



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 424.213 - SP (2017/0290422-7)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : TATIANA ELISA MARÃO BERAQUET - SP205232
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CRISTIANO ROBERTO DE GODOY (PRESO)

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INDIQUEM A DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. QUANTIDADE, DIVERSIDADE E NATUREZA DAS DROGAS. APLICABILIDADE DO ÍNDICE EM MENOR EXTENSÃO. REGIME PRISIONAL. QUANTIDADE, NATUREZA E VARIEDADE DOS ENTORPECENTES. MODO FECHADO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO. FALTA DE PREENCHIMENTO DE REQUISITO OBJETIVO. MANIFESTA ILEGALIDADE VERIFICADA. *WRIT* 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.

2. Os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organizações criminosas (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006).

3. Hipótese em que, à míngua de outros elementos probatórios que denotem que o paciente se dedique ao tráfico ou que integre organização criminosa, e considerando a sua primariedade e seus bons antecedentes, a quantidade das drogas apreendidas não se mostra excessiva o suficiente para, por si só, impedir a concessão de benefício, cabendo, assim, a aplicação do redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 na fração 1/6, atento aos vetores do art. 42 da referida lei.

4. Embora o paciente seja primário e pena tenha sido estabelecida em 4 anos e 2 meses de reclusão, o regime inicial fechado é o adequado para a reprovação do delito, tendo em vista a quantidade, a natureza e a diversidade de drogas apreendidas, nos exatos termos dos arts. 42 da Lei de Drogas c/c o art. 33 do Código Penal.

5. É inadmissível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, pela falta do atendimento do requisito objetivo, nos termos do art. 44, I, do Código Penal.

6. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para aplicar o redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, na fração de 1/6, ficando a pena final em 4 anos e 2 meses de reclusão, mais pagamento de 416 dias-multa, mantido o regime inicial fechado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 Joel Ilan Paciornik, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.

Brasília (DF), 05 de dezembro de 2017 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 424.213 - SP (2017/0290422-7)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : TATIANA ELISA MARÃO BERAQUET - SP205232
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CRISTIANO ROBERTO DE GODOY (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em favor de **CRISTIANO ROBERTO DE GODOY**, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 5 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 500 dias-multa, como incurso no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006.

Em sede recursal, o Tribunal de origem negou provimento ao apelo defensivo.

Neste *writ*, alega a impetrante que a quantidade e a natureza da droga não constituem elementos idôneos para justificar o afastamento da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, bem como a fixação do regime mais gravoso, sobretudo quando o paciente é primário, possuidor de bons antecedentes e inexistem provas de que dedique ao tráfico ou integre organização criminosa.

Requer a concessão da ordem, para que seja aplicado o redutor, fixado o regime aberto e substituída a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Liminar indeferida (e-STJ, fls. 171-172).

Informações prestadas (e-STJ, fls. 177-178).

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (e-STJ, fls. 240-242).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 424.213 - SP (2017/0290422-7)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : TATIANA ELISA MARÃO BERAQUET - SP205232
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CRISTIANO ROBERTO DE GODOY (PRESO)

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INDIQUEM A DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. QUANTIDADE, DIVERSIDADE E NATUREZA DAS DROGAS. APLICABILIDADE DO ÍNDICE EM MENOR EXTENSÃO. REGIME PRISIONAL. QUANTIDADE, NATUREZA E VARIEDADE DOS ENTORPECENTES. MODO FECHADO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO. FALTA DE PREENCHIMENTO DE REQUISITO OBJETIVO. MANIFESTA ILEGALIDADE VERIFICADA. *WRIT* 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.
2. Os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrem organizações criminosas (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006).
3. Hipótese em que, à míngua de outros elementos probatórios que denotem que o paciente se dedique ao tráfico ou que integre organização criminosa, e considerando a sua primariedade e seus bons antecedentes, a quantidade das drogas apreendidas não se mostra excessiva o suficiente para, por si só, impedir a concessão de benefício, cabendo, assim, a aplicação do redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 na fração 1/6, atento aos vetores do art. 42 da referida lei.
4. Embora o paciente seja primário e pena tenha sido estabelecida em 4 anos e 2 meses de reclusão, o regime inicial fechado é o adequado para a reprovação do delito, tendo em vista a quantidade, a natureza e a diversidade de drogas apreendidas, nos exatos termos dos arts. 42 da Lei de Drogas c/c o art. 33 do Código Penal.
5. É inadmissível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, pela falta do atendimento do requisito objetivo, nos termos do art. 44, I, do Código Penal.
6. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para aplicar o redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, na fração de 1/6, ficando a pena final em 4 anos e 2 meses de reclusão, mais pagamento de 416 dias-multa, mantido o regime inicial fechado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação 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.

