



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 355.569 - RS (2016/0118307-4)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
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 : CRISTIELEN CARDOSO SILVA

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA BASE. AUMENTO DE 6 MESES. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. GRUPO QUE LIDERAVA O TRÁFICO NA LOCALIDADE. MINORANTE DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. PRETENDIDA APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PRESENÇA DE INDICATIVOS NOS AUTOS DE DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. REVISÃO. VIA IMPRÓPRIA. PLEITO DE SUBSTITUIÇÃO DAS PENAS. IMPOSSIBILIDADE. CONDENAÇÃO SUPERIOR A 4 ANOS. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o *writ* em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.
2. É legítima a exasperação em 6 meses da pena-base do delito de tráfico fundamentada no fato de a paciente compor grupo responsável por grande parte da distribuição de drogas na Cidade, presa com 320,5 gramas de cocaína.
3. Evidenciado que a aplicação do benefício foi afastada em virtude das circunstâncias do caso, uma vez que a paciente compunha grupo organizado de traficância, inexistente constrangimento ilegal a ser sanado, sendo que a pretendida revisão do julgado implicaria o reexame do material cognitivo produzido nos autos, insuscetível de ser realizada na estreita via do *habeas corpus*. Precedentes.
4. Descabida a análise do pleito de substituição da pena privativa de liberdade por medidas restritivas de direitos, diante do *quantum* de pena fixado, superior a 4 anos de reclusão, nos termos do art. 44, I, do Código Penal.
5. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 02 de agosto de 2016 (Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 355.569 - RS (2016/0118307-4)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO

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 : CRISTIELEN CARDOSO SILVA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso especial, com pedido de liminar, impetrado em favor de CRISTIELEN CARDOSO SILVA, em face de acórdão do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL.

Consta dos autos que a paciente foi condenada como incurso nas sanções do art. 33, *caput*, da Lei 11.343/06, a 5 anos e 6 meses de reclusão, em regime semiaberto, e 600 dias-multa.

Interpostas apelações, o Tribunal de origem negou provimento aos recursos em acórdão assim ementado (fl. 1.578):

TRÁFICO DE ENTORPECENTES (todos os apelantes) E ASSOCIAÇÃO PARA O TRAFICO (Rodrigo Raquel, Aline). DELITOS E AUTORIAS COMPROVADOS. PROVA. PALAVRA DO POLICIAL VALOR CONDENAÇÕES MANTIDAS. ASSOCIAÇÃO AO TRAFICO (Crislielen e Caleu) AUSÊNCIA DE PROVA DO COMETIMENTO DO CRIME. ABSOLVIÇÕES MANTIDAS. PENA. PUNIÇÕES APLICADAS DE FORMA ADEQUADA. CONFIRMADAS.

I - Os depoimentos dos policiais envolvidos nas diligências que culminaram com a acusação da prática de um crime por parte dos apelantes devem ser analisados como os de qualquer outra pessoa. E, por uma questão lógica e racional, eles preponderam sobre a declaração de quem é acusado de um delito, porque, geralmente, este tenta fugir de sua responsabilidade penal pelo fato. Não se imagina que, sendo o policial uma pessoa idônea e sem qualquer animosidade específica contra os agentes, vá a juízo mentir, acusando falsamente inocentes. Assim, sua declaração, como a de todas as outras testemunhas e vítimas, deve ser examinada apenas pelos elementos que ela contém. Confrontar-se-á com as outras provas obtidas na instrução e até com qualidade da pessoa que depôs. Se a prova sobrevive após esta análise, ela é forte para a condenação, não importando quem a trouxe. Aqui, em prova convincente, os policiais civis e militares confirmaram, através delonga e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

profunda investigação, que os apelantes traficavam entorpecentes e que parte deles estavam associados para este fim.

