



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 361.163 - MG (2016/0171850-4)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : ROMULO DE SOUZA CARVALHAES E OUTRO
ADVOGADO : ROMULO DE SOUZA CARVALHAES E OUTRO(S) - MG163979
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : RAPHAEL CARDOSO DA COSTA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO. *WRIT* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. VIA INADEQUADA. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO.

1. Por se tratar de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, inviável o seu conhecimento, restando apenas a avaliação de flagrante ilegalidade.
2. Esta Corte, na esteira do posicionamento do Supremo Tribunal Federal, entende ser possível nas condenações por tráfico de drogas, em tese, a fixação de regime menos gravoso, sempre tendo em conta as particularidades do caso concreto.
3. Devidamente fundamentada a imposição do regime inicial fechado, com base nas circunstâncias do caso concreto, considerando-se a natureza e a quantidade das drogas - 109,38 g de cocaína e 4,09g de *crack* -, não há constrangimento ilegal a ser sanado.
4. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do *habeas corpus*, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 1º de setembro de 2016(Data do Julgamento)

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 361.163 - MG (2016/0171850-4)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : ROMULO DE SOUZA CARVALHAES E OUTRO
ADVOGADO : ROMULO DE SOUZA CARVALHAES E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : RAPHAEL CARDOSO DA COSTA (PRESO)

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de RAPHAEL CARDOSO DA COSTA, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (Apelação n.º 1.0607.11.002748-1/001).

Segundo se colhe dos autos, o paciente foi absolvido da prática do crime previsto no art. 12 da Lei n.º 10.826/03, com base no art. 386, II do Código de Processo Penal e condenado à pena de 1 ano e 8 meses de reclusão, além de multa, em regime aberto, por infração ao art. 33, *caput*, ambos da Lei n.º 11.343/06, sendo a pena privativa de liberdade substituída por 2 penas restritivas de direitos, a teor do art. 44, § 2º do CP, sendo-lhe permitido apelar em liberdade (Ação Penal n.º 0027481-40.2011).

Inconformados, defesa e Ministério Público apelaram, tendo o Tribunal de origem negado provimento ao recurso defensivo e dado provimento ao recurso ministerial, para o fim de excluir a aplicação do § 4º do art. 33 da mencionada Lei, fixando assim a pena em 5 (cinco) anos de reclusão e 550 (quinhentos) dias-multa, em regime inicial fechado, com a seguinte ementa (fl. 12):

"APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS - RECURSO DEFENSIVO - NULIDADE DO FEITO - MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO CUMPRIDO PELA POLÍCIA MILITAR - POSSIBILIDADE - ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE SITUAÇÃO DE FLAGRANTE - CRIME PERMANENTE - REJEIÇÃO - MÉRITO - ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO PREVISTO NO ARTIGO 28 DA LEI 11.343/06 - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO MINISTERIAL - DECOTE DA MINORANTE PREVISTA NO ARTIGO 33, §4º DA LEI DE DROGAS - NECESSIDADE - RECRUDESCIMENTO DO REGIME PRISIONAL E DECOTE DA SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS - NECESSIDADE. 1. Embora a Constituição da República atribua à polícia civil as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, é de se ver que a polícia militar não é obstada a atos supletivos apuratórios, porquanto exerce atividade de polícia ostensiva e de preservação da ordem pública, podendo exercer função investigatória, sem que se incorra em qualquer violação a dispositivo legal. 2. O crime de tráfico de drogas é de natureza permanente, motivo pelo qual remanesce a situação de flagrante



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em todo o lapso temporal em que perdurar a permanência, o que legitima a atuação policial. 3. Estando satisfatoriamente demonstradas a materialidade e a autoria delitiva em relação ao delito de tráfico de drogas, deve ser mantida a condenação do acusado, sem espaço para solução absolutória ou desclassificatória. 4. Comprovado que o réu se dedicava á atividade criminosa relacionada ao tráfico, de rigor o afastamento da figura do tráfico minorado reconhecido em seu favor. 5. O regime prisional fechado deve ser estabelecido se melhor se adequar ao caso, sobretudo se necessário à reprovação do crime e a ressocialização do agente. 6. Inviável a substituição da pena corporal por restritivas de direitos, se não preenchidos os requisitos legais."

