



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 300.280 - MG (2014/0186778-8)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : DEREK EPIFANIO AMORIM

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO CONFIRMADA EM SEDE DE APELAÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. OCORRÊNCIA. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE REVISÃO CRIMINAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO. *QUANTUM* DE INCIDÊNCIA. ILEGALIDADE MANIFESTA. INEXISTÊNCIA. QUANTIDADE DA DROGA. PLEITO DE EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA PRESCRIÇÃO. ANÁLISE PREJUDICADA. 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 a ordem como substitutiva de revisão criminal.

2. O estabelecimento do redutor na fração de 1/3 não se mostrou, de modo flagrante, desarrazoado, dada a quantidade da droga apreendida - 160,8 g de maconha - a atrair a incidência do art. 42 da Lei n.º 11.343/2006. O *quantum* de redução aplicado fica indene ao crivo do *habeas corpus*, pois é matéria que demanda revolvimento fático-probatório. Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal.

3. Diante do não acolhimento do pleito de aplicação da causa especial de pena em patamar máximo, resta prejudicada a análise do pedido de extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva.

4. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu da ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 25 de novembro de 2014(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 300.280 - MG (2014/0186778-8)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : DEREK EPIFANIO AMORIM

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado pela Defensoria Pública em favor de DEREK EPIFANIO AMORIM, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (Embargos Infringentes e de Nulidade n.º 1.0079.11.054653-2/002).

Colhe-se dos autos que o paciente foi condenado, em primeiro grau de jurisdição, à pena de 3 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática, em tese, da conduta delituosa tipificada no art. 33 da Lei n.º 11.343/06. Negou-se o direito de recorrer em liberdade. Confirmam-se os termos do *decisum*, no que interessa:

(...) JULGO PROCEDENTE O PEDIDO INICIAL e, em consequência, condeno o réu Dereck Epifânio Amorim nas sanções do art. 33, "caput", da Lei n. 11.343/06.

Sendo o réu primário e de bons antecedentes, e uma vez que os motivos, circunstâncias e consequências do crime são os próprios do mesmo, fixo-lhe pena-base no importe de 5 (cinco) anos de reclusão, mais 500 (quinhentos) dias-multa, que ficam diminuída 1/3 (afinal, estamos face a quase duzentos gramas de maconha) ante o disposto no art. 33, § 4º, da lei de regência, perfazendo as reprimendas, pois, o total de 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, a ser cumprida em regime) inicialmente fechado, mais 334 (trezentos e trinta e quatro) dias-multa, cujo valor unitário deverá ser calculado à razão de 1/30 do valor do salário mínimo vigente à época da infração.

Deixo de aplicar penas restritivas de direito ao réu por expressa vedação legal e também porque o tráfico de drogas, delito hediondo, encontra-se na base da violência desmedida que grassa pelo país, a qual tem levado a inúmeras mortes e destruição de lares, donde, a meu juízo, penas alternativas não se coadunam com a gravidade dos fatos em testilha (fls. 204/205).

Irresignada, a Defesa apelou. Nos termos do voto médio, proferido pelo Desembargador vogal, o Tribunal *a quo* deu parcial provimento ao recurso, fixando o regime inicial semiaberto e substituindo a pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, *in verbis*:

Analisei atentamente os autos e os judiciosos votos do eminente Desembargador Relator Agostinho Gomes de Azevedo e do não menos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ilustre Desembargador Revisor Duarte de Paula, mas peço vênias para divergir parcialmente de ambos, conforme razões abaixo que passo a expor.

Conforme mencionado pelos meus ilustres pares nos votos que me antecederam, para a aplicação da causa especial de diminuição do § 4º, do artigo 33, da Lei nº 11.343/06, deve ser considerada a quantidade e natureza da droga apreendida, a teor do artigo 42, da mesma Lei 11.343/06.

