



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 600574 - SP (2020/0186181-5)

**RELATOR** : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK  
**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**ADVOGADOS** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
FELIPE DE CASTRO BUSNELLO - SP324728  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : BRENO SANTOS BARBOSA (PRESO)  
**PACIENTE** : IONAILDO JOSE DA SILVA LINS (PRESO)  
**INTERES.** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

### EMENTA

*HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. INCIDÊNCIA DO REDUTOR PREVISTO NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. QUANTIDADE E NATUREZA DE DROGAS. REGIME DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

1. Em consonância com a orientação jurisprudencial da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal – STF, esta Corte não admite *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, sem prejuízo da concessão da ordem, de ofício, se existir flagrante ilegalidade na liberdade de locomoção do paciente.

2. A causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06 não foi aplicada em razão das circunstâncias apuradas na instrução processual evidenciarem que o paciente se dedicava a atividades criminosas. A reforma desse entendimento constitui matéria que refoge ao restrito escopo do *habeas corpus*, porquanto, demanda percuente reexame de fatos e provas, inviável no rito eleito.

3. A quantidade e a natureza da droga demonstram a gravidade concreta do delito, justificando, por força do princípio da individualização da pena, o agravamento do aspecto qualitativo (regime) da pena.

4. *Habeas corpus* não conhecido.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido.

Os Srs. Ministros Felix Fischer, João Otávio de Noronha, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 08 de setembro de 2020.

Joel Ilan Paciornik  
Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 600574 - SP (2020/0186181-5)

**RELATOR** : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK  
**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**ADVOGADOS** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
FELIPE DE CASTRO BUSNELLO - SP324728  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : BRENO SANTOS BARBOSA (PRESO)  
**PACIENTE** : IONAILDO JOSE DA SILVA LINS (PRESO)  
**INTERES.** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

### EMENTA

*HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. INCIDÊNCIA DO REDUTOR PREVISTO NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. QUANTIDADE E NATUREZA DE DROGAS. REGIME DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

1. Em consonância com a orientação jurisprudencial da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal – STF, esta Corte não admite *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, sem prejuízo da concessão da ordem, de ofício, se existir flagrante ilegalidade na liberdade de locomoção do paciente.

2. A causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06 não foi aplicada em razão das circunstâncias apuradas na instrução processual evidenciarem que o paciente se dedicava a atividades criminosas. A reforma desse entendimento constitui matéria que refoge ao restrito escopo do *habeas corpus*, porquanto, demanda percuente reexame de fatos e provas, inviável no rito eleito.

3. A quantidade e a natureza da droga demonstram a gravidade concreta do delito, justificando, por força do princípio da individualização da pena, o agravamento do aspecto qualitativo (regime) da pena.

4. *Habeas corpus* não conhecido.

### RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em favor de BRENO SANTOS BARBOSA e IONAILDO JOSE DA SILVA LINS contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo proferido no

julgamento da Apelação n. 1502128-02.2019.8.26.0535.

Consta dos autos que os pacientes foram condenados a 5 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicialmente fechado, pela prática do delito tipificado no art. 33, *caput*, c/c art. 40, inciso III, ambos da Lei n. 11.343/06 (tráfico de drogas).

O Tribunal *a quo* deu parcial provimento à apelação da defesa para afastar a causa de aumento do artigo 40, inciso III, da referida Lei, reduzindo as penas para 5 anos de reclusão, em regime inicial fechado.

No presente *writ*, a impetrante sustenta, em síntese, que os pacientes preenchem todos os requisitos exigidos à aplicação da causa especial de diminuição de pena (art. 33, §4º, da Lei n. 11.343/06), bem como à fixação de regime mais brando.

Requer, assim, a redução da reprimenda e a alteração do regime prisional, com a consequente substituição da pena por restritiva de direitos.

Indeferido o pedido de liminar e dispensadas as informações, o Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão parcial da ordem (fls. 121/123).

É o relatório.

### VOTO

Em consonância com a orientação jurisprudencial da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal – STF, esta Corte não admite *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, sem prejuízo da concessão da ordem, de ofício, se existir flagrante ilegalidade na liberdade de locomoção do paciente.