Daí o presente *mandamus*, em que sustenta o impetrante que o Tribunal de origem não levou em consideração os princípios constitucionais da individualização da pena e da proporcionalidade e, baseado na natureza lesiva dos tóxicos e na quantidade do entorpecente apreendido, fixou o regime fechado para o início de cumprimento de pena.

Argumenta que a quantidade de entorpecente apreendido, embora não seja inexpressiva, também não é vultosa (109,38 g de cocaína e 4,09g de *crack*), e que a natureza das substâncias (cocaína e *crack*) embora revele impacto na saúde pública, o bem jurídico em alusão já é resguardado pelo norma penal incriminadora.

Explicita que todas as circunstâncias do art. 59 do Código Penal foram consideradas favoráveis e a pena-base foi fixada no patamar mínimo, o que deveria atrair o regime semiaberto para o início de cumprimento de pena, nos termos do art. 5º, XLVI, 'a', da Constituição Federal, art. 33, § 3º c/c art. 59, ambos do Código Penal e Súmulas 440 e 718 do Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, respectivamente.

Requer, liminarmente e no mérito, que seja relaxada a prisão do paciente, "para transmutar o regime inicial de cumprimento de pena em regime semiaberto, com a consequente expedição de alvará de transferência" (fl. 10).

O pedido liminar foi indeferido às fls. 41/43.

Foram prestadas informações às fls. 48/63.

Com vista dos autos, manifestou-se o Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral Nívio de Freitas Silva Filho, pelo não conhecimento do *writ*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 361.163 - MG (2016/0171850-4)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO. *WRIT* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. VIA INADEQUADA. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO.

1. Por se tratar de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, inviável o seu conhecimento, restando apenas a avaliação de flagrante ilegalidade.
2. Esta Corte, na esteira do posicionamento do Supremo Tribunal Federal, entende ser possível nas condenações por tráfico de drogas, em tese, a fixação de regime menos gravoso, sempre tendo em conta as particularidades do caso concreto.
3. Devidamente fundamentada a imposição do regime inicial fechado, com base nas circunstâncias do caso concreto, considerando-se a natureza e a quantidade das drogas - 109,38 g de cocaína e 4,09g de *crack* -, não há constrangimento ilegal a ser sanado.
4. *Habeas corpus* não conhecido.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

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

Insurge-se o impetrante, em suma, quanto à fixação do regime inicial de cumprimento de pena. Da análise dos autos, penso não haver constrangimento ilegal na fixação do regime fechado.

Colhe-se da sentença condenatória:

"condeno Raphael Cardoso da Costa, já qualificado nos autos, pelo crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006.

Prossigo com a fixação da reprimenda, atento ao disposto nos arts. 59 e 68 do Código Penal e, em especial, observando o princípio constitucional da individualização das penas.

O Réu agiu livre de influências que pudessem alterar a potencial capacidade de entender o caráter ilícito de sua ação e de determinar-se de acordo com ela, sendo penalmente imputável; conduta social sem referências desabonadoras; antecedentes criminais que não podem ser considerados em seu desfavor, conforme certidão de fls. 156/158; personalidade que não revela nenhum traço mais elevado de periculosidade; motivos que não socorrem a defesa, não havendo nada nos autos que permita a conclusão de que o Réu agiu movido por alguma justificativa que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

diminui o grau de reprovabilidade da sua conduta; circunstâncias normais em se tratando do crime de tráfico; conduta sem conseqüências que suplantem o resultado natural do crime em julgamento; e, finalmente, lembrando que a conduta dirigida contra o Estado não permite avaliar se a vítima contribuiu ou não para o resultado, fixo a pena-base em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, observando a não preponderância das circunstâncias judiciais desfavoráveis.