II - Tem-se afirmado que, para a prolação de um decreto penal condenatório, é indispensável prova robusta que dê certeza da existência do delito e seu autor. A livre convicção do julgador deve sempre se apoiar em dados objetivos indiscutíveis. Caso contrário, transforma o princípio do livre convencimento em arbítrio. É o que ocorre no caso em tela, como registrou o Magistrado: Ou seja, com relação a dois dos acusados não se provou, de modo cabal, que eles faziam parte da associação para o tráfico como os demais.

III - Diante da enorme carga de subjetivismo na aplicação da pena-base e acréscimos ou reduções face às agravantes e atenuantes, deve-se, tanto quanto possível, aceitar aquela fixada na sentença. A alteração só deve acontecer, quando se verificar grave erro na fixação da punição. Neste sentido, já se manifestou o Supremo Tribunal Federal no julgamento do Habeas corpus 112.859. Assim, deve-se sempre ter em mente o que estipula o artigo 59 do Código Penal em seu final: "estabelecerá conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime" Este deve ser o limite na aplicação da reprimenda, razão pela qual se mantém as punições fixadas na sentença.

DECISÃO: Apelos defensivos e ministerial desprovidos. Unânime.

A defesa da paciente opôs embargos de declaração, que foram acolhidos pela Corte a quo *PARA SUPRIR AS OMISSÕES APONTADAS NO ACÓRDÃO. FAZENDO-O MANTIVERAM A NEGATIVA QUANTO À ISENÇÃO, AGORA, DAS CUSTAS PROCESSUAIS E REDUZIRAM AS PENAS DA EMBARGANTE PARA CINCO ANOS E QUATRO MESES DE RECLUSÃO, REGIME SEMI-ABERTO E QUINHENTOS E QUARENTA DIAS-MULTA (fl. 1.606).*

Alega que o aumento da pena-base da paciente foi excessivo e desproporcional.

Afirma, ainda, que o aumento pelas vetoriais das circunstâncias e das consequências do crime está fundamentado apenas em elementos ínsitos ao delito de tráfico.

Assevera que o Tribunal a quo submeteu CRISTIELEN a constrangimento ilegal no momento em que afastou a aplicação da minorante, como requerido pela defesa em sede de apelação, utilizando como argumento a quantidade de drogas apreendidas em sua posse, bem como a subjetividade da dosimetria da pena (fl. 6).

Por fim, aduz que, uma vez reduzida a pena, o regime prisional também deverá ser revisto.

Requer seja concedida MEDIDA LIMINAR, visto que presente o fumus boni iuris e o periculum in mora, e, ao final, concedido o HABEAS CORPUS, para cassar o acórdão proferido pela Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, de modo reduzir a pena-base da paciente CRISTIELEN CARDOSO SILVA, bem como a aplicar a minorante do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 em grau



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

máximo, conceder o regime de cumprimento de pena aberto, além de adequar a pena de multa com a pena privativa de liberdade de ambos e, por fim, substituir a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos (fl. 11).

A liminar foi indeferida às fls. 1.627/1.629.

As informações foram prestadas às fls. 1.638/1.655 e 1.658/1.659.

O Ministério Público Federal se manifestou pela denegação da ordem (fls. 1.662/1.669).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 355.569 - RS (2016/0118307-4)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

O presente *habeas corpus* foi impetrado em substituição a recurso especial, previsto no art. 105, III, da Constituição Federal.

Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o *writ* quando utilizado em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal (HC 213.935/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJe de 22/8/2012; e HC 150.499/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 27/8/2012), assim alinhando-se a precedentes do Supremo Tribunal Federal (HC 104.045/RJ, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA DJe de 6/9/2012).

Nada impede, contudo, que, de ofício, constate a Corte Superior a existência de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia, o que ora passo a examinar.

Compulsando os autos, verifica-se que o paciente foi condenado como incurso no art. 33, *caput*, da Lei de Drogas, a 5 anos e 4 meses de reclusão, em regime semiaberto, e 540 dias-multa.

Insurge-se o impetrante, em suma, contra a fixação da pena-base acima do mínimo legal, e contra a negativa de aplicação da minorante, pugnando, ainda, pela revisão do regime prisional.