No caso, policiais civis surpreenderam os pacientes, em local conhecido como ponto de venda de drogas, trazendo consigo 77 *ependorfs* de cocaína (96,81 g) e 42 porções de maconha (47,12 g). O Juízo de primeiro grau, ao condená-los por tráfico de drogas, deixou de aplicar a minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06. O Tribunal *a quo* ratificou tal decisão, conforme se extrai dos seguintes trechos:

#### **Sentença:**

[...]

*Com efeito, os entorpecentes, consistentes em 77 (setenta e sete) eppendorfs contendo cocaína, com peso líquido de 96,81 gramas, bem como 42 (quarenta e duas) porções de maconha, com peso líquido de 47,12 gramas, estavam acondicionados de forma própria para a venda. Essas circunstâncias, aliadas aos depoimentos dos policiais civis, não deixam dúvidas quanto à destinação do entorpecente ao tráfico, que é evidente, ilidindo quaisquer lacunas quanto a materialidade do delito.*

***Outrossim, imposta a condenação, de rigor salientar que os réus não fazem jus à concessão da benesse prevista no §4º do artigo 33 da Lei n.º***

**11.343/06, considerando-se as circunstâncias da prática delitiva. Com efeito, foi encontrada em poder dos acusados cocaína, droga de alto poder nocivo à saúde pública. O crime foi cometido em concurso de agentes. O local da abordagem é conhecido ponto de venda de drogas. Além do mais, os réus não há elementos nos autos que indiquem que os acusados possuíam ocupação lícita. Tais elementos indicam que os acusados se dedicam à atividades criminosas.**

**[...]**

**Passo à fixação da pena.**

**Réu BRENO SANTOS BARBOSA** Da análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, combinadas com o art. 42 da Lei 11.343/06, apura-se que a culpabilidade é comum ao tipo. O acusado possui bons antecedentes (certidão de distribuição de fls. 34/35). Não existem elementos para se aferir a conduta social e a personalidade. As circunstâncias e as consequências do delito não revelam anormalidade. Assim, fixo a pena-base em 05 (cinco) anos de reclusão e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa.

Na segunda fase, ausentes circunstâncias agravantes, mas presentes as atenuantes da confissão e da menoridade penal relativa à época dos fatos. Assim, em obediência à Súmula 231 do STJ, mantenho a pena no mínimo legal.

Na terceira fase, está presente a causa de aumento do art. 40, inciso III (infração ter sido cometida nas imediações de estabelecimento de ensino) da Lei 11.343/06. Não há causa de diminuição de pena, conforme fundamentação supra. Assim, aumento a pena anteriormente fixada em 1/6. Diante disso, fixo a pena definitivamente em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.

**Réu IONAILDO JOSÉ DA SILVA LINS** Da análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, combinadas com o art. 42 da Lei 11.343/06, apura-se que a culpabilidade é comum ao tipo. O acusado possui bons antecedentes (certidão de distribuição de fls. 36/37). Não existem elementos para se aferir a conduta social e a personalidade. As circunstâncias e as consequências do delito não revelam anormalidade. Assim, fixo a pena-base em 05 (cinco) anos de reclusão e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa.

Na segunda fase, ausentes circunstâncias agravantes, mas presentes as atenuantes da confissão e da menoridade penal relativa à época dos fatos. Assim, em obediência à Súmula 231 do STJ, mantenho a pena no mínimo legal.

Na terceira fase, está presente a causa de aumento do art. 40, inciso III (infração ter sido cometida nas imediações de estabelecimento de ensino) da Lei 11.343/06. Não há causa de diminuição de pena, conforme fundamentação supra. Assim, aumento a pena anteriormente fixada em 1/6. Diante disso, fixo a pena

definitivamente em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.

Para ambos os réus, cada dia-multa será calculado no mínimo legal de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, devidamente atualizado até a data do pagamento, tendo em vista a ausência de elementos sobre a situação econômico-financeira do réu.

