



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 341.566 - RS (2015/0294513-8)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : OSCAR FERNANDO MULLER DA MOTTA

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS OU DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE USO PRÓPRIO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. RÉU QUE SE DEDICA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. INAPLICABILIDADE. ALTERAÇÃO DESSE ENTENDIMENTO. REEXAME DE PROVAS. PENA SUPERIOR A 4 ANOS E INFERIOR A 8 ANOS. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO (FECHADO). VALORAÇÃO NEGATIVA DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. MODO DE CUMPRIMENTO DE PENA ADEQUADO. 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.

2. As pretensões de absolvição por insuficiência de provas e de desclassificação do delito de tráfico para o crime do art. 28 da Lei n. 11.343/2006 não podem ser apreciadas por esta Corte Superior de Justiça, na via estreita do *habeas corpus*, uma vez que demandam o exame aprofundado do conjunto fático-probatório dos autos. Precedentes.

3. Concluído pelas instâncias ordinárias, com fulcro na quantidade e na variedade de droga (15 porções de *crack*), assim como nos demais elementos colhidos na instrução (registro de antecedentes criminais), que o paciente se dedica a atividades criminosas, a modificação desse entendimento – a fim de fazer incidir a causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas – enseja o reexame do conteúdo probatório dos autos, o que é inadmissível em sede de *habeas corpus*. Precedentes.

4. A existência de outros processos criminais contra o acusado, ainda que sem condenação transitada em julgado, afasta a incidência da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas. Precedentes.

5. O regime inicial fechado (mais grave segundo o *quantum* da sanção aplicada) é o adequado para prevenção e reprovação do delito, tendo em vista a análise desfavorável das circunstâncias judiciais, consoante as diretrizes do art. 33, § 2º, "b", do CP. Precedentes.

6. *Habeas corpus* não conhecido.



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. Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 07 de abril de 2016(Data do Julgamento)

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 341.566 - RS (2015/0294513-8)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

PACIENTE : OSCAR FERNANDO MULLER DA MOTTA

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **OSCAR FERNANDO MULLER DA MOTTA**, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 6 (seis) anos e 10 (dez) dias de reclusão, em regime fechado, pela prática do delito previsto no art. 33, *caput*, c/c art. 40, III, ambos da Lei n. 11.343/2006 (e-STJ, fls. 170-175).

O Tribunal *a quo* deu parcial provimento à apelação defensiva, tão somente, para conceder assistência judiciária gratuita.

Neste *writ*, a Defensoria Pública estadual sustenta que não há provas para condenação do paciente pelo crime de tráfico de drogas, ante a pouca quantidade de entorpecentes apreendida (pouco mais de 2 gramas). Alega, ainda, que o paciente é primário, "inexistindo qualquer prova nos autos de que se dedique a atividades criminosas ou integre organização criminosa", o que permite a aplicação da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006. Ao final, aduz que não há motivos para a fixação do regime prisional mais gravoso e para a não aplicabilidade da pena restritiva de direito, pois o paciente não é reincidente e o *quantum* de pena permite o cumprimento em regime mais brando (e-STJ, fls. 02-11).

Requer a concessão da ordem a fim de que seja "reconhecida a ofensa ao princípio da correlação ou a desclassificação para o artigo 28, da Lei de Tóxicos, vez que trata-se de mero usuário. Alternativamente, impositiva a aplicação da minorante prevista no artigo 33, § 4º, da Lei de Tóxicos, bem como a alteração do regime inicial de cumprimento da pena para o semiaberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos" (e-STJ, fl. 11).

A liminar foi indeferida (e-STJ, fls. 254-255).

Prestadas as informações (e-STJ, fls. 264-287), manifestou-se o Ministério Público Federal pelo não conhecimento do *writ* (e-STJ, fls. 301-310).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 341.566 - RS (2015/0294513-8)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

PACIENTE : OSCAR FERNANDO MULLER DA MOTTA

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS OU DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE USO PRÓPRIO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. RÉU QUE SE DEDICA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. INAPLICABILIDADE. ALTERAÇÃO DESSE ENTENDIMENTO. REEXAME DE PROVAS. PENA SUPERIOR A 4 ANOS E INFERIOR A 8 ANOS. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO (FECHADO). VALORAÇÃO NEGATIVA DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. MODO DE CUMPRIMENTO DE PENA ADEQUADO. 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.

2. As pretensões de absolvição por insuficiência de provas e de desclassificação do delito de tráfico para o crime do art. 28 da Lei n. 11.343/2006 não podem ser apreciadas por esta Corte Superior de Justiça, na via estreita do *habeas corpus*, uma vez que demandam o exame aprofundado do conjunto fático-probatório dos autos. Precedentes.

