



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 325.373 - SP (2015/0127125-1)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : ANA CAROLINA CARNEIRO BARDE BEZERRA -
DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JONATHAN MESSIAS DA SILVA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. QUANTIDADE DA DROGA. POSSIBILIDADE. SEGUNDA FASE DA DOSIMETRIA. REINCIDÊNCIA. AUMENTO EM 1/6. PERCENTUAL DENTRO DO CRITÉRIO DE PROPORCIONALIDADE. REGIME PRISIONAL FECHADO. PACIENTE REINCIDENTE. DETRAÇÃO DA PENA. MATÉRIA NÃO DEBATIDA NA CORTE LOCAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

– O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, não tem admitido a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso próprio, prestigiando o sistema recursal ao tempo que preserva a importância e a utilidade do *habeas corpus*, visto permitir a concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

– Consoante o disposto no artigo 42 da Lei 11.343/2006, na fixação da pena do crime de tráfico de drogas, o juiz deve considerar, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Estatuto Repressivo, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente. No caso, a pena-base foi fixada acima do mínimo legal em razão da quantidade da droga.

– Sabe-se que o nosso Código Penal não estabelece limites mínimo e máximo de aumento de pena a serem aplicados em razão de circunstâncias agravantes, cabendo à prudência do Magistrado fixar o patamar necessário, dentro de parâmetros razoáveis e proporcionais, com a devida fundamentação. No caso dos autos, o patamar de 1/6 se mostra adequado, tendo em vista a existência de uma reincidência.

– O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 27/7/2012, ao julgar o HC 111.840/ES, por maioria, declarou incidentalmente a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.464/2007, afastando, dessa forma, a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e equiparados.

– No caso, o regime inicial fechado justifica-se pela presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis e a reincidência do paciente, condenado à pena superior a 4 anos.

- O tema referente à possibilidade de detração da pena não foi enfrentado pela Corte de origem, de forma que sua análise por este Tribunal significaria supressão de instância.

– *Habeas corpus* não conhecido.

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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 10 de maio de 2016(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 325.373 - SP (2015/0127125-1)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : ANA CAROLINA CARNEIRO BARDE BEZERRA -
DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JONATHAN MESSIAS DA SILVA (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em favor de JONATHAN MESSIAS DA SILVA, no qual aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação n. 3002849-34.2013.8.26.0405).

Consta dos autos que o paciente foi condenado como incurso no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, à pena de 6 anos, 9 meses e 20 dias de reclusão, bem como ao pagamento de 680 dias-multa.

Interposta a apelação, o Tribunal local negou provimento ao recurso, nos seguintes termos (fls. 89/99):

Apelação. Crime de Tráfico de Drogas. Sentença condenatória. Recurso da defesa. 1. PRELIMINAR. Alegação de ilicitude da prova quanto à materialidade do delito, em razão de ofensa ao princípio da inviolabilidade do domicílio. Quadro de flagrante delito, eis que se trata de crime permanente. Desnecessidade de autorização judicial (artigo 5º, XI, da CF). Preliminar rejeitada. MÉRITO. 2. Quadro probatório suficiente para evidenciar a responsabilidade penal do apelante pelo delito. 3. Autoria e materialidade positivadas. 4. Quantidade, natureza e diversidade das drogas que podem ser levadas em conta na fixação da pena-base (artigo 42, da Lei nº 11.343/06). 5. Não há "bis in idem" no fato da reincidência ser utilizada tanto para obstar a incidência da minorante, como para agravar a pena. 6. A conduta do réu, aferida à luz dos dados empíricos da causa, revestiu-se de elevado grau de culpabilidade, a justificar a imposição do regime inicial fechado para cumprimento da pena privativa de liberdade. Penas inalteradas. 5. Recurso desprovido.

No presente *writ*, a impetrante alega que o paciente está sofrendo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

constrangimento ilegal, insurgindo-se contra o aumento da pena-base com fundamento na diversidade e na quantidade de drogas apreendidas. Sustenta que o aumento em 1/6 em razão da reincidência é desproporcional, devendo ser fixado em 1/8.

Argumenta, ainda, que não foi observada a regra prevista no art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal. Por fim, redimensionada a pena do paciente, afirma que o regime adequado seria o semiaberto ou aberto.

