1 ano e 6 meses acima do mínimo legalmente previsto, o que não se mostra desproporcional. Precedentes.

4. Mantido o quantum da sanção corporal imposta em patamar superior a 8 anos de reclusão, em razão do concurso material entre o delito de tráfico e de associação para o tráfico de drogas, é incabível a alteração do regime prisional para o semiaberto, a teor do art. 33, § 2º, "a", do CP.

5. Habeas corpus não conhecido" (HC n. 391.189/ES, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Ribeiro Dantas**, DJe de 18/8/2017).

Melhor sorte acolhe o paciente no que tange ao reconhecimento da atenuante da confissão espontânea. Isso porque, de acordo com o enunciado da Súmula n. 545 deste Tribunal, "*Quanto a confissão foi utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no art. 65, III, d, do Código Penal*". Assim, ainda que tenha ocorrido na fase administrativa, com posterior retratação, esta Corte Superior tem adotado o seguinte posicionamento:

"PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. INCIDÊNCIA. MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. CRITÉRIO SUFICIENTE. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. AUSÊNCIA DE BIS IN IDEM. REEXAME DE PROVAS. REGIME INICIAL FECHADO. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. ADEQUADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado a justificar a concessão da ordem de ofício.

[...]

3. Esta Corte firmou entendimento no sentido de que **deve incidir a atenuante prevista no art. 65, III, 'd', do Código Penal, se a confissão do réu, ainda que parcial ou retratada, integrar o acervo probatório e fundamentar a condenação. A teor do tema, a**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Súmula 545 do STJ dispõe que 'quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no art. 65, III, d, do Código Penal.'

4. In casu, a confissão do paciente, ainda que retratada, foi reconhecida e compôs o acervo probatório, fundamentando a sua condenação no tocante ao delito previsto no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, impondo-se o redimensionamento da pena imposta pelo reconhecimento da atenuante do art. 65, III, 'd', do CP.

[...]

12. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, para reconhecer a atenuante de confissão espontânea, redimensionando a reprimenda final para 5 anos de reclusão, mais 500 dias-multa, mantido o regime fechado" (HC n. 363.604/SP, Quinta Turma, Rel. Min. **Ribeiro Dantas**, DJe de 8/11/2016).

Observa-se que, na espécie, a atenuante da confissão espontânea foi afastada pelo eg. Tribunal de origem em razão da *"retratação verificada em pretório"*, dissentindo, assim, do posicionamento adotado por este Superior Tribunal de Justiça em tais hipóteses, merecendo a dosimetria reparo neste ponto.

Quanto à causa especial de redução de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, insta consignar que o col. Supremo Tribunal Federal (STF), por ocasião do julgamento do ARE n. 666.334/AM, 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 caracteriza **bis in idem** tal valoração tanto na primeira quanto na terceira fases do cálculo da pena.

Transcrevo, oportunamente, a ementa do referido julgado:

"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).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Desta forma, verifica-se que o atual entendimento do eg. STF sobre o tema, firmado sob regime de repercussão geral, é no sentido de que as circunstâncias relativas à natureza e à quantidade de drogas apreendidas somente podem ser utilizadas *"na primeira ou na terceira fase da dosimetria da pena, sempre de forma não cumulativa, sob pena de caracterizar o bis in idem"* (RHC n. 117.990/ES, **Primeira Turma**, Rel. Min. **Luiz Fux**, DJe de 5/6/2014).

Tal orientação, aliás, tem sido adotada neste **Tribunal Superior**, conforme se depreende dos seguintes precedentes:

"PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. VALORAÇÃO NA PRIMEIRA E NA TERCEIRA FASE. BIS IN IDEM. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO (FECHADO). NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. INVIABILIDADE. FALTA DO PREENCHIMENTO DO REQUISITO OBJETIVO. MANIFESTA ILEGALIDADE. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado a justificar a concessão da ordem, de ofício.