Assim, de acordo com o dispositivo citado, no delito de tráfico de drogas, as penas poderão ser diminuídas de um sexto a dois terços, desde que o acusado seja primário, de bons antecedentes, não se dedique a atividade criminosa nem integre organização criminosa.

Todavia, o legislador não indicou quais fatores devem ser levados em conta na mensuração do "quantum" de mitigação da reprimenda. Contudo, também nessa fase da dosimetria, entendo que continuam a ser sopesadas as circunstâncias gerais do artigo 59 do Código Penal, bem como as especiais do artigo 42 da Lei Antidrogas, devendo se ter o cuidado, apenas, de não utilizar o mesmo fator duas vezes em desfavor do réu.

De acordo com o mencionado artigo 42, "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".

Na hipótese dos autos, pesa em desfavor do acusado a quantidade de droga apreendida, de aproximadamente 160,8 g (cento e sessenta gramas e oito decigramas) de maconha que, apesar de não ser porção considerada muito vultosa, também não deve ser considerada pequena.

Diante de tal premissa, entendo que a fração de redução da reprimenda deve ser mantida em 1/3 (um terço), percentual esse que, a meu ver, se afigura justo e suficiente para reprovação da conduta e prevenção do crime.

Nesse sentido, tenho que deve ser mantida a pena do ora apelante concretizada em 03 (dois) anos e 04 (quatro) meses reclusão, e 334 (trezentos e trinta e quatro) dias-multa.

Em razão do "quantum" de pena estabelecido, bem como em respeito ao previsto no artigo 42, da Lei 11.343/06, tenho por dar parcial provimento ao recurso defensivo, apenas para modificar o regime inicial de cumprimento da pena corporal para o semiaberto.

Já em relação à possibilidade de substituição da pena corporal por restritivas de direitos, acompanho o entendimento adotado pelo ilustre Revisor, para reconhecer tal benefício em favor do réu, nos termos constantes de seu judicioso voto.

Por tais considerações, pedindo respeitosa vênias aos ilustres Desembargadores Relator e Revisor, sou também por DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DEFENSIVO, porém de forma mais ampla



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que o primeiro e menos ampla que o segundo, para manter a pena concretizada em 03 (dois) anos e 04 (quatro) meses reclusão, e 334 (trezentos e trinta e quatro) dias-multa, porém modificando o regime inicial de cumprimento de pena para o semiaberto, bem como acompanhando em parte o ilustre revisor, para possibilitar a substituição da pena corporal por restritivas de direitos, nos termos constantes de seu voto que me antecedeu (fls. 334/335)

A Defesa opôs embargos infringentes. Pleiteou a prevalência do voto proferido pelo Desembargador revisor, para fins de incidir a causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06 no patamar máximo de 2/3, bem como a fixação do regime inicial aberto. O recurso, por maioria, foi rejeitado, aos seguintes fundamentos:

(...)

Peço vênua ao ilustre Desembargador Duarte de Paula, prolator do voto minoritário, para, na esteira do entendimento que venho sustentando, rejeitar os presentes embargos.

Conforme sabido, a minoração da reprimenda prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, entre 1/6 a 2/3, permite a discricionariedade do magistrado para optar pela melhor fração a ser aplicada no caso concreto, devendo ater-se à primariedade e bons antecedentes do agente, que não se dedica às atividades criminosas, nem integre organização criminosa.

Todavia, o art. 42, do mesmo diploma legal, preceitua que, na fixação das penas, o Juiz considerará, com preponderância à análise das circunstâncias judiciais, a natureza e quantidade da substância e o produto, a personalidade e a conduta social do agente.

Verifica-se, dessa forma, que a intenção da lei (mens legis) foi sancionar de forma mais severa, ainda quando reconhecida a causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, aquele que for encontrado no comércio, com maior quantidade de drogas; a pena deve ser mais severa levando-se em conta sua maior lesividade ao usuário e à sociedade. Se o traficante é flagrado com ínfima quantidade de entorpecente para a venda e de reduzida perniciosidade, menor será sua pena.