Por oportuno, trago à colação os seguintes excertos da sentença e do acórdão da apelação e do julgado dos Embargos de Declaração que modificou a sentença na segunda fase da dosimetria:

Quanto à aplicação da minorante do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06:

Analizando todas as circunstâncias que cercaram o delito, entendo inviável a aplicação da minorante do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, em relação a todos os réus, tendo em vista que, em que pese não caracterizado o delito de associação em relação aos réus Caleu e Cristielem, todos atuaram conjuntamente para a venda de entorpecentes, possibilitando o êxito da empreitada criminosa durante certo tempo.

Embora os mentores da ação fossem os irmãos Rodrigo, Aline e Raquel, os quais nitidamente já praticavam a traficância quando Cristielen e Caleu ingressaram e os auxiliaram, fato é que estes últimos tão logo começaram a fazer parte da ação acabaram tornando ainda mais robusta a traficância, bastando ver que, não fosse Caleu armazenar entorpecentes em sua residência, até mesmo o desfecho da investigação policial poderia ter sido outro.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Além disso, a entrega de entorpecentes pelo réu Caleu, utilizando seu próprio veículo, e atuação da ré Cristielen, esta ingressando na residência das irmãs Raquel e Aline, deram maior amplitude ao delito, possibilitando que Raquel e Aline se afastassem do local, despistando a investigação policial, sem que, com isso, a empresa criminosa cessasse suas atividades.

Por fim, não se pode olvidar que Rodrigo é indivíduo reincidente, sendo o principal contato com traficantes maiores de outras regiões, dos quais adquiria entorpecentes.

Diante de tais comemorativos, entendo que não fazem os réus jus à tamanha benesse, prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006.

[...]

Passo à aplicação das penas.

Análise conjunta das circunstâncias judiciais:

Os réus não possuem maus antecedentes; conduta social dos inculpatados abonada nos autos; personalidades sem elementos para aferição; motivos de lucro fácil; circunstâncias desfavoráveis, já que os réus praticavam o delito de tráfico de entorpecentes, sendo responsáveis por grande parte de distribuição de drogas na Cidade, atuando para público de classe média/alta presos com 320.5 gramas de cocaína, que lhes renderia aproximadamente R\$ 20 550 60 (auto de avaliação econômica da droga das fls. 385/387). tratando-se de crime tão danoso à sociedade, sendo o réu Rodrigo o maior responsável e que articulava a aquisição das drogas junto a outros traficantes de centros maiores; delito com consequências graves, pois se sabe que, praticando o tráfico de drogas, os réus disseminam a droga por inúmeros lares de nossa sociedade, viciando jovens e adolescentes, aumentando cada vez mais o numero de consumidores de entorpecentes. Culpabilidade dos agentes em grau médio a elevado, com plena consciência do delito que praticavam.

[...]

4. Para a ré Cristielen:

Tendo em vista as circunstâncias judiciais, descritas acima, fixo a pena-base em 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão, que torno definitiva ante a ausência de modificadoras outras.

Aplico, também, a pena de multa de 600 (seiscentos) dias-multa, fixando o dia-multa à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época do fato ocorrido e corrigido desde aquela data, de acordo com o art. 33 e 43, da Lei nº 11.343/06, tendo em vista as circunstâncias judiciais do art. 59, Código penal, descritas acima, e a situação econômica da ré, respectivamente.

Deixo de aplicar a causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, tendo em vista não preencher aos requisitos legais para a aplicação da minorante, como já examinado anteriormente.

A pena deverá ser cumprida no regime inicial semiaberto, nos termos do art. 33, § 2º, "b", do CP (sentença, fls. 1.269/1.275).

3. Os recursos também não procedem quanto às punições.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Sobre a pena-base e acréscimos ou reduções face às agravantes e às atenuantes, digo que a aplicação da punição tem muito de subjetiva.