3. Concluído pelas instâncias ordinárias, com fulcro na quantidade e na variedade de droga (15 porções de *crack*), assim como nos demais elementos colhidos na instrução (registro de antecedentes criminais), que o paciente se dedica a atividades criminosas, a modificação desse entendimento – a fim de fazer incidir a causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas – enseja o reexame do conteúdo probatório dos autos, o que é inadmissível em sede de *habeas corpus*. Precedentes.

4. A existência de outros processos criminais contra o acusado, ainda que sem condenação transitada em julgado, afasta a incidência da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas. Precedentes.

5. O regime inicial fechado (mais grave segundo o *quantum* da sanção aplicada) é o adequado para prevenção e reprovação do delito, tendo em vista a análise desfavorável das circunstâncias judiciais, consoante as diretrizes do art. 33, § 2º, "b", do CP. Precedentes.

6. *Habeas corpus* não conhecido.

VOTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

Nesse contexto, passo ao exame das supostas ilegalidades sustentadas pela defesa.

O Tribunal de origem, ao negar provimento ao apelo defensivo e manter a condenação do paciente pelo crime de tráfico de drogas, assim se manifestou:

"No tocante à autoria, o apelante, perante a autoridade judicial interrogante 105/106), refutou a inculpação contra si lançada, preconizando, em suma síntese, que a droga com ele apreendida - 15 pedras de *crack*, visava o consumo próprio. De resto, veiculou que, na ocasião da abordagem, tinha um cachimbo, o qual, contudo, foi dispensado pelos milicianos.

A escusa vazada, todavia, não resistiu diante da contundência da prova produzida em sentido oposto.

Com efeito. No certame judicial (n. 90/91), os policiais Roberto Carlos Santana dos Santos e Douglas Pereira Pores recapitularam que, quando estavam em patrulhamento na área central da Capital, suspeitaram da atitude do acusado, máxime por se encontrar em local conhecido como ponto de tráfico de drogas. Em razão disso, realizaram a abordagem respectiva, sendo apreendidas com ele 15 pedras de *crack*, as quais estavam ocultas debaixo de sua língua. Em adição, o policial Roberto Carlos textuou que as pedras apreendidas estavam embaladas de forma própria para a venda, pontuando, ainda, que narcotraficantes que atuam naquele local costumam guardar a droga justamente dentro da boca.

Ora bem. Por conta desse alinhamento probatório, tem-se, permissa venia, prova conclusiva em torno do narcotráfico desenvolvido pelo réu.

Atente-se que ele estava na posse de significativa quantidade de *crack* - 15 pedras, porção que não se coaduna, concessa venia, com situação: de mero consumo ou tabagismo. A reafirmar o narcotráfico, o fato de que o estupefaciente encontrado estava fracionado e embalado em pequenas porções a indicar, portanto, o intuito de venda, tudo agravado pelo fato de o apelante ter sido abordado em local tido e havido como ponto de narcotráfico. Para culminar, o imputado já ostenta duas condenações por crime de tráfico de drogas (fl 107), razão pela qual indisputável a conclusão de que, nunca e jamais, abandonou o infame comércio de entorpecentes.

Por outro viés, não havia nenhuma razão, na hipótese fática, para se descredibilizar a versão dos milicianos. Isso porque, afora terem narrado o evento de forma nuclearmente invariável, a detenção do réu foi aleatória e resultante de atividade *propter officium*. De resto, lembre-se que a lei não elenca o policial entre os impedidos ou suspeitos, não o dispensa do compromisso de dizer a verdade, nem o poupa do crime de falso testemunho (Bol. TJSP 79/03).

De outro ponto, e já refutando a explanação defensiva, cumpre assinalar que o tipo do artigo 33 da Lei 11.343/06 é alternativo, narrando uma multiplicidade de verbos, dentre eles justamente o de trazer consigo substância entorpecente sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, daí porque desnecessária a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

demonstração da prática de efetivo ato de comércio. Basta, apenas e tão somente, a prova do intuito visando à comercialização da substância estupefaciente.

A derradeira, calha advertir que, mesmo em sendo o réu consumidor de drogas, isso não obstava a condenação pelo delito em comento, na medida em que, não raro, usuários fazem do ilícito respectivo o meio de sustento do seu vício.

Logo, diante de tais comemorativos, o apanhado probatório mostrou-se robusto e irresoluto no sentido de afiançar o narcotráfico implementado pelo réu." (e-STJ, fls. 231-233.)

Como se vê, houve a indicação de elementos suficientes para a condenação do paciente pelo crime de tráfico de drogas.