Em razão da necessidade de aplicação de regime adequado e suficiente a evitar comportamentos análogos, diante da gravidade em concreto do delito, o qual foi praticado nas proximidades de estabelecimento de ensino e em concurso de agentes, visando ainda a ressocialização dos acusados, fixo o regime fechado para início do cumprimento da pena privativa de liberdade (fls. 66/72).

#### **Acórdão:**

[...]

Às penas, bem fixadas, fica excluído a majoração relativa à citada causa de aumento, tornando-se definitivas em 5 anos de reclusão e pagamento de 500 dias-multa, no valor unitário mínimo.

Partiram do mínimo e, na segunda fase, embora presentes atenuantes da confissão e menoridade relativa, não houve reflexos nas sanções, pois vedada fixação abaixo do mínimo legal (Súmula 231 do STJ).

**Acrescente-se que não era mesmo caso de se aplicar o redutor do § 4º do artigo 33 da Lei de Drogas. Além dos argumentos bem expostos pela r. sentença, a movimentação de usuários que frequentavam o local, como relataram os policiais, além da quantidade de drogas apreendida na posse dos réus, revelam o grau e abrangência do tráfico, a potencialidade e o universo a ser atingido; no caso, revelada periculosidade social extrema e inserção na atividade em larga escala, que os diferencia dos pequenos traficantes. Frise-se que os próprios réus admitiram que estavam vendendo drogas para outro traficante, que seria o responsável pelo pagamento da diária relativa às vendas (R\$ 100,00). Tal fator não deixa dúvida da integração dos acusados em organizações criminosas.**

Observe-se que a norma buscou dar ao juiz a possibilidade de, no caso concreto, aplicar pena menos rigorosa ao réu primário, de bons antecedentes, que não se dedique a atividades criminosas e não integre organização criminosa. A intenção do legislador é clara: dispensar tratamento diferenciado ao “traficante menor”, em detrimento do “traficante organizado”.

A previsão está assentada no princípio da individualização da pena e, assim, não afronta a ordem constitucional. Trata-se de regra não obrigatória, facultando ao Magistrado sua aplicação ou não, de acordo com o caso em exame, de forma fundamentada.

No presente caso, embora primários, como já dito, a prova dos autos denota com clareza a integração dos réus em atividade criminosa.

*É certo, portanto, que não são pequenos traficantes, mas sim engajados nesse nefasto submundo, fazendo dele modo de subsistência, impossível, portanto, a aplicação do redutor.*

*O regime prisional não pode ser outro que não o fechado, seja por aplicação do § 1º do artigo 2º da Lei n. 8.072/90, com alteração dada pela Lei n. 11.464/07, seja por incompatibilidade da benesse ao condenado por crime hediondo, ainda que por equiparação, pela periculosidade social presumida, tudo a exigir a imposição de regime mais rigoroso para o início de cumprimento da reprimenda. Há demonstração de inserção na atividade, com aspectos indicativos, de forma objetiva, da periculosidade dos agentes (fls. 108/109).*

O acórdão impugnado está em consonância com o entendimento desta Corte de que a quantidade da droga apreendida, especialmente quando atrelada a outras circunstâncias (forma de acondicionamento e variedade do entorpecente, local e *modus operandi* do delito, ausência de ocupação lícita do agente, etc.), indica a dedicação ao tráfico de drogas, impedindo, assim, a aplicação do § 4º.

Ademais, é necessário o reexame de todo o conjunto fático-probatório para se chegar à conclusão de que o ora paciente faz jus à referida minorante, o que é vedado em *habeas corpus*.

Confiram-se, a propósito, os seguintes julgados:

**HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIMES DE TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. QUALIFICAÇÃO DE TESTEMUNHA MANTIDA SOB SIGILO, PERMITIDA SUA DIVULGAÇÃO APENAS AO ADVOGADO DOS ACUSADOS, JUIZ E PROMOTOR. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. CONDENAÇÃO BASEADA EM OUTRAS PROVAS, COLHIDAS SOB O CRIVO DO CONTRADITÓRIO. MINORANTE PREVISTA NO § 4.º DO ART. 33 DA NOVA LEI DE TÓXICOS. RÉU QUE SE DEDICA À ATIVIDADE CRIMINOSA. IMPOSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. PENA MAIOR QUE QUATRO ANOS. HABEAS CORPUS DENEGADO.**

[...]