E para tanto, digo que, por exemplo, entre as balizas de doze a trinta anos (homicídio qualificado) ou entre cinco a quinze anos (tráfico de entorpecentes) ou entre dois a oito anos (furto qualificado) ou entre seis a dez anos (atentado violento ao pudor) etc., qual é a punição mais justa? Sempre será aquela que, no meu entendimento, na consideração das circunstâncias fáticas do delito e pessoais do condenado que cumpra o estipulado pelo artigo 59 do Código Penal na sua parte final: "estabelecerá conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime."

Deste modo, deve-se, tanto quanto possível, aceitar aquela fixada na sentença. Sua alteração só deve acontecer, quando se verificar grave erro na imposição da reprimenda.

[...]

E foi no sentido afirmado acima, punição estabelecida de acordo com a necessidade e suficiência tanto na reprovação quanto na prevenção do crime, que se posicionou o Magistrado, ao fixar as penas dos apelantes. Deixo de reproduzir esta decisão, porque, já sendo do conhecimento dos interessados, se constituirá em uma repetição inútil e enfadonha.

4. Assim, nos termos supra, nego provimento aos apelos (acórdão, fls. 1.591/1.592).

Por outro lado, quanto ao segundo pedido omissivo, aplicação da atenuante da menoridade, razão assiste à embargante. Ela, quando cometeu o delito, ainda tinha vinte anos de idade e só completaria os vinte e um anos alguns meses depois.

Deste modo, aplicando a atenuante do artigo 65, I, do Código Penal, reduzir sua pena em dois meses, tendo em vista, como referido, a condenada faria vinte e um anos meses após a prática do delito. Sua pena final fica em cinco anos e quatro meses de reclusão, regime semi-aberto, e quinhentos e quarenta dias-multa.

3. Assim, nos termos supra, acolho os embargos de declaração, para suprir as omissões apontadas no acórdão. Fazendo-o, mantenho a negativa quanto à isenção, agora, das custas processuais e reduzo as penas da embargante para cinco anos e quatro meses de reclusão, regime semi-aberto, e quinhentos e quarenta dias-multa (acórdão dos embargos de declaração, fls. 1609/1610).

Como é consabido, em regra não se presta o remédio heroico à revisão da dosimetria das penas estabelecidas pelas instâncias ordinárias. Contudo, a jurisprudência desta Corte admite, em caráter excepcional, o reexame da aplicação das penas, nas hipóteses de manifesta



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

violação aos critérios dos arts. 59 e 68, do Código Penal, sob o aspecto da legalidade, nas hipóteses de falta ou evidente deficiência de fundamentação ou ainda de erro de técnica.

A propósito:

DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL ANTE A PERSONALIDADE E CONDUTA SOCIAL DO ACUSADO E CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

1. De acordo com a jurisprudência pacífica deste Superior Tribunal de Justiça, o exame da dosimetria da pena por meio de habeas corpus somente é possível quando evidenciado de plano, sem a necessidade de exame de provas, flagrante ilegalidade e prejuízo ao réu.

2. No caso dos autos, não se constata qualquer abuso ou irregularidade na dosagem da reprimenda imposta ao paciente, pois sua pena-base foi fixada acima do mínimo legal com base em elementos idôneos, não inerentes ao tipo penal supostamente violado.

3. Ademais, é imperioso frisar que não foi anexada à inicial do presente mandamus a íntegra da ação penal em apreço, de modo que não é possível verificar se os depoimentos mencionados pelas impetrantes, e que foram utilizados pelo magistrado de origem para fundamentar o exame das circunstâncias judiciais da personalidade e da conduta social do acusado, não se referiram à pessoa do paciente, mas sim ao seu irmão.

4. Como se sabe, o rito do habeas corpus pressupõe prova pré-constituída do direito alegado, devendo a parte demonstrar, de maneira inequívoca, por meio de documentos que evidenciem a pretensão aduzida, a existência do aventado constrangimento ilegal suportado pelo paciente, ônus do qual não se desincumbiram as impetrantes.