2. *A utilização da quantidade e da natureza da droga, cumulativamente, na primeira e na terceira fase da dosimetria da pena, seja para modular ou negar a causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, configura bis in idem, consoante entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, no ARE 666.334/AM (Rel. Ministro GILMAR MENDES, DJ 6/5/2014). Precedentes do STJ e do STF.*

3. Hipótese em que deve ser restabelecida a reprimenda imposta pela sentença, impondo ao paciente a pena privativa de liberdade de 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão, e 416 (quatrocentos e dezesseis) dias-multa, porquanto devidamente fundamentada em elementos concretos e dentro do critério da discricionariedade vinculada do julgador, não se mostrando desproporcional ou desarrazoada.

4. Embora o paciente seja tecnicamente primário e a pena tenha sido fixada em 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

revela-se correta a fixação do regime inicial mais gravoso (fechado), tendo em vista a expressiva quantidade da droga apreendida (200 porções de cocaína), sopesada na terceira fase da dosimetria (art. 33 do CP, c/c o art. 42 da Lei de Drogas).

5. É inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, diante do quantum de pena aplicada (5 anos de reclusão), nos termos do art. 44, I, do Código Penal.

6. Habeas Corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para restabelecer a pena fixada na sentença, em 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão, e 416 (quatrocentos e dezesseis) dias-multa, mantido o cumprimento inicial no regime fechado" (HC n. 352.063/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Ribeiro Dantas**, DJe de 3/6/2016, grifei).

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. QUANTIDADE E NOCIVIDADE DA DROGA APREENDIDA. FUNDAMENTO UTILIZADO NA PRIMEIRA E TERCEIRA FASES. BIS IN IDEM. OCORRÊNCIA. PENA-BASE REDUZIDA AO MÍNIMO LEGAL, SEM REFLEXO NA DOSIMETRIA, POIS JÁ HAVIA SIDO REDUZIDA AO MÍNIMO NA SEGUNDA FASE. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO FIXADA EM 1/2. PLEITO DE AUMENTO DA FRAÇÃO REDUTORA. INVIABILIDADE. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA QUE JUSTIFICAM A FRAÇÃO UTILIZADA. REGIME PRISIONAL. PACIENTE PRIMÁRIO CONDENADO A PENA INFERIOR A 4 ANOS E CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. REGIME INTERMEDIÁRIO. SUBSTITUIÇÃO DE PENA. IMPOSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS QUE NÃO RECOMENDAM A SUBSTITUIÇÃO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. 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.

2. **Esta Corte Superior, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral (ARE 666.334/MG, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ 6/5/2014), pacificou entendimento no sentido de que a natureza e a quantidade da droga não podem ser utilizadas, concomitantemente, na primeira e na terceira fase da dosimetria da pena, sob pena de bis in idem.**

3. Tendo em vista que a natureza da droga foi sopesada tanto na fixação da pena-base como na aplicação do redutor do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, a pena-base do paciente deve ser reduzida



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ao mínimo legal, em virtude do *bis in idem*, contudo, sem reflexo na dosimetria, porquanto a pena-base já tinha sido reduzida ao mínimo legal na segunda fase.

4. Deve ser mantida a fração redutora de 1/2, pelo reconhecimento da causa de diminuição do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, quando o acórdão, dentro da discricionariedade permitida por lei, fundamenta, concretamente, na quantidade e natureza da droga apreendida.

5. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 27/7/2012, ao julgar o HC 111.840/ES, por maioria, declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.464/2007, afastando, dessa forma, a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e equiparados. 6. Considerando que a pena foi fixada em 2 anos e 6 meses de reclusão, mas tendo em vista que o redutor foi aplicado em metade, por conta da quantidade e natureza da droga apreendida (117g de cocaína), deve ser fixado o regime inicial semiaberto, nos termos do art. 33, § 2º, alínea "b" e § 3º, do Código Penal.

7. Quanto à possibilidade de substituição da pena, da mesma forma, o Supremo Tribunal Federal, em 1º/9/2010, no julgamento do HC n. 97.256/RS, declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do § 4º do art. 33 e do art. 44, ambos da Lei de Drogas, na parte relativa à proibição da conversão da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos aos condenados por tráfico de entorpecentes.