**3. Inaplicável a causa de diminuição de pena inserta no § 4.º do art. 33 da Lei 11.343/2006 na hipótese, na medida em que, conforme consignado pela sentença condenatória, mantida pelo acórdão de apelação impugnado, o Paciente não preenche os requisitos legais, tendo em vista se dedicar à atividade criminosa. E, não é possível, na estreita via do habeas corpus, rever a conclusão exarada pela instância ordinária, por demandar incabível reexame do conjunto fático-probatório. Precedentes.**

[...]

**5. Habeas corpus denegado (HC 206.142/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 23/4/2013).**

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO DE INCIDÊNCIA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA (ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006). DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. (98,5 G DE COCAÍNA EM PEDRA, 19,3 G DE COCAÍNA EM PÓ E 49,5 G DE MACONHA, DEVIDAMENTE ACONDICIONADAS PARA A MERCÂNCIA). CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO (ART. 40, III, DA LEI N. 11.343/2006). PROXIMIDADE A TRÊS ESCOLAS E UM CENTRO DE RECREAÇÃO. COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. REGIME INICIAL FECHADO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. NATUREZA, E QUANTIDADE DE DROGAS. 300 "PAPELOTES" PARA REVENDA DE CRACK, MACONHA E COCAÍNA EM PÓ.

1. Deve ser mantida a decisão monocrática em que não se conhece da impetração, substitutiva do recurso cabível, quando não há manifesto constrangimento ilegal à liberdade de locomoção.

2. **A negativa de incidência da causa especial de diminuição da pena, prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, deu-se em razão da convicção do julgador, com base nas provas dos autos, de existir dedicação à atividade criminosa, de modo que, alcançar conclusão inversa, demandaria reexame fático-probatório, inviável na via eleita.**

[...]

5. Agravo regimental improvido (AgRg no HC 283.816/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 6/10/2016).

Por fim, a quantidade e a natureza da droga, demonstram a gravidade concreta do delito, justificando, por força do princípio da individualização da pena, o agravamento do aspecto qualitativo (regime) da pena.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. DESCABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. REGIME INICIAL FECHADO E NEGATIVA DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. **MAIOR GRAVIDADE DO DELITO EM RAZÃO DA QUANTIDADE E DA NATUREZA DOS ENTORPECENTES APREENHIDOS.** 112 PORÇÕES DE COCAÍNA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

- Não obstante fixação da pena-base no mínimo legal e a aplicação da reprimenda definitiva em patamar inferior a 4 anos de reclusão, a conclusão de que a substituição da pena por restritiva de direitos não se mostrava socialmente recomendável foi concretamente justificada em função do grau de reprovação da conduta do



acusado, evidenciada pelo alto potencial ofensivo e a elevada quantidade de droga apreendida - 112 (cento e doze) porções de cocaína.

- Pela mesma razão, mostra-se possível a imposição do regime inicial fechado, ainda que a pena-base tenha sido fixada no mínimo legal, uma vez que o **magistrado possui a discricionariedade de agravar somente o aspecto qualitativo da pena, observado o art. 42 da Lei n. 11.343/06, que prepondera sobre o art. 59 do Código Penal.**

*Habeas corpus não conhecido* (HC 300.274/SP, Rel. Ministro ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 15/10/2015, DJe 6/11/2015).

[...] **TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. INADEQUAÇÃO DA ANÁLISE DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. CONDENAÇÃO SEM TRÂNSITO EM JULGADO. SOPESAMENTO PARA A ELEVÇÃO DA REPRIMENDA NA PRIMEIRA ETAPA DA DOSIMETRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 444 DESTE STJ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. SANÇÃO REDIMENSIONADA. CONCESSÃO DE OFÍCIO.**

[...]