Fixadas as penas no mínimo legal, não há que se falar em atenuantes, não indicando as provas dos autos a pertinência de circunstâncias agravantes.

Reduzo as penas em 2/3 (03 anos e 04 meses de reclusão e 334 dias-multa), considerando a causa especial de diminuição prevista no art. 33, § 4º da Lei nº 11.343/2006, valendo notar que o Réu é primário, de bons antecedentes, não há provas seguras de que se dedica a atividades criminosas no seu dia-a-dia ou integra alguma organização voltada à prática de crimes.

Não existindo outras causas de diminuição ou de aumento de pena, concretizo a reprimenda, condenando Raphael Cardoso da Costa a 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, em regime aberto (art. 33, § 2º, 'c', do CP), além do pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa.

Fixo o valor do dia-multa no mínimo legal de um trigésimo do salário mínimo da época do fato, considerando a condição econômica da acusada, devendo o valor ser atualizado monetariamente por ocasião da execução.

Quanto ao regime inicial de cumprimento da pena, fixei o regime aberto por considerar que o tráfico privilegiado não caracteriza o crime hediondo e tendo em vista, inclusive, o Incidente de Uniformização de Jurisprudência nº 1.0145.09.558174-3/003 do TJMG que flexibilizou o tratamento mais rigoroso que era atribuído ao tráfico." (fls. 25/35)

Ao julgar a apelação, o Tribunal *a quo* alterou o regime fixado para fechado, no seguinte sentido:

"DO RECURSO MINISTERIAL

Busca o ilustre recorrennte ministerial o decote da minorante prevista no art.33, §4º, da Lei de Drogas, sob o argumento de que ficou devidamente demonstrada a dedicação do acusado à atividade criminosa.

Sabe-se que referida norma penal trouxe a figura do 'tráfico minorado', considerando causa de diminuição da pena a conduta do acusado primário, de bons antecedentes, que não se dedique à atividade criminosa e nem seja integrante de organização criminosa.

O legislador, ao inserir a causa de redução da pena em situações tais, visou, com clareza, a distinguir o 'traficante de primeira viagem' daquele contumaz.

Ainda, a meu ver, a interpretação da expressão 'não se dedique à atividade criminosa', constante no mencionado parágrafo, não pode ser havida de forma superficial, devendo ser confrontada com o conteúdo específico de cada caso. É importante esmiuçar o querer do legislador democrático ao cunhar a expressão, sendo certo que a idéia de 'dedicação' à atividade criminosa presta-se a diferenciar a situação do traficante eventual daquele que, embora sem registros criminais anteriores, vem fazendo do ilícito o seu verdadeiro meio de vida.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No presente caso averiguou-se que, em que pese a primariedade ostentada pelo acusado e os seus antecedentes imaculados, com ele foram apreendidos aproximadamente 113,47g (cento e treze gramas e quarenta e sete centigramas) de cocaína, além de petrechos e relevante quantia em dinheiro, evidenciando circunstâncias que indicam a sua dedicação à atividade criminosa.

Isso porque, como sabido, para o traficante adquirir grande quantidade de entorpecente, é indispensável que ele tenha um considerável mercado consumidor, para que dê vazão ao material ilícito e, conseqüentemente, possibilite que o agente adquira mais e mais drogas, fomentando a espiral da criminalidade. Somente tem em seu poder tal volume de droga aquele que, já estabelecido no 'ramo', possui grande número de clientes.

De se ressaltar que referida condição não é alcançada pelo meliante de uma hora para outra, sendo necessário esforço pretérito e dedicação ao comércio ilícito, notadamente para que seja reconhecido pelos usuários, aumente sua renda ilícita e, com isso, adquira a confiança dos produtores e/ou grandes fornecedores para o repasse de uma quantidade maior de entorpecentes.