Desse modo, segundo reiterada jurisprudência desta Corte, as pretensões de absolvição por insuficiência de provas e de desclassificação do delito de tráfico para o crime do art. 28 da Lei n. 11.343/2006 não podem ser apreciadas por esta Corte Superior de Justiça, na via estreita do *habeas corpus*, uma vez que demandam o exame aprofundado do conjunto fático-probatório dos autos.

A propósito, o seguinte julgado:

"*HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DO RECURSO PRÓPRIO (NÃO CONHECIMENTO). TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO PREVISTO NO ART. 28 DA LEI Nº 11.343/2006 (INVIABILIDADE DE EXAME NA VIA ELEITA).

(...)

2. A análise acerca de classificação equivocada da conduta, diante da alegação de que o paciente não seria traficante, mas mero usuário de drogas, é questão que não pode ser dirimida em sede de *habeas corpus*, por demandar o reexame aprofundado das provas a serem produzidas no curso da instrução criminal, vedado na via sumária eleita (Precedentes).

(...)"

(HC 331.403/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2015, DJe 07/10/2015.)

Em relação à causa de redução do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, o Juiz de primeiro grau consignou que:

"De se esclarecer, finalmente, que OSCAR FERNANDO não faz jus ao benefício de redução de pena previsto no art. 33, § 4º, da lei especial em comento. Isso porque, um dos requisitos exigidos para a concessão da benesse é que a pessoa condenada não se dedique a atividades criminosas.

No caso dos autos, porém, tem-se evidenciado que o acusado vem se dedicando ao crime, fazendo do tráfico de drogas um meio de vida. Note-se que, consoante certidão de antecedentes da fl. 107, já registra duas condenações por crimes de tráfico de drogas. Resta claro, portanto, que não se trata de traficante eventual, tanto que vem reiteradamente incorrendo em crime da espécie.

Assim, resta inviável a concessão do benefício referido." (e-STJ, fl. 173.)

O Tribunal estadual, por sua vez, manteve afastada a minorante, em decisão assim fundamentada:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"No seguimento, correto o veto sentencial ao redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas (*little drugs dealer*). É que, nos termos da certidão de fl. 107, possível concluir que o apelante, em realidade, dedica-se a atividade ilícita, ou seja, ao exercício do infame comércio de drogas. Tal conclusão aflora irreversível diante do fato de que a presente condenação é a terceira pelo crime de tráfico." (e-STJ, fl. 236.)

Nos termos 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 organização criminosa.

Segundo entendimento desta Corte, o mencionado dispositivo legal tem como objetivo beneficiar, apenas, os pequenos e eventuais traficantes, não alcançando aqueles que fazem do tráfico de drogas um meio de vida (AgRg no AREsp 648.408/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 5/10/2015; AgRg no REsp 1423806/SP; Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, DJe 20/8/2015).

In casu, a referida benesse foi negada ao paciente "diante do fato de que a presente condenação é a terceira pelo crime de tráfico" (e-STJ, fl. 236).

Assim, assentado pelas instâncias antecedentes, com fulcro nos elementos colhidos na instrução, que o paciente se dedica ao tráfico de drogas, a modificação desse entendimento – a fim de fazer incidir a minorante da Lei de Drogas – enseja o reexame do conteúdo probatório dos autos, o que é inadmissível em sede de *habeas corpus*.

Nesse sentido:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. PRETENDIDA APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES DELITUOSAS. REGIME PRISIONAL DIVERSO DO FECHADO. OBSERVÂNCIA DO ART. 33, § 3º, DO CP. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. Para a aplicação da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, são exigidos, além da primariedade e dos bons antecedentes do(a) acusado(a), que este(a) não integre organização criminosa e que não se dedique a atividades delituosas.

2. Não há constrangimento ilegal no ponto em que, fundamentadamente, não foi aplicada a causa especial de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, à vista de elementos concretos que indicaram a dedicação do acusado à atividade criminosa do tráfico.

3. Para acolher a tese defensiva de que o acusado não se dedica a atividades criminosas, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório amalhado durante a instrução criminal, providência vedada na via estreita do *habeas corpus*.

4. À vista da pena final aplicada (5 anos de reclusão) e da quantidade e natureza das drogas, revela-se correta a fixação do regime inicial fechado, a teor do art. 33, § 3º, do CP, pois a escolha do regime de cumprimento da pena deu-se com observância dos critérios legais, previstos no art. 42 da Lei de Drogas.

5. Ordem não conhecida."

(HC 316.802/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 26/05/2015, DJe 02/06/2015.)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Além disso, conforme precedentes deste Tribunal Superior, a existência de outros processos criminais contra o acusado, ainda que sem condenação transitada em julgado, constitui fundamento suficiente para afastar a incidência da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas.