**RÉGIME INICIAL FECHADO. POSSIBILIDADE. GRAVIDADE CONCRETA DO CRIME. MODO MAIS GRAVOSO JUSTIFICADO. ELEVADA QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO.**

1. A teor da jurisprudência reiterada deste Sodalício, a escolha do regime inicial não está atrelada, de modo absoluto, ao quantum da pena corporal firmada, devendo-se considerar as demais circunstâncias do caso versado.

**2. Na espécie, a quantidade e a natureza das drogas apreendidas justificam a imposição do regime prisional mais severo. Precedentes.**

3. *Habeas Corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para reduzir a pena-base ao mínimo legal, sem reflexo, contudo, na reprimenda final* (HC 340.991/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 24/5/2016, DJe 8/6/2016).

**PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. ANTECEDENTES. DECURSO DE MAIS DE CINCO ANOS ENTRE O TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO ANTERIOR E O NOVO CRIME. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO ALINHADO À JURISPRUDÊNCIA DO STJ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06. INAPLICABILIDADE. DEDICAÇÃO DO PACIENTE A ATIVIDADE CRIMINOSA.**

REGIME FECHADO. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL. IMPOSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

VII - No que tange ao regime inicial de cumprimento de pena, cumpre registrar que o Plenário do col. Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional o art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/90 - com redação dada pela Lei n. 11.464/07, não sendo mais possível, portanto, a fixação de regime prisional inicialmente fechado com base no mencionado dispositivo.

**VIII - O regime adequado à hipótese é o inicial fechado, uma vez que, não obstante o montante final da pena autorizar o regime semiaberto, o paciente detém circunstância judicial desfavorável, inexistindo, portanto, flagrante ilegalidade a justificar a concessão da ordem de ofício.**

IX - Considerando a fixação da reprimenda em patamar superior à 4 (quatro) anos de reclusão, inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos (art.44, inciso I, do Código Penal).

Habeas corpus não conhecido (HC 468.990/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 11/12/2018, DJe 14/12/2018).

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DECISÃO MONOCRÁTICA. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL EM RAZÃO DA QUANTIDADE DE ENTORPECENTE APREENDIDO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA (§ 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06) NÃO APLICADA. DEDICAÇÃO DO PACIENTE À ATIVIDADE CRIMINOSA. INEXISTÊNCIA DE BIS IN IDEM. HIPÓTESE DIVERSA DA JULGADA NO ARE N. 666.334/RG (REPERCUSSÃO GERAL), DO STF. REGIME PRISIONAL FECHADO. ADEQUADO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVA DE DIREITOS. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DO REQUISITO CONSTANTE DO ART. 44, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

**V - Quanto ao regime prisional, não evidencio ilegalidade na fixação do fechado, pois a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, tendo em vista as circunstâncias judiciais desfavoráveis presentes na hipótese. Não olvidando que a reprimenda corporal tenha sido estabelecida em patamar inferior a 8 anos de reclusão, há motivação concreta extraída dos autos, qual seja, a quantidade de droga apreendida, que evidenciam a maior ousadia e periculosidade do paciente, exatamente em conformidade com o disposto no art. 33, §§ 2º e 3º, e art. 44, inciso III, ambos do**

**Código Penal e art. 42 da Lei n. 11.343/06, estando em consonância com a jurisprudência desta Quinta Turma.**

*VI - Mantida pena superior a 4 (quatro) anos de reclusão, não há se falar em substituição da corporal por restritiva de direito, nos termos do art. 44, inciso I, do Código Penal.*

*Agravo regimental desprovido (AgRg no HC 547.568/MG, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE), QUINTA TURMA, julgado em 10/3/2020, DJe 18/3/2020).*

Ante o exposto, voto pelo não conhecimento do *habeas corpus*.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO  
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2020/0186181-5

**HC 600.574 / SP**  
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 15021280220198260535

EM MESA

JULGADO: 08/09/2020

**Relator**

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

**AUTUAÇÃO**

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
FELIPE DE CASTRO BUSNELLO - SP324728  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PACIENTE : BRENO SANTOS BARBOSA (PRESO)  
PACIENTE : IONAILDO JOSE DA SILVA LINS (PRESO)  
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

**CERTIDÃO**

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Felix Fischer, João Otávio de Noronha, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.