Dessa forma, requer, na liminar e no mérito, o redimensionamento da pena, bem como a fixação de regime menos gravoso.

O pedido liminar foi indeferido às fls. 104/106.

O Ministério Público Federal opinou, às fls. 113/119, pelo não conhecimento do *habeas corpus*:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. ANÁLISE DA QUESTÃO DE FUNDO, PORÉM, PARA VERIFICAR SE HÁ ILEGALIDADE FLAGRANTE, ABUSO DE PODER OU TERATOLOGIA - IN CASU AUSENTES. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, LEI 11.343/06). PLEITO DE REVISÃO DE DOSIMETRIA DA PENA E DE REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. NATUREZA E QUANTIDADE DE DROGAS. CIRCUNSTÂNCIAS PREPONDERANTES. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. PEDIDO DE DETRAÇÃO DA PENA. MATÉRIA QUE NÃO FOI OBJETO DE APRECIÇÃO PELO TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PELO NÃO CONHECIMENTO DO WRIT.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 325.373 - SP (2015/0127125-1)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Inicialmente, o Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, como forma de racionalizar o emprego do *habeas corpus* e prestigiar o sistema recursal, não admite a sua impetração em substituição ao recurso próprio.

Cumpra analisar, contudo, em cada caso, a existência de ameaça ou coação à liberdade de locomoção do paciente, em razão de manifesta ilegalidade, abuso de poder ou teratologia na decisão impugnada, a ensejar a concessão da ordem de ofício. Nesse sentido, a título de exemplo, confirmam-se os seguintes precedentes: STF, HC n. 113890, Relatora Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 3/12/2013, publicado em 28/2/2014, STJ, HC n. 287.417/MS, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Quarta Turma, julgado em 20/3/2014, DJe 10/4/2014 e STJ, HC n. 283.802/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 26/8/2014, DJe 4/9/2014.

Na espécie, embora a impetrante não tenha adotado a via processual adequada, para que não haja prejuízo à defesa do paciente, passo à análise da pretensão formulada na inicial, a fim de verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

Como é cediço, a dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade.

Em se tratando de crime de tráfico de drogas, como ocorre *in casu*, o juiz deve considerar, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Estatuto Repressivo, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente, consoante o disposto no artigo 42 da Lei 11.343/2006, *in verbis*:

Art. 42. O juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente.

No caso dos autos, veja-se o que foi consignado pelas instâncias ordinárias na dosimetria da pena-base:

Passo à dosimetria da pena.

Fica patente elevada intensidade dolosa na conduta do acusado, com apreensão de 800 papéletes de cocaína e 740 de crack, além de 322 de maconha. Assim, a reprimenda será aplicada acima do mínimo legal na razão de 1/6.

Da leitura do trecho supracitado, observo que não há óbice para a fixação da pena-base acima do mínimo legal, tendo em vista que o Magistrado exasperou a pena-base em razão da quantidade das drogas apreendidas, fundamento que se encontra em consonância com nossa jurisprudência, que destaco:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. IMPOSIÇÃO DE REGIME MAIS GRAVOSO E VEDAÇÃO À SUBSTITUIÇÃO DE PENA. POSSIBILIDADE.

I - A exacerbação da pena-base fundamentada na natureza e quantidade do entorpecente apreendido (crack), atende ao disposto no art. 59 do CP e no art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

II - Outrossim, a fixação da pena-base acima do mínimo legal em razão da quantidade e natureza da droga apreendida, na linha do disposto no art. 42 da Lei nº 11.343/2006, pode ensejar, como no caso, a fixação de regime mais gravoso e a vedação à substituição da pena por restritiva de direitos. (Precedentes).

Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 605.512/DF, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 23/02/2016, DJe 04/03/2016).

PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA. NULIDADE. AUSÊNCIA. OFENSA AO MÉTODO TRIFÁSICO. NÃO OCORRÊNCIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. EXPRESSIVA QUANTIDADE E VARIEDADE DAS DROGAS APREENDIDAS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. MANUTENÇÃO DOS EFEITOS PENAIIS SECUNDÁRIOS. REINCIDÊNCIA. AFASTAMENTO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

IMPOSSIBILIDADE. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N.º 11.343/06. IMPOSSIBILIDADE. CONDENAÇÃO POR ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. REINCIDÊNCIA. REGIME DIVERSO DO FECHADO. IMPOSSIBILIDADE. PENA SUPERIOR A 8 ANOS. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. Não há falar em nulidade na dosimetria do paciente, haja vista que as instâncias de origem, analisando o caso em testilha, fundamentaram idoneamente cada etapa de fixação da reprimenda, com base em elementos concretos dos autos, não havendo falar, pois, em ofensa ao método trifásico.