De relevo pontuar que foi acostado ao feito o acórdão de fl. 248/254, referente ao julgamento da Apelação Criminal nº 1.0607.13.000145-8/001, em que foi mantida a condenação do acusado pelo crime de tráfico de drogas ilícitas, transitando em julgado a decisão em 16 de junho de 2015. Tal fato, aliado aos demais já trazidos nesse voto, apenas robustecem a conclusão que dá pela dedicação do réu à atividade criminosa relacionada ao tráfico ilícito de entorpecente, reforçando o descabimento da benesse ora enfocada.

Dito isso, passo a reanálise das penas.

Mantenho a pena-base no mínimo legal, ressaltando que, ainda que se possa apontar algum ajuste para uma ou outra circunstância judicial certo é que, no todo, há dados processuais mais que suficientes para justificar a pena estabelecida.

Na segunda etapa, ausentes agravantes ou atenuantes.

Na terceira fase, pelas razões supra, afasto a minorante prevista no parágrafo 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, concretizando as penas do réu, à míngua de outras causas modificadoras, em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, mantido o valor unitário no importe mínimo legal.

No tocante ao regime prisional, em que pese o *quantum* de pena ser inferior a 08 (oito) anos de reclusão, tenho que a natureza altamente lesiva do material apreendido e sua quantidade recomendam a aplicação do regime inicial fechado, se mostrando este o mais adequado à reprovação do crime na espécie e a ressocialização do acusado.

Por outro lado, tendo em vista as penas concretizadas, julgo não estarem preenchidos os requisitos legais necessários à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, que deve ser decotada da condenação." (fls. 12/24)

Cabe ressaltar que tanto a estipulação do regime inicial fechado – contida no § 1º do artigo 2º da Lei n.º 8.072, que fora alterado pela Lei n.º 11.464/07 – quanto a vedação à



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos – prevista no artigo 44, *caput*, da Lei n.º 11.343/06 – foram superadas pelo Pretório Excelso em decisões recentes. A esse respeito, confira-se o teor do Informativo n.º 569 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis* :

A Turma, superando a restrição fundada no Enunciado 691 da Súmula do STF, concedeu habeas corpus a condenado pelo crime de tráfico ilícito de entorpecentes (Lei 11.343/2006, art. 33) para determinar que tribunal de justiça substitua a pena privativa de liberdade por outra restritiva de direitos ou, havendo reversão, que o início do cumprimento da pena privativa de liberdade se dê no regime aberto. Assentou-se que a quantidade de pena imposta – 3 anos –, não constando circunstâncias desfavoráveis ao paciente, que não registra antecedentes, permitiria não só que a pena tivesse início no regime aberto (CP, art. 33, § 2º, c), mas, também, a substituição por pena restritiva de direitos (CP, art. 44, § 2º, segunda parte). HC 101291/SP, Rel. Min. Eros Grau, 24.11.2009. (HC-101291)

O citado *writ* possui esta ementa:

HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. FIXAÇÃO DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS FAVORÁVEIS. IMPOSIÇÃO DE REGIME DE CUMPRIMENTO MAIS GRAVE DO QUE O PREVISTO EM LEI. DIREITO À SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR OUTRA RESTRITIVA DE DIREITOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. EXCEÇÃO À SÚMULA 691.