Sob tal contexto, passo ao exame das alegações trazidas pela defesa, a fim de verificar a ocorrência de manifesto constrangimento ilegal que autorize a concessão da ordem, de ofício.

A Corte de origem manteve afastada a incidência do redutor do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas pelos motivos a seguir expostos:

"Inexistem circunstâncias agravantes e atenuantes nem causas de aumento ou de diminuição para serem analisadas.

Com efeito, a meu ver, é caso de não se fazer incidir o §4º, do art. 33, da Lei n. 11.343/06, artigo que estatui que nos crimes definidos no "caput" e no § 1º, do indigitado artigo, as penas poderão ser reduzidas de 1/6 a 2/3, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.

Desde logo, cumpre lembrar, com base no texto legal, que além da primariedade e dos bons antecedentes do réu, reclama-se que ele não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.

[...]

No caso concreto, foram encontrados 25 invólucros plásticos contendo "maconha", pesando 67,94g, 48 "eppendorfs" contendo "cocaína", pesando 35,14g e 28 embalagens de papel alumínio contendo "crack", pesando 8,78g, além da quantia de R\$ 55,00, o que demonstra, ainda mais, a impossibilidade da redução prevista no art. 33, §4º, da Lei n. 11.343/06, a evidenciar, a mais não poder, que ele se dedicava às atividades criminosas. Sendo assim, não aplico a causa de diminuição prevista no art. 33, §4º, da Lei n. 11.343/06". (e-STJ, fls. 128-134).

Inicialmente, convém destacar que a individualização da pena é uma atividade vinculado a parâmetros abstratamente cominados pela lei, sendo permitido ao julgador, entretanto, atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuciente dos elementos do delito, e em decisão motivada. Dessarte, **ressalvadas as hipóteses de manifesta ilegalidade ou arbitrariedade**, é inadmissível às Cortes Superiores a revisão dos critérios adotados na dosimetria.

A teor do disposto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrem organizações criminosas.

Na falta de parâmetros legais para se fixar o *quantum* dessa redução, os Tribunais Superiores decidiram que a quantidade e a natureza da droga apreendida, além das demais circunstâncias do delito, podem servir para a modulação de tal índice ou até mesmo para impedir a sua aplicação, quando evidenciarem o envolvimento habitual do agente com o narcotráfico (HC 401.121/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 27/6/2017, DJe 1º/8/2017 e AgRg no REsp 1.390.118/PR, Rel. Ministro



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 23/5/2017, DJe 30/5/2017).

In casu, a Corte de origem afastou a incidência da minorante por entender que a quantidade, a natureza e a diversidade das drogas apreendidas - 25 invólucros plásticos de maconha (67,94g), 48 *eppendorfs* de cocaína (35,14g) e 28 embalagens de *crack* (8,78g) -, além da quantia de R\$ 55,00, denotam a habitualidade delitiva do paciente no tráfico de drogas.

Contudo, em que pese tal argumento seja idôneo para se afastar a causa de redução da pena, consoante reiterada jurisprudência deste Tribunal Superior, *in casu*, entendo que o *quantum* de droga apreendido não é suficiente para se inferir a dedicação do paciente ao comércio ilícito de entorpecentes, sobretudo quando certificado nos autos que é primário e de bons antecedentes.

Sob tal contexto, tenho como suficiente a aplicação do redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 na fração de 1/6, atento aos vetores do art. 42 da referida Lei.

Nesse sentido:

"[...]

TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. NEGATIVA DE INCIDÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. PEQUENA QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. APLICAÇÃO NA FRAÇÃO DE 1/6 (UM SEXTO). ADEQUAÇÃO E PROPORCIONALIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. Para a incidência do redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, é necessário o preenchimento dos requisitos legais: a) o agente seja primário; b) com bons antecedentes; c) não se dedique às atividades delituosas; e d) não integre organização criminosa.

2. Tendo o legislador previsto apenas os pressupostos para a aplicação do benefício legal, deixando, contudo, de estabelecer os parâmetros para a escolha entre a menor e a maior frações indicadas para a mitigação, devem ser consideradas as circunstâncias do caso concreto.

3. *In casu*, as instâncias de origem afastaram a aplicação do benefício em razão das circunstâncias do caso concreto, como forma de indicar a prática habitual da atividade criminosa. Entretanto, a quantidade da referida droga não é relevante, impondo a sua incidência.

4. Assim, mostra-se razoável e proporcional ao caso a redução da reprimenda em 1/6 (um sexto).

[...]

3. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para redimensionar a pena imposta para 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão, e multa."