2. Não se vislumbra ilegalidade manifesta a ser reconhecida no tocante à pena-base, porquanto as instâncias ordinárias adotaram fundamentos concretos para justificar a sua exasperação acima do mínimo legal, não parecendo arbitrário o quantum imposto, tendo em vista a expressiva quantidade e a variedade das drogas apreendidas - 689,4 g de cocaína, 1.542,67 g de crack e 4.071,22 g de maconha - (art. 42 da Lei n.º 11.343/2006).

(...)

6. Habeas corpus não conhecido. (HC 342.317/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 02/02/2016) - (grifei).

No que tange ao agravamento da pena realizado na segunda fase em razão da reincidência, o paciente pleiteia a aplicação na fração de 1/8 e não 1/6, por entender que o percentual de 1/6 é desproporcional.

Sobre o tema, sabe-se que o nosso Código Penal não estabelece limites mínimo e máximo de aumento de pena a serem aplicados em razão de circunstâncias agravantes, cabendo à prudência do magistrado fixar o patamar necessário, dentro de parâmetros razoáveis e proporcionais.

No caso dos autos, verifico que o aumento realizado no patamar de 1/6 não foge aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, tendo em vista a presença de uma reincidência. Ademais, esse é o patamar comumente utilizado por esta Corte Superior quando presente uma agravante.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO. ROUBO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CIRCUNSTANCIADO. REINCIDÊNCIA. FRAÇÃO DE AUMENTO. ILEGALIDADE. TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. MAJORAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Consoante a jurisprudência desta Corte, apesar de não estabelecida pela norma penal a quantidade de aumento de pena em decorrência das agravantes genéricas, deve ela se pautar pelo percentual mínimo fixado para as majorantes, que é de 1/6.

Entretanto, é admitida como razoável a adoção de percentual superior mediante fundamentação concreta (multirreincidência, reincidência específica).

2. Não há desproporcionalidade na exasperação da pena do paciente em 1/3, pois a instância antecedente destacou sua reincidência específica.

(...)

5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir ao mínimo legal o aumento da reprimenda procedido na terceira etapa da dosimetria. (HC 233.205/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 23/02/2016, DJe 02/03/2016).

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. CULPABILIDADE E PERSONALIDADE. FUNDAMENTO NA MESMA BASE FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVANTE. QUANTUM DE AUMENTO. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. OCORRÊNCIA. PRESENÇA DE MAIS DE UMA CAUSA DE AUMENTO. MAJORAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

(...)

4. Este Superior Tribunal de Justiça, embora ausente previsão legal acerca dos percentuais mínimos e máximos de elevação da pena em razão da reincidência, firmou entendimento de que o incremento da pena em fração superior a 1/6, pela aplicação dessa agravante, deve ser fundamentado.

5. Conforme consignado na sentença, o paciente é reincidente específico, além de ter contra si condenação transitada em julgado por porte de arma, razão pela qual deve ser mantido o valor de um ano fixado no acórdão impugnado, para o aumento na segunda fase.

(...)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

8. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, apenas para redimensionar a pena-base. (HC 231.800/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 17/11/2015, DJe 23/11/2015).

Quanto ao regime de cumprimento da pena, deve ser mantido o fechado, nos termos do § 3º do art. 33 do Código Penal, considerando a presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis e a reincidência do paciente.

Por fim, no que se refere ao pedido de detração da pena, o tema não foi enfrentado pela Corte de origem, de forma que sua análise por este Tribunal Superior significaria supressão de instância.

Acerca do tema, confirmam-se os seguintes precedentes:

CONSTITUCIONAL. PENAL. HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. FIXAÇÃO DE REGIME MENOS GRAVOSO DIANTE DA DETRAÇÃO (CPP, ART. 387, § 2º). IMPOSSIBILIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DOSIMETRIA. AUMENTO DA PENA BASE EM RAZÃO DA MAIOR CULPABILIDADE DO AGENTE. POSSIBILIDADE. CRITÉRIO MATEMÁTICO DE AUMENTO NA TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. SÚMULA 443 DO STJ. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. CONCESSÃO DA ORDEM, DE OFÍCIO.