(...)

In casu, o d. sentenciante, quando da análise do art. 59 do CP, aferiu como favorável ao apelante sua personalidade e conduta social, pontos inclusive incontroversos.

Entretanto, verifica-se do laudo de fls. 17, que foram apreendidos em poder de Derek 160,8 g de maconha, quantidade suficiente para ser desdobrada em centenas de unidades individuais para o comércio.

Assim, a natureza e, em especial, a grande quantidade da droga apreendida em seu poder, autorizam sim a aplicação da fração intermediária



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aplicada na sentença (e mantida no acórdão, por maioria), que melhor se ajusta ao caso concreto, devendo, portanto, ser mantida.

Na mesma esteira, mantenho o regime semiaberto de cumprimento de pena, salientando que, a meu ver, a quantidade e a natureza da droga apreendida devem ser sopesadas quando do estabelecimento do regime de cumprimento da pena corporal, pela interpretação conjunta dos arts. 33, § 3º, do CP e 42 da Lei 11.343/06 (circunstância judicial específica e preponderante nos delitos afetos ao tráfico).

(...)

Ante o exposto, rogando vênia ao culto prolator do voto minoritário, REJEITO OS EMBARGOS (fls. 413/416).

Ainda inconformada, a Defesa interpôs recurso especial. Pleiteou o seguinte:

a) a aplicação da fração de redução máxima de 2/3, prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06; e b) a fixação do regime inicial aberto. A insurgência foi inadmitida.

A Defesa, então, interpôs agravo em recurso especial. Em decisão monocrática, não conheci do AREsp n.º 462.229/MG. Interpôs-se agravo regimental, ao qual a Sexta Turma desta Corte Superior negou provimento. O acórdão transitou em julgado em 5/5/2014.

No presente *habeas corpus*, pretende-se, em suma: a) a aplicação da causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06 no patamar máximo de 2/3; e b) o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva.

Transcrevo, por oportuno, trecho da argumentação vertida na inicial:

Em decorrência da aplicação da causa de diminuição no patamar máximo de 2/3, a sanção regredirá para 1 ano e 8 meses.

Essa pena remete ao módulo prescricional de 4 anos, nos termos do art. 109, V, do Código Penal.

De acordo com a qualificação da denúncia e considerando que o voto do relator da apelação criminal reconheceu a atenuante da menoridade relativa, conclui-se que o paciente, à época dos fatos, ostentava idade inferior a 21 anos.

Assim, o prazo prescricional reduz-se pela metade, nos termos do art. 115 do Código Penal, restando definido em 2 anos.

Entre a prolação da sentença condenatória recorrível, realizada em 8 de fevereiro de 2012, e o trânsito em julgado da condenação, ocorrido em 5/5/2014, transcorreu incólume o prazo prescricional de 2 anos.

Assim, com a redução da sanção, será inexorável o reconhecimento da prescrição da pretensão de punir o paciente, cuja punibilidade haverá de ser extinta.

Requeru, liminarmente, fosse suspenso o início do cumprimento das sanções impostas ao paciente, até o julgamento definitivo do presente *writ*. No mérito, pretende seja



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

concedida a ordem de *habeas corpus*, mesmo de ofício, "para se aplicar a causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06 na fração máxima de 2/3, reduzindo a pena para 1 ano e 8 meses e extinguindo-se a punibilidade do paciente pela prescrição da pretensão de puni-lo".

A liminar foi indeferida às fls. 532/533.

Foram prestadas as informações às fls. 538/541 e 543/627 e 637/739.