(HC 366.232/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 9/5/2017, DJe 17/5/2017);

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA (ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06). *QUANTUM* DE REDUÇÃO. PROPORCIONALIDADE. NATUREZA E QUANTIDADE DAS SUBSTÂNCIAS APREENDIDAS - 16 GRAMAS DE *CRACK*, 21,7 GRAMAS DE COCAÍNA E 111 GRAMAS DE MACONHA -. MODIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REVOLVIMENTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

FÁTICO-PROBATÓRIO. [...] *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. Diante da hipótese de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal - STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça - STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

2. A jurisprudência deste Tribunal Superior, firmou-se no sentido de que, na escolha do quantum de redução da pena em razão da incidência do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06, o Juiz deve levar em consideração a quantidade e a natureza das substâncias apreendidas, por expressa previsão legal (art. 42 da Lei n. 11.343/06). No caso dos autos, não se mostra desarrazoada a aplicação do quantum de redução no patamar de 1/6 (um sexto), tendo em vista a natureza e a quantidade das drogas apreendidas. 3. Sedimentou-se, nesta Corte Superior, o entendimento segundo o qual, nos delitos previstos na Lei de Drogas, a fixação do regime prisional deve observar a regra imposta no art. 33, § 2º do Código Penal em conjunto com o art. 42 da Lei 11.343/2006, que determina a consideração, preponderantemente, da natureza e quantidade da droga.

4. Embora primária e com pena-base fixada no mínimo legal, a quantidade e a natureza da droga apreendida - 16 gramas de "cocaína" em forma de "crack", 21,7 gramas de "cocaína" e 111 gramas de Cannabis sativa L ("maconha") -, utilizadas na terceira fase da dosimetria, para modular a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º da Lei de Drogas, justificam a segregação inicial em regime mais gravoso.

[...]

Habeas corpus não conhecido."

(HC 389.807/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 8/8/2017, DJe 18/8/2017).

Passo, assim, a readequação da pena.

A pena-base fica estabelecida em 5 anos de reclusão mais 500 dias-multa, pela aferição favorável das circunstâncias judiciais, a qual mantenho na etapa intermediária, em razão da ausência de agravantes e atenuantes. Na última fase, reduzo-a na fração de 1/6, pela aplicação do redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, tornando-a definitiva em **4 anos e 2 meses de reclusão mais o pagamento de 416 dias-multa**, ante a inexistência de outras causas de aumento e diminuição de pena.

Quanto ao pedido de alteração do regime prisional, melhor sorte não socorre ao impetrante.

Da análise dos autos, verifica-se que o Tribunal de origem, fixou o regime fechado com base nos seguintes fundamentos:

"Por fim, o regime inicial de cumprimento de pena para o réu deverá ser o fechado, uma vez que a Lei n. 8.072/90, em seu art. 2º, §1º, prevê expressamente que o regime inicial de cumprimento de pena para os crimes nela previstos será o fechado, medida esta estabelecida em perfeita harmonia com o tratamento diferenciado e mais rígido conferido pela própria Constituição Federal aos crimes hediondos e equiparados (art. 5º, XLIII). Aliás, embora não desconheça a declaração incidental de inconstitucionalidade do dispositivo mencionado no julgamento, pelo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Supremo Tribunal Federal, do HC n. 111.840, Rel. Min. Dias Toffoli, entendendo que, por possuir eficácia 'inter partes', o controle de constitucionalidade difuso exercido pelo Supremo Tribunal Federal não vincula as Instâncias inferiores, apenas produzindo efeito naquele julgamento em especial, de sorte que, aqui, permaneço com o entendimento segundo o qual o tratamento impingido aos crimes hediondos e equiparados deve ser mais rigoroso, não cumprindo ao Poder Judiciário analisar a conveniência e adequação da política criminal do seu tratamento, matéria reservada ao Poder Legislativo, Órgão constitucionalmente competente para tanto.

[...]

Outrossim, as circunstâncias do caso em tela revelam, mormente pela natureza lesiva e potencialmente letal das substâncias entorpecentes encontradas, "maconha", "cocaína" e "crack", ser desse modo que ele conseguia o seu sustento, sendo que a "cocaína" e o "crack" são tipos de substâncias entorpecentes que reclamam, para a sua produção, a posse de um laboratório especializado, o que não consta ser possuído pelo réu, razão que se impunha, mesmo, o regime prisional mais gravoso. Não bastasse, a quantidade e a forma de acondicionamento das drogas apreendidas, bem como as circunstâncias da abordagem do réu estão a impor, ainda com maior razão, o regime prisional fechado".(e-STJ, fls. 134-136).

A obrigatoriedade do regime inicial fechado aos sentenciados por crimes hediondos e aos a eles equiparados não mais subsiste, diante da declaração de inconstitucionalidade, *incidenter tantum*, do § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/1990, pelo STF, no julgamento do HC 111.840/ES (em 27/7/2012).