5. Ordem denegada (STJ, HC 152.775/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 16/08/2011, DJe de 01/09/2011).

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO. ART. 121, § 2.º, I E III, DO CÓDIGO PENAL. (1) SUCEDÂNEO DE REVISÃO CRIMINAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) JÚRI. CONDENAÇÃO. JULGAMENTO CONTRÁRIO À PROVA DOS AUTOS. NÃO RECONHECIMENTO. REEXAME DE PROVAS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE PATENTE. (3) DOSIMETRIA. PENA APLICADA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. DUAS QUALIFICADORAS. RECONHECIMENTO DA SEGUNDA COMO AGRAVANTE OU CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL. POSSIBILIDADE. (4) NÃO CONHECIMENTO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a ordem como sucedâneo de revisão criminal.

2. Concluindo o Tribunal de origem que não ocorreu julgamento contrário à prova dos autos, porque, sopesando as provas e fatos dos autos, afirmou que o Júri optou por uma das teses que encontram amparo no processo penal, não há ilegalidade flagrante a reparar. Aferição, ademais, que demanda revolvimento fático, não condizente com âmbito mandamental e restrito do habeas corpus.

3. Inexiste ilegalidade na dosimetria da pena se o Tribunal de origem aponta motivos concretos para a fixação da pena no patamar estabelecido. **Em sede de habeas corpus não se afere o quantum aplicado, desde que devidamente fundamentado, como ocorre na espécie, sob pena de revolvimento fático-probatório.** A fixação da pena-base acima do mínimo legal foi concretamente fundamentada. E, havendo duas qualificadoras, é possível que uma seja utilizada na primeira ou segunda fase da dosimetria da pena. 4. Writ não conhecido (HC 252.449/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 09/06/2014).

Consoante consta da sentença, a pena-base foi fixada 6 meses acima do mínimo legal, tendo em vista que os réus praticavam o delito de tráfico de entorpecentes, sendo responsáveis por grande parte da distribuição de drogas na Cidade, atuando para público de classe média/alta, presos com 320,5 gramas de cocaína, que lhes renderia aproximadamente R\$ 20.550,60 (fl. 1.269), o que justifica a exasperação tendo em vista cuidar-se de elementos que desbordam dos normais do tipo penal.

Quanto à minorante, verifica-se que a sentença, confirmada pelo Tribunal de origem, negou a aplicação do benefício em virtude das circunstâncias do caso, as quais evidenciariam o não preenchimento dos requisitos legais, concluindo tratar-se de sofisticado esquema de traficância, com tarefas distribuídas entre os diversos corréus da ação, evidenciando dedicação à atividade criminosa, sendo que a pretendida revisão do julgado implicaria o reexame do material cognitivo produzido nos autos, insuscetível de ser realizada na estreita via do habeas corpus.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006. AFASTAMENTO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADE CRIMINOSA. AFERIÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPETRAÇÃO. VIA IMPRÓPRIA. REGIME INICIAL SEMIABERTO E SUBSTITUIÇÃO DE PENA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. POSSIBILIDADE EM TESE. CASO CONCRETO. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.

2. O enfrentamento de teses jurídicas na via restrita pressupõe que haja ilegalidade manifesta, relativa a matéria de direito, cuja constatação seja evidente e independa de qualquer análise probatória.

3. O parágrafo 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006 dispõe que as penas poderão ser reduzidas de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), desde que o agente preencha cumulativamente os seguintes requisitos: ser primário, de bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas e nem integre organização criminosa.

4. Fixado na sentença condenatória e no acórdão da apelação, com base nos fatos, que o paciente se dedica a atividades criminosas (...situação em que nada se identifica com a pessoa do Réu, o qual, em caráter de habitualidade, por dispor de expressiva quantidade de drogas, em antro da traficância, expõe evidências no sentido de integrar organização criminosa espúria, dedicando-se, profissionalmente, ao tráfico de drogas, circunstância que evidencia seu enraizamento irresgatável ao submundo do crime...) é inviável o reconhecimento da minorante, pois não atende aos requisitos previstos na lei, conclusão que não pode ser alterada na via eleita, por demandar revolvimento fático-probatório.