01. *Prescreve a Constituição da República que o habeas corpus será concedido "sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder" (art. 5º, inc. LXVIII). O Código de Processo Penal impõe aos juízes e aos tribunais que expeçam, "de ofício, ordem de habeas corpus, quando, no curso de processo, verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal" (art. 654, § 2º). Desses preceptivos infere-se que no habeas corpus devem ser conhecidas quaisquer questões de fato e de direito relacionadas a constrangimento ou ameaça de constrangimento à liberdade individual de locomoção. Por isso, ainda que substitutivo do recurso expressamente previsto para a hipótese, é imprescindível que seja processado para perquirir a existência de "ilegalidade ou abuso de poder" no ato judicial impugnado (STF, HC 121.537, Rel. Ministro Marco Aurélio, Primeira Turma; HC 111.670, Rel. Ministra Cármen Lúcia, Segunda Turma; STJ, HC 277.152, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma; HC 275.352, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Turma).

02. *Salvo situações excepcionalíssimas, "matéria que não foi enfrentada na Corte de origem não pode ser analisada diretamente neste Tribunal Superior, sob pena de supressão de instância" (RHC 39.351/PE, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 21/08/2014; HC 228.527/AP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Quinta Turma, julgado em 10/02/2015; HC 248.875/RJ, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 26/08/2014; RHC 43.972/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 04/09/2014).*

03. *"A dosimetria da pena obedece a certa discricionariedade, porque o Código Penal não estabelece regras absolutamente objetivas para sua fixação" (STJ, AgRg no AREsp 499.333/SP, Rel. Ministro Moura Ribeiro, julgado em 07/08/2014). Não demonstrado o abuso no exercício dessa discricionariedade, impõe-se a denegação de habeas corpus se nele a parte objetiva a "mera substituição do juízo subjetivo externado em decisão fundamentada, dentro dos parâmetros cominados pela lei" (STJ, AgRg no HC 267.159/ES, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, julgado em 24/09/2013; STF, HC 125.804/SP, Rel. Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 24/02/2015; RHC 126.336/MG, Rel. Ministro Teori Zavascki, Segunda Turma, julgado em 24/02/2015).*

04. *"Mostra-se legítimo o aumento da pena-base, pela circunstância judicial da culpabilidade, na medida em que fundamentada em elementos que extrapolam os inerentes ao tipo penal imputado, demonstrando, assim, especial reprovabilidade da conduta" (HC 211.601/RJ, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 12/02/2015; RHC 32.852/DF, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 18/02/2014).*

05. *"O aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes" (STJ, Súmula 443).*

06. *Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para redimensionar as penas aplicadas ao paciente. (HC 272.154/SP, Rel. Ministro NEWTON TRISOTTO – Desembargador Convocado do TJ/SC – Quinta Turma, julgado em 26/5/2015, DJe 2/6/2015).*

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO. DETRAÇÃO. TEMA NÃO ENFRENTADO NA ORIGEM. COGNIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REGIME INICIAL FECHADO. NEGATIVA DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. NÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONHECIMENTO.

1. O tema referente à detração não foi apreciado pelo Tribunal a quo, o que impede sua cognição por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância.

2. 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 restritivas de direitos, sempre tendo em conta as particularidades do caso concreto.

3. Mantido o regime inicial fechado e a negativa de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos pelo Tribunal de origem, com base nas circunstâncias do caso concreto, em especial a quantidade e a natureza da droga apreendida, não há constrangimento ilegal a ser sanado.

4. *Habeas corpus* não conhecido. (HC 333.506/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 15/10/2015, DJe 5/11/2015).

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0127125-1

HC 325.373 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20150000142013 30027493420138260405 6192013

EM MESA

JULGADO: 10/05/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **HUGO GUEIROS BERNARDES FILHO**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: ANA CAROLINA CARNEIRO BARDE BEZERRA - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: JONATHAN MESSIAS DA SILVA (PRESO)
CORRÉU	: DANIELA CAETANO SERAPHIM

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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.