Na identificação do modo inicial de cumprimento de pena, necessário à prevenção e à reparação da infração penal, o magistrado deve expor **motivadamente** sua escolha, atento às diretrizes do art. 33 do Código Penal, e, na hipótese de condenação por crime de tráfico de drogas, ao disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006, segundo o qual serão consideradas com preponderância a natureza e a quantidade de substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente sobre as demais circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal.

Na hipótese, embora o paciente seja primário e pena tenha sido estabelecida em 4 anos e 2 meses de reclusão, a quantidade, a natureza e a diversidade das drogas apreendidas justificaram a imposição do regime inicial fechado, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, c.c o art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

Nesse sentido:

"PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. INAPLICABILIDADE. REGIME INICIAL FECHADO. POSSIBILIDADE. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

[...]

II - A circunstância judicial referente à quantidade e variedade da droga poderá incidir na primeira ou terceira fase da dosimetria da pena, para exasperar a pena-base, afastar a aplicação da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, ou ainda para modular o nível de redução da pena, sempre de maneira não cumulativa. Precedentes.

III - O col. Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional o art. 2º,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

§ 1º, da Lei n. 8.072/90 - com redação dada pela Lei n. 11.464/07. Por conseguinte, não é mais possível fixar o regime prisional inicial fechado com base no mencionado dispositivo. Para tanto, deve ser observado o preceito constante do art. 33, § 2º e 3º, do Código Penal.

IV - Todavia, na espécie, a quantidade do entorpecente serviu de fundamento para afastar a incidência da minorante contida no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, bem como foi apresentada fundamentação concreta relativa à especial gravidade do delito praticado, o que impede a fixação do regime semiaberto unicamente em razão da quantidade da pena imposta. Precedentes.

Habeas corpus não conhecido."

(HC 386.827/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 16/5/2017, DJe 23/5/2017);

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA (§ 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06) NÃO APLICADA. QUANTIDADE DE DROGAS, CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO E PROCESSOS EM ANDAMENTO. DEDICAÇÃO DO RÉU À ATIVIDADE CRIMINOSA. REEXAME DE PROVAS. PENA SUPERIOR A 4 E INFERIOR A 8 ANOS. REGIME FECHADO. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. ART. 42 DA LEI N. 11.343/06 E ART. 33, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDAS JUSTIFICA FIXAÇÃO DE REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. PATAMAR DA REPRIMENDA SUPERIOR A 4 ANOS. DETRAÇÃO DA PENA. MATÉRIA NÃO DEBATIDA NA ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

3. É pacífica nesta Corte Superior a orientação segundo a qual a fixação de regime mais gravoso do que o imposto em razão da pena deve ser feita com base em fundamentação concreta, a partir das circunstâncias judiciais dispostas no art. 59 do Código Penal - CP ou de outro dado concreto que demonstre a extrapolação da normalidade do tipo. A propósito, o enunciado n. 440 da Súmula desta Corte, que prevê: "fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito." No mesmo sentido são os enunciados n. 718 e 719 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, os quais indicam: "A opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada"; "A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea." No caso dos autos, apesar das circunstâncias judiciais serem favoráveis (art. 59 do CP), de a pena-base ter sido fixada no mínimo legal, de a pena aplicada ser superior a 4 e inferior a 8 anos (art. 33, § 2º, alínea "b", do CP), a quantidade de entorpecentes apreendidos (art. 42 da Lei n. 11.343/06) é fundamentação idônea para justificar a imposição do regime inicial fechado no caso em análise, de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acordo com o disposto no § 3º do art. 33 do CP, e em consonância com a jurisprudência desta Quinta Turma. Inaplicáveis os enunciados n. 440 da Súmula do STJ e n. 718 e 719 da Súmula do STF.

4. A fixação da pena privativa de liberdade em patamar superior a 4 (quatro) anos impede a sua substituição por restritivas de direitos (art. 44, I, do CP).

[...]

Habeas corpus não conhecido."

(HC 383.435/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 16/3/2017, DJe 27/3/2017).

Por fim, mantido o *quantum* da sanção corporal em patamar superior a 4 anos, é inadmissível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, pela falta do preenchimento do requisito objetivo (art. 44, I, do Código Penal).

Diante do exposto, **não conheço** do *habeas corpus*. Contudo, **concedo** a ordem de ofício, para aplicar o redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, na fração de 1/6, ficando a pena final em 4 anos e 2 meses de reclusão, mais pagamento de 416 dias-multa, mantido o regime inicial fechado.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0290422-7

HC 424.213 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00396810920128260114 10762012 20170000411441 396810920128260114

EM MESA

JULGADO: 05/12/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MARIA IRANEIDE OLINDA SANTORO FACCHINI

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : TATIANA ELISA MARÃO BERAQUET - SP205232
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CRISTIANO ROBERTO DE GODOY (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 Joel Ilan Paciornik, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.