5. Regime de cumprimento e substituição de pena, matérias que não foram decididas pelo Tribunal de origem, o que denota a incompetência deste Sodalício para analisar tais matérias, sob pena de indevida supressão de instância.

6. Embora esta Corte, seguindo orientação do Supremo Tribunal Federal, entenda possível, em tese, a substituição da privativa de liberdade por restritiva de direitos, no caso concreto, essa benesse não se mostra razoável, até porque, mantido o quantum da pena, maior de 4 anos, o pleito é descabido.

7. É que apreendida grande quantidade de droga que atrai a incidência dos ditames norteadores do art. 42 da Lei nº 11.343/2006, no sentido de que o juiz "na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente".

8. Condenado à pena de 5 anos de reclusão por tráfico de 13g de cloridrato de cocaína, acondicionados em 62 pequenos invólucros, correta a fixação do regime mais gravoso, o fechado.

9. Habeas corpus não conhecido (HC 192.828/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 25/06/2013, DJe 01/08/2013).

HABEAS CORPUS. PENAL. CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. TESE DE FALTA DE PROVAS PARA A CONDENAÇÃO. VIA IMPRÓPRIA. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA NOVA LEI



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DE TÓXICOS. INAPLICABILIDADE NO CASO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. INVERSÃO DO JULGADO. VIA INADEQUADA.

1. O exame da tese de falta de provas para sustentar a condenação demanda, inevitavelmente, profundo reexame do material cognitivo produzido nos autos, o que, como é sabido, não se coaduna com a via estreita do writ, sobretudo se a instância ordinária, soberana na análise fático-probatória, restou convicta sobre a existência do crime e sua respectiva autoria.

2. **Não preenchidos os requisitos legais, conforme atestou o acórdão impugnado, o qual, de acordo com a prova produzida nos autos, afirmou tratar-se de réu que se dedicava às atividades criminosas, havendo indícios, inclusive, de que integrava organização criminosa, não faz jus o Paciente à aplicação da minorante inserta no § 4.º do art. 33 da Lei 11.343/06.**

3. **Ademais, a via eleita é imprópria para o afastamento do entendimento adotado pela instância ordinária, em face da incabível dilação probatória que se faria necessária para reconhecer a presença dos requisitos subjetivos exigidos.**

4. *Ordem denegada* (HC 158.918/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/02/2012, DJe 28/02/2012).

Quanto ao regime, como bem observou o Ministério Público, não há reparos a se fazer no acórdão impugnado, tendo em vista o total da pena, que ultrapassa os 4 anos de reclusão, autorizando, nos termos do art. 33, do Código penal, a fixação do semiaberto para o cumprimento da pena reclusiva.

Por fim, mantendo-se a pena em patamar superior a 4 anos, não há sequer que se examinar o pleito de substituição da pena privativa de liberdade por medida restritiva de direitos, uma vez que o *quantum* da reprimenda imposta não permite, nos termos dos arts. 44, I, do Código Penal, a concessão do referido benefício.

Ante o exposto, voto por não conhecer do writ.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2016/0118307-4

HC 355.569 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00039757120148210004 00145044520168217000 00421400017812
04173474920158217000 145044520168217000 39757120148210004
4173474920158217000 421400017812 70067319699 70068043108

EM MESA

JULGADO: 02/08/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JULIANO BAIOCCHI VILLA-VERDE DE CARVALHO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

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	: CRISTIELEN CARDOSO SILVA
CORRÉU	: ALINE PORTELLA NOGUEIRA
CORRÉU	: RAQUEL PORTELLA NOGUEIRA
CORRÉU	: RODRIGO PORTELLA FERNANDES
CORRÉU	: CALEU PEREIRA DOMINGUES
CORRÉU	: MARCELO DA COSTA BRASIL

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 do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.