Com vista dos autos, manifestou-se o Ministério Público Federal, em parecer da lavra da Subprocuradora-Geral Célia Regina Souza Delgado, pelo não conhecimento do *writ* (fls. 630/634).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 300.280 - MG (2014/0186778-8)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO CONFIRMADA EM SEDE DE APELAÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. OCORRÊNCIA. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE REVISÃO CRIMINAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO. QUANTUM DE INCIDÊNCIA. ILEGALIDADE MANIFESTA. INEXISTÊNCIA. QUANTIDADE DA DROGA. PLEITO DE EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA PRESCRIÇÃO. ANÁLISE PREJUDICADA. 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 a ordem como substitutiva de revisão criminal.
2. O estabelecimento do redutor na fração de 1/3 não se mostrou, de modo flagrante, desarrazoado, dada a quantidade da droga apreendida - 160,8 g de maconha - a atrair a incidência do art. 42 da Lei n.º 11.343/2006. O *quantum* de redução aplicado fica indene ao crivo do *habeas corpus*, pois é matéria que demanda revolvimento fático-probatório. Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal.
3. Diante do não acolhimento do pleito de aplicação da causa especial de pena em patamar máximo, resta prejudicada a análise do pedido de extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva.
4. *Habeas corpus* não conhecido.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Preliminarmente, cumpre registrar a compreensão firmada nesta Corte, sintonizada com o entendimento do Pretório Excelso, de que se deve racionalizar o emprego do *habeas corpus*, valorizando a lógica do sistema recursal. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS – JULGAMENTO POR TRIBUNAL SUPERIOR – IMPUGNAÇÃO. A teor do disposto no artigo 102, inciso II, alínea “a”, da Constituição Federal, contra decisão, proferida em processo revelador de *habeas corpus*, a implicar a não concessão da ordem, cabível é o recurso ordinário. Evolução quanto à admissibilidade do substitutivo do *habeas corpus*. *PROCESSO-CRIME – DILIGÊNCIAS – INADEQUAÇÃO.* Uma vez inexistente base para o implemento de diligências, cumpre ao Juízo, na condução do processo, indeferi-las.

(HC 109956, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 07/08/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 10-09-2012 PUBLIC 11-09-2012)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É inadmissível que se apresente como mera escolha a interposição de recurso ordinário, do recurso especial/agravo de inadmissão do Resp ou a impetração do *habeas corpus*. É imperioso promover-se a racionalização do emprego do *mandamus*, sob pena de sua hipertrofia representar verdadeiro índice de ineficácia da intervenção dos Tribunais Superiores. Inexistente clara ilegalidade, não é de se conhecer da impetração.

Passa-se, então, à verificação da ocorrência de patente ilegalidade.

A pretensão *sub examine* é de aplicação do redutor no patamar máximo de 2/3, na terceira fase da dosimetria (art. 33, § 4º da Lei nº 11.343/2006) e, em consequência, extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva.

Quanto ao patamar de diminuição, na terceira fase da dosimetria, não há nada a retificar no acórdão atacado, porquanto o estabelecimento do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, em 1/3 não se mostrou, de modo flagrante, desarrazoado, dada a quantidade da droga apreendida - 160,8 g de maconha (fl. 11) - porção esta que, consoante destacou o acórdão guerreado, "apesar de não ser (...) muito vultosa, também não deve ser considerada pequena" (fl. 334).

Com efeito, é este o espírito da Lei Antidrogas, que dispõe:

"Art. 42. 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."

Dessarte, diante da quantidade da droga encontrada em poder do paciente, não há falar em ilegalidade na aplicação do referido redutor em apenas 1/6. Ademais, fixar outro montante de redução demanda revolvimento fático-probatório, não condizente com a via angusta do *habeas corpus*:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO CONFIRMADA EM SEDE DE APELAÇÃO. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO. QUANTUM DE INCIDÊNCIA. ILEGALIDADE MANIFESTA. INEXISTÊNCIA. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA. FIXADO O REGIME INICIAL FECHADO E NEGADA A SUBSTITUIÇÃO DA PENA COM BASE NA HEDIONDEZ E NA GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. OCORRÊNCIA. REGIME ABERTO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. POSSIBILIDADE EM TESE. AFERIÇÃO IN CONCRETO DEVE SER REALIZADA PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES. NÃO CONHECIMENTO. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.