A esse respeito:

"*HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO. TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.340/2006. INAPLICABILIDADE. RÉU QUE RESPONDE A OUTRAS AÇÕES PENAIS. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. REGIME FECHADO. QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGAS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. NÃO CONHECIMENTO.

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.

2. A pretensão de absolvição por insuficiência de provas não pode ser apreciada por esta Corte Superior de Justiça, por demandar o exame aprofundado do conjunto fático-probatório dos autos, inviável na via estreita do habeas corpus.

3. A existência de outros processos criminais contra o acusado, ainda que sem condenação transitada em julgado, afasta a incidência da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas.

Precedentes.

4. Não há ilegalidade na fixação do regime prisional fechado em razão da grande quantidade e variedade de drogas apreendida com o réu, nos termos do art. 33, § 3º, do Código Penal combinado com o art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

5. *Habeas corpus* não conhecido."

(HC 330.418/RS, de minha relatoria, QUINTA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 09/11/2015.)

"PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. AFASTAMENTO DA MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. CONDENAÇÃO ANTERIOR NÃO TRANSITADA EM JULGADO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADE CRIMINOSA. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA, SUBSTITUIÇÃO DA REPRIMENDA E EXTINÇÃO DA MULTA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC 109.956/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/9/2012; RHC 121.399/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 1º/8/2014 e RHC 117.268/SP, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

utilização desmedida do *writ* substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC 284.176/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 2/9/2014; HC 297.931/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 28/8/2014; HC 293.528/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 4/9/2014 e HC 253.802/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 4/6/2014).

II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de *habeas corpus* substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não-conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

III - A condenação anterior, ainda que não transitada em julgado, a despeito de não configurar maus antecedentes, é causa suficiente para impedir a incidência da minorante, eis que há indicativo de que o paciente se dedicaria "às atividades criminosas", incorrendo, portanto, o permissivo legal previsto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06 (precedentes).

IV - Os pleitos de fixação de regime mais brando, conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos e extinção da multa não merecem guarida, pois sequer foram analisados pelo eg. Tribunal *a quo*. Assim sendo, fica impedida esta Corte de analisar a quaestio ventilada no mandamus, sob pena de indevida supressão de instância (precedentes).

Habeas Corpus não conhecido."

(HC 313.318/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 21/05/2015.)

Quanto ao pedido de alteração do regime inicial de cumprimento de pena e à substituição da pena corporal por restritiva de direitos, não assiste razão ao paciente.

Segundo consta do acórdão vergastado, *verbis*:

"Por outro viés, é de se manter o regime inicial fechado, **máxime porque o acusado já registra outras condenações pelo crime de tráfico de drogas**, razão pela qual notório que necessita de contenção máxima, sob pena de prosseguir no exercício do infame comércio de drogas." (e-STJ, fls. 236-237, grifou-se.)

No caso, observa-se que o Tribunal de origem trouxe motivação suficiente para justificar a escolha do regime mais gravoso.

Consigne-se, ademais, que a valoração negativa das circunstâncias judiciais, autoriza a fixação do modo inicial mais severo de cumprimento de pena ao paciente condenado à pena de 6 anos e 10 dias de reclusão, a teor do disposto no art. 33, § 2º, "b", do Código Penal.

A seguir, julgado nesse sentido:

"PENAL E PROCESSUAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO DE DROGAS. RECONHECIMENTO DE QUE O ENTORPECENTE SE DESTINA A CONSUMO PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. PENA SUPERIOR A 4 ANOS. REINCIDÊNCIA. REGIME MAIS GRAVOSO JUSTIFICADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. [...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. A teor do disposto no art. 33, § 2º, "b", do CP, o réu reincidente, condenado a pena superior a 4 anos de reclusão e não excedente a 8 anos, deverá, desde o princípio, cumprir a pena no regime inicial fechado, mesmo se favoráveis as circunstâncias do art. 59 do Código Penal.

4. No caso, embora fixada a sanção em patamar equivalente à aplicação do regime intermediário (5 anos e 10 meses), a adoção do regime fechado para cumprimento inicial da pena justifica-se pela reincidência delitiva.

5. *Habeas corpus* não conhecido."

(HC 304.796/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 09/06/2015, DJe 19/06/2015.)

Diante do exposto, **não conheço** do *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0294513-8

HC 341.566 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00121400265795 01250318020148210001 01995123220158217000 121400265795
1250318020148210001 1995123220158217000 70065141343

EM MESA

JULGADO: 07/04/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

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

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE	: OSCAR FERNANDO MULLER DA MOTTA

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