Tráfico de entorpecentes. Fixação da pena. Circunstâncias judiciais favoráveis. Pena fixada em quantidade que permite a substituição da privação de liberdade por restrição de direitos ou o início do cumprimento da pena no regime aberto. Imposição, não obstante, de regime fechado. Constrangimento ilegal a ensejar exceção à Súmula 691/STF. Ordem concedida. (HC n.º 101.291/SP; Relator(a): Ministro Eros Grau; Julgamento: 24/11/2009; Segunda Turma; DJe-027 - 12-02-2010)

Dessarte, a Sexta Turma desta Corte adotou o entendimento de que, ante o *quantum* de pena aplicado, é possível a fixação do regime semiaberto ou o aberto para o início do cumprimento da reprimenda reclusiva, em conformidade com o previsto no art. 33 do Código Penal (HC n.º 118.776/MG, da relatoria do Ministro Nilson Naves, julgado em 18.3.2010), bem como a substituição da privativa de liberdade por restritivas de direitos.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 1º de setembro de 2010, se pronunciou sobre a matéria, no HC n.º 97.256, de relatoria do Ministro Carlos Ayres Britto, prevalecendo, por 6 votos a 4, o entendimento aqui expandido, no sentido de ser inconstitucional o dispositivo da Lei n.º 11.343/2006 que veda a substituição da privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Convém sublinhar, ainda, que o Senado Federal, no exercício da atribuição que lhe foi conferida pelo art. 52, inciso X, da Magna Carta, editou, em 15.2.2012, a Resolução n.º



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

05/2012, suspendendo a execução de excerto da Lei n.º 11.343/06 referente à expressão "vedada a conversão em penas restritivas de direitos" - contida no § 4º, do art. 33, declarado inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal nos autos supra mencionado HC n.º 97.256. Confira-se:

O Senado Federal resolve:

Art. 1º É suspensa a execução da expressão "vedada a conversão em penas restritivas de direitos" do § 4º do art. 33 da Lei n.º 11.343, de 23 de agosto de 2006, declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal nos autos do Habeas Corpus n.º 97.256/RS.

Art. 2º Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Registre-se, por oportuno, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, em sessão extraordinária realizada no dia 27.6.2012, declarou incidentalmente a inconstitucionalidade, com efeito *ex nunc*, do § 1.º do art. 2.º da Lei n.º 8.072/90, com redação dada pela Lei n.º 11.464/07. Confira-se:

"*Habeas corpus*. Penal. Tráfico de entorpecentes. Crime praticado durante a vigência da Lei n.º 11.464/07. Pena inferior a 8 anos de reclusão. Obrigatoriedade de imposição do regime inicial fechado. Declaração incidental de inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei n.º 8.072/90. Ofensa à garantia constitucional da individualização da pena (inciso XLVI do art. 5º da CF/88). Fundamentação necessária (CP, art. 33, § 3º, c/c o art. 59). Possibilidade de fixação, no caso em exame, do regime semiaberto para o início de cumprimento da pena privativa de liberdade. Ordem concedida.

1. Verifica-se que o delito foi praticado em 10/10/09, já na vigência da Lei n.º 11.464/07, a qual instituiu a obrigatoriedade da imposição do regime inicialmente fechado aos crimes hediondos e assemelhados.

2. Se a Constituição Federal menciona que a lei regulará a individualização da pena, é natural que ela exista. Do mesmo modo, os critérios para a fixação do regime prisional inicial devem-se harmonizar com as garantias constitucionais, sendo necessário exigir-se sempre a fundamentação do regime imposto, ainda que se trate de crime hediondo ou equiparado.

3. Na situação em análise, em que o paciente, condenado a cumprir pena de seis (6) anos de reclusão, ostenta circunstâncias subjetivas favoráveis, o regime prisional, à luz do art. 33, § 2º, alínea b, deve ser o semiaberto.

4. Tais circunstâncias não elidem a possibilidade de o magistrado, em eventual apreciação das condições subjetivas desfavoráveis, vir a estabelecer regime prisional mais severo, desde que o faça em razão de elementos concretos e individualizados, aptos a demonstrar a necessidade de maior rigor da medida privativa de liberdade do indivíduo, nos termos do § 3º do art. 33, c/c o art. 59, do Código Penal.