8. Não há se falar em substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, porquanto as circunstâncias do caso concreto não recomendam a substituição da pena, pois a quantidade da droga foi sopesada negativamente na terceira fase da dosimetria.

9. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para fixar o regime semiaberto" (HC n. 355.126/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 31/5/2016, grifei).

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO CONFIRMADA EM SEDE DE APELAÇÃO. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. DOSIMETRIA. QUANTIDADE E DIVERSIDADE DAS SUBSTÂNCIAS ENTORPECENTES APREENDIDAS. UTILIZAÇÃO PARA EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE E PARA DETERMINAR O QUANTUM DE APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. BIS IN IDEM. OCORRÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO. CONCESSÃO, DE OFÍCIO.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.

2. *Em recentes decisões proferidas em 19 de dezembro de 2013, nos autos dos HC's n.º 109.193/MG e n.º 112.776/MS, ambos de relatoria do Ministro Teori Zavascki, o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu, por maioria de votos, que **a utilização da quantidade e/ou qualidade da droga tanto no estabelecimento da pena-base como na aplicação do redutor descrito do art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006 caracteriza bis in idem**, entendimento este que, embora não seja dotado de caráter vinculante, deve também ser adotado por esta Corte, em homenagem aos princípios da isonomia e da individualização da pena. No momento da individualização da pena, deve o magistrado escolher em que fase da dosimetria as circunstâncias referentes à quantidade e à natureza da droga devem ser consideradas, cuidando para que sejam valoradas apenas em uma etapa, a fim de se evitar o odioso bis in idem.*

3. *Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de determinar que o magistrado de primeiro grau proceda à nova dosimetria do paciente, utilizando a quantidade e/ou a diversidade da droga em somente uma das etapas do cálculo da pena" (HC n. 283.997/SP, Sexta Turma, Relª. Minª. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 29/8/2014, grifei).*

No caso dos autos, o eg Tribunal de origem afastou a redutora com base não somente na natureza e na quantidade das drogas apreendidas, mas também nas circunstâncias em que o delito foi praticado (na residência do paciente, que servia de ponto de distribuição aos vendedores; presença de balança, rolo de celofone e embalagens do tipo "chupe-chupe"; existência de porções a granel e prontas para venda; na ausência de comprovação de trabalho fixo), que indicam o envolvimento do paciente com atividades criminosas. Rever esse entendimento, como busca o paciente, demandaria, necessariamente, o revolvimento da matéria fático-probatória, inviável nesta via estreita do **habeas corpus**.

Passo, então, ao redimensionamento da pena.

Considerando que a pena-base foi fixada em 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão, diminuo em 1/6 (um sexto) em decorrência do reconhecimento da atenuante do art. 65, inciso III, alínea **d**, do Código Penal, restando a pena fixada definitivamente em 5 (cinco) anos, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, ante a inexistência de qualquer outra atenuante, agravante, causa de aumento ou diminuição de pena.

Presente circunstância judicial desfavorável - quantidade e natureza da droga



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apreendida - e restando a pena estabelecida em patamar superior a 4 (quatro) anos, não há se falar em abrandamento do regime inicial de cumprimento da sanção ou em substituição da reprimenda corporal por restritiva de direitos, nos termos dos art. 33, §§ 2º e 3º, e 44, inciso I, ambos do Código Penal.

Diante de tais considerações, **não conheço do writ.**

Todavia, concedo a ordem de ofício, para que reconhecer a atenuante da confissão espontânea, fixando a pena definitiva do paciente em 5 (cinco) anos, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, mantidos os demais termos da condenação.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0155669-5

HC 405.765 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00009754420158260536 28302015 3422015 9722015 9754420158260536

EM MESA

JULGADO: 21/09/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : LUÍS CÉSAR ROSSI FRANCISCO - SP227133
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CARLOS ANDRÉ CORREA DA SILVA (PRESO)

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 Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.