2. O estabelecimento do redutor na fração de 1/3 não se mostrou, de modo flagrante, desarrazoado, dada a natureza e a quantidade da droga apreendida - 20 porções de crack - a atrair a incidência do art. 42 da Lei n.º 11.343/2006. O quantum de redução aplicado fica indene ao crivo do habeas corpus, pois é matéria que demanda revolvimento fático-probatório. Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal.

3. Esta Corte, na esteira do posicionamento do Supremo Tribunal Federal, entende ser possível nas condenações por tráfico de drogas, em tese, a fixação de regime menos gravoso, bem como a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, sempre tendo em conta as particularidades do caso concreto.

4. In casu, foi fixado o regime inicial fechado e negada a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos com base, exclusivamente, na hediondez e na gravidade abstrata do delito, em manifesta contrariedade ao hodierno entendimento dos Tribunais Superiores.

5. Com o trânsito em julgado da condenação, cabe ao Juízo das Execuções avaliar o caso sub judice, uma vez que as instâncias de origem não procederam à análise dos elementos concretos constantes dos autos à luz das balizas delineadas pelo arts. 33, §§ 2º e 3º, e 44 e incisos, do Código Penal.

6. Writ não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de que, afastados a obrigatoriedade do regime inicial fechado no tocante ao crime de tráfico de drogas e o fundamento referente à gravidade in abstracto do delito, o Juízo das Execuções, analisando o caso concreto, avalie a possibilidade de modificação do regime inicial de cumprimento de pena e de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

(HC 295.446/SP, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 04/11/2014)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PENA REDUZIDA NO MÍNIMO LEGAL (§ 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006) COM BASE NA QUANTIDADE, DIVERSIDADE E NATUREZA DO ENTORPECENTE. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS. INCONSTITUCIONALIDADE DA OBRIGATORIEDADE DO REGIME INICIAL FECHADO (STF, HC 111.840). SUBSTITUIÇÃO DA PENA POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. PENA SUPERIOR A 4 ANOS. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

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

- O Tribunal a quo aplicou a causa de diminuição de pena (§ 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006) no patamar de 1/6 (um sexto), levando-se em conta a natureza, diversidade e quantidade de droga apreendida 4 invólucros de maconha, pesando 13,3g (treze virgula três gramas), 26 de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cocaína, pesando 21g (vinte e um gramas) e 35 de crack, pesando 9g.

- O acórdão está de acordo com o entendimento desta Corte de que o juiz, na aplicação da causa de diminuição de pena do § 4º do art.

33 da Lei 11.343/2006, deve levar em consideração a quantidade e a natureza do entorpecente apreendido, nos termos do art. 42 da Lei 11.343/2006. Precedentes: AgRg no HC 247.019/ES, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, 5ª T., DJe 25.3.2013; HC 221.761/SP, Rel. Min.

Sebastião Reis Júnior, 6ª T. DJe 14/06/2013).

- Estando devidamente fundamentado o quantum de redução da pena, é inviável, em sede de habeas corpus, a sua alteração, tendo em vista a necessidade de revolvimento de fatos e provas. Precedente: HC 173.511/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., DJe 22.2.2012.

- Fixado o regime inicial fechado com base no § 1º do art. 2º da Lei 8.072/1990, posteriormente declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (HC 111.840/ES, julgado em 27/6/2012), cabe ao Juízo da Execução, tendo em vista o trânsito em julgado da condenação, reavaliar os elementos concretos dos autos, à luz do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, para verificar qual o regime inicial adequado para o paciente. Precedentes: AgRg no HC 257.178/SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, 6ª Turma, DJe 23.9.2013;

HC 226.064/DF, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 24.4.2013.

- Mantida a pena privativa de liberdade acima de 4 (quatro) anos, não há falar em substituição por restritiva de direitos, nos termos do art. 44 do Código Penal.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para que o Juízo das Execuções, analisando o caso concreto, avalie a possibilidade de eventual modificação do regime inicial de cumprimento da pena.