5. Ordem concedida tão somente para remover o óbice constante do § 1º do art. 2º da Lei n.º 8.072/90, com a redação dada pela Lei n.º



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

11.464/07, o qual determina que "*a pena por crime previsto neste artigo será cumprida inicialmente em regime fechado*". Declaração incidental de inconstitucionalidade, com efeito **ex nunc**, da obrigatoriedade de fixação do regime fechado para início do cumprimento de pena decorrente da condenação por crime hediondo ou equiparado." (HC n.º 111.840/ES; Relator(a): Ministro Dias Toffoli; Julgamento: 27/06/2012; Tribunal Pleno)

Assim, restaram superadas pelos Tribunais superiores a vedação à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, bem como a obrigatoriedade do regime inicial fechado aos condenados por tráfico ilícito de entorpecentes.

Na espécie, verifica-se que o Tribunal de origem fixou o regime inicial fechado em razão das circunstâncias do caso concreto, destacando a natureza e a quantidade das substâncias entorpecentes apreendidas com o paciente (109,38 g de cocaína e 4,09g de *crack*).

Portanto, o Tribunal *a quo* entendeu ser necessária uma resposta penal mais efetiva, como forma de retribuição proporcional à gravidade da conduta, porquanto as circunstâncias do caso em testilha, em especial a natureza e a quantidade das drogas, demonstram que regime inicial mais brando não seria suficiente para a reprovação e a prevenção do delito em comento.

Desse modo, devidamente fundamentada a fixação do regime inicial fechado, com base em dados concretos constantes dos autos, não há ilegalidade a ser sanada. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. DEDICAÇÃO DO AGENTE A ATIVIDADE CRIMINOSA. ELEMENTOS CONCRETOS DELINEADOS NO ACÓRDÃO RECORRIDO. REVALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A situação fática delineada no acórdão recorrido, segundo a qual houve a apreensão de uma balança de precisão, duas facas com o agravante, e o relatório de vida pregressa do réu, dando conta de que ele usava sua casa como ponto de venda de drogas, onde inclusive permitia o consumo pelos clientes no local, são elementos concretos que evidenciam sua dedicação à atividade criminosa, o que torna inviável a aplicação da minorante do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas.

2. **Fixada a pena-base acima do mínimo legal, em razão da valoração negativa das circunstâncias do delito (expressiva quantidade de droga apreendida - 514,3 g de maconha), o regime inicial mais gravoso (fechado) é o adequado para o cumprimento da pena reclusiva, ainda que o réu seja primário e a pena tenha sido estabelecida entre quatro e oito anos de reclusão, de acordo com os arts. 33, § 2º e 3º, do CP e 42 da Lei de Drogas.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1360997/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 10/12/2015, DJe 18/12/2015)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. MAIOR GRAVIDADE DO DELITO EM RAZÃO DA QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. REGIME FECHADO E NÃO SUBSTITUIÇÃO DA PENA POR RESTRITIVA DE DIREITOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

- O Superior Tribunal de Justiça - STJ, seguindo o entendimento da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal - STF, passou a inadmitir *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, ressalvando, porém, a possibilidade de concessão da ordem de ofício nos casos de flagrante ilegalidade.

- **Não obstante a primariedade do paciente e a aplicação da reprimenda definitiva em patamar inferior a 4 anos de reclusão, o regime fechado e a não substituição da pena por restritiva de direitos estão justificados na elevada quantidade da droga apreendida (175kg de maconha).**

- *Habeas corpus* não conhecido.

(HC 311.884/MS, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 22/09/2015, DJe 15/10/2015)

Assim, tem-se que a impetração substitutiva de **Recurso Especial**, não comporta a extraordinária cognição.

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2016/0171850-4

HC 361.163 / MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00274814020118130607 10607110027481 274814020118130607

EM MESA

JULGADO: 01/09/2016

Relatora

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ROMULO DE SOUZA CARVALHAES E OUTRO
ADVOGADO : ROMULO DE SOUZA CARVALHAES E OUTRO(S) - MG163979
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : RAPHAEL CARDOSO DA COSTA (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 SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.