(HC 259.490/RJ, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), SEXTA TURMA, julgado em 03/06/2014, DJe 18/06/2014)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. GRANDE QUANTIDADE DE DROGAS. MOTIVAÇÃO SUFICIENTE. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4.º DO ART. 33 DA LEI N.º 11.343/06. FIXAÇÃO DO QUANTUM DE REDUÇÃO. APLICAÇÃO, PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS, NO PATAMAR DE 1/6 (UM SEXTO). AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA.

1. O art. 42 da Lei n.º 11.343/2006 impõe ao Juiz considerar, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da droga, tanto na fixação da pena-base, quanto na determinação do grau de redução da pena pela causa de diminuição prevista no § 4.º do art. 33 da Lei de Drogas.

2. São requisitos para que o traficante faça jus à aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06: ser primário, ter bons antecedentes e não se dedicar a atividades criminosas ou integrar organizações criminosas. Esses requisitos precisam ser preenchidos conjuntamente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. Assim, no caso, verifica-se que o Paciente já foi por demais beneficiado, pois, apesar da quantidade e natureza da droga apreendida em seu poder - 3.171,830 g (três quilos, cento e setenta e um gramas e oitocentos e trinta miligramas) de cocaína -, para difusão ilícita, foi agraciado pelas instâncias ordinárias com a aplicação da minorante no patamar de 1/6 (um sexto).

4. Não havendo ilegalidade patente na análise do art. 59 do Código Penal e no quantum de redução implementado pela aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4.º, da Lei de Drogas, é vedado, na estreita via do habeas corpus, proceder ao amplo reexame dos critérios considerados para a sua fixação, por demandar análise de matéria fático-probatória.

5. Ordem de habeas corpus denegada.

(HC 263.064/GO, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 15/10/2013, DJe 25/10/2013)

Da Suprema Corte, colho o seguinte julgado:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. (...). TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006). DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. PENA REDUZIDA EM 1/3 (UM TERÇO) EM DECISÃO FUNDAMENTADA NA PERSONALIDADE E CONDUTA SOCIAL DO PACIENTE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NA DOSIMETRIA DA PENA. ORDEM DENEGADA.

1. O habeas corpus, ação autônoma de impugnação, não é admissível como substitutivo do recurso próprio, in casu, o RHC, tampouco para aferir a exatidão da dosimetria da pena.

2. A causa especial de diminuição de pena de que trata o § 4º do artigo 33 da Lei n. 11.343/2006 pode ser aplicada em apenas 1/3 (um terço), num intervalo de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), com fundamento na personalidade e conduta social do paciente, que é critério preponderante fixado na lei, revelando a justeza da sanção no caso concreto. Precedentes: HC 98.900, Primeira Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 30/11/2010 e HC 94.559, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe de 04/11/2010).

3. In casu, o paciente foi condenado à pena-base no mínimo legal, aplicada a causa especial de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 em 1/3 (um terço), em razão do envolvimento anterior do paciente com entorpecentes e com pessoas que lidam com o comércio de drogas.

4. Deveras, eventual redimensionamento da pena com base na prova dos autos implicaria revolvimento do contexto fático-probatório, inviável em sede de writ.

(HC 100.800/RJ, Relator Ministro Luiz Fux, DJe de 13.9.2011)

No mais, diante do não acolhimento do pleito de aplicação da causa especial de pena em patamar máximo, resta prejudicada a análise do pedido de extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, tem-se que a impetração substitutiva não comporta a extraordinária cognição.

Ante o exposto, **não conheço** do writ.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0186778-8

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 300.280 / MG

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 079110546532 10000110723327000 10000120447552000 10079110546532001
10079110546532002 10079110546532003 110546532 79110546532

EM MESA

JULGADO: 25/11/2014

Relatora

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MARIA ELIANE MENEZES DE FARIAS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : DEREK EPIFANIO AMORIM

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 da ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.