



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 397.806 - RS (2017/0096570-9)**

**RELATOR** : **MINISTRO FELIX FISCHER**  
**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
**ADVOGADOS** : RAFAEL RAPHAELLI - RS032676  
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
**PACIENTE** : RODRIGO CASSIANO DE SOUZA

### EMENTA

PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE REDIMENSIONADA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06. FRAÇÃO DE 1/6 (UM SEXTO). QUANTIDADE, NATUREZA E QUALIDADE DA DROGA (200 GRAMAS DE CRACK). USO NA TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. PATAMAR MANTIDO. REGIME INICIAL ABERTO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL. IMPOSSIBILIDADE. QUANTIDADE DA PENA IMPOSTA E A PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja recomendável a concessão da ordem de ofício.

II - Dita o art. 42 da Lei n. 11.343/2006 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*".

III - O Supremo Tribunal Federal (STF), por ocasião do julgamento do ARE n. 666.334/AM, reconheceu a repercussão geral da matéria referente à valoração da natureza e quantidade da droga na dosimetria relativa ao delito de tráfico de entorpecentes e, reafirmando sua jurisprudência, fixou entendimento segundo o qual caracteriza *bis in idem* tal valoração tanto na primeira quanto na terceira fases do cálculo da pena (ARE n. 666.334/AM, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 6/5/2014).

IV - Assim, que permitiu o col. STF, **mutatis mutandis**, a valoração de tal circunstância desfavorável (a quantidade e a natureza do entorpecente) na primeira ou na terceira fase da dosimetria da pena do delito de tráfico de drogas.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

V - **In casu**, a referida circunstância foi fixada na terceira fase da dosimetria, impedindo a incidência da minorante contida no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, em seu grau máximo. Sendo desfavorável, portanto, impediria, inclusive, a fixação do regime semiaberto em razão da quantidade de pena imposta ao paciente. No entanto, a fim de evitar **reformatio in pejus**, mantém-se o regime semiaberto fixado pelas instâncias ordinárias.

VI - Finalmente, em decorrência do **quantum** da pena do paciente, não há se falar em substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

**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 Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 08 de agosto de 2017 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### HABEAS CORPUS Nº 397.806 - RS (2017/0096570-9)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
ADVOGADOS : RAFAEL RAPHAELLI - RS032676  
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
PACIENTE : RODRIGO CASSIANO DE SOUZA

### RELATÓRIO

**O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER:** Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso especial, com pedido liminar, impetrado pela Defensoria Pública estadual em favor de RODRIGO CASSIANO DE SOUZA contra v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul**, na Apelação n. 0322508-95.2016.8.21.7000.

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado, em primeiro grau, às penas de 5 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, mais o pagamento de 300 (trezentos) dias-multa, pela prática do crime descrito no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06.

Irresignada, a defesa interpôs apelação criminal perante o eg. Tribunal de origem, que deu parcial provimento ao recurso para fixar a pena em 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão, nos termos do v. acórdão assim ementado:

*"APELAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. RECURSO DEFENSIVO. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS COERENTES. TESE DE ENXERTO REFUTADA. MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO. PENA BASILAR REDIMENSIONADA. MINORANTE HÍGIDA. SEMIABERTO MANTIDO. A prova contida no feito autoriza a manutenção da condenação do réu por tráfico de drogas. Autoria e materialidade comprovadas. Os depoimentos dos policiais, uníssonos e harmônicos, bem como os demais elementos de prova, são suficientes a possibilitar a manutenção da condenação. Após tentarem abordar o réu que trafegava em atitude suspeita, o acusado empreendeu fuga, tendo sido apreendido consigo, após perder o controle da motocicleta que pilotava, aproximadamente 200g de crack, além do montante de R\$ 172,00 (cento e setenta e dois reais), evidenciando sua participação com o tráfico de drogas. Desnecessário o flagrante no ato do*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*comércio de drogas, pois o art.33, da Lei nº 11.343/06, apresenta diversas condutas que caracterizam o crime de tráfico de entorpecentes. Tese de enxerto refutada. Apenamento redimensionado, com o fito de observar a melhor técnica para fixação da reprimenda basilar. Incidência da minorante do art.33, § 4º da Lei de Drogas mantida na fração aplicada na sentença. Regime semiaberto mantido para evitar reformatio in pejus. DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO APELO" (fl. 241).*

Daí o presente **writ**, no qual a impetrante alega, em síntese, que haveria evidente constrangimento ilegal na dosimetria da pena, uma vez que o paciente faria **jus** à aplicação da redutora prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, na fração máxima, "tendo em vista a falta de idoneidade do fundamento utilizado para o afastamento do direito subjetivo do paciente ao reconhecimento da minorante em comento, mostrando-se desproporcional a diminuição da pena em apenas 1/6" (fl. 4).

Sustenta, ainda, que, após a aplicação do redutor na fração pleiteada, "atenta-se à necessidade de readaptação do regime prisional estabelecido, [...], bem como à análise da possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos" (fls. 4-5).

Requer, por isso, a concessão da ordem para que seja aplicada a causa especial de diminuição de pena na fração máxima de 2/3 (dois terços), com a consequente fixação do regime mais brando de cumprimento de pena e a substituição da reprimenda corporal por restritiva de direitos.

O pedido liminar foi **indeferido** às fls. 259-260.

Informações prestadas à fl. 266.

O Ministério Público Federal, às fls. 281-285, manifestou-se pelo não conhecimento do **writ**

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 397.806 - RS (2017/0096570-9)**

**RELATOR** : **MINISTRO FELIX FISCHER**  
**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
**ADVOGADOS** : RAFAEL RAPHAELLI - RS032676  
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
**PACIENTE** : RODRIGO CASSIANO DE SOUZA

### EMENTA

PENAL. **HABEAS CORPUS**  
SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE REDIMENSIONADA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06. FRAÇÃO DE 1/6 (UM SEXTO). QUANTIDADE, NATUREZA E QUALIDADE DA DROGA (200 GRAMAS DE CRACK). USO NA TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. PATAMAR MANTIDO. REGIME INICIAL ABERTO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL. IMPOSSIBILIDADE. QUANTIDADE DA PENA IMPOSTA E A PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. **HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.**

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja recomendável a concessão da ordem de ofício.

II - Dita o art. 42 da Lei n. 11.343/2006 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".



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

III - O Supremo Tribunal Federal (STF), por ocasião do julgamento do ARE n. 666.334/AM, reconheceu a repercussão geral da matéria referente à valoração da natureza e quantidade da droga na dosimetria relativa ao delito de tráfico de entorpecentes e, reafirmando sua jurisprudência, fixou entendimento segundo o qual caracteriza *bis in idem* tal valoração tanto na primeira quanto na terceira fases do cálculo da pena (ARE n. 666.334/AM, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 6/5/2014).

IV - Assim, que permitiu o col. STF, **mutatis mutandis**, a valoração de tal circunstância desfavorável (a quantidade e a natureza do entorpecente) na primeira ou na terceira fase da dosimetria da pena do delito de tráfico de drogas.

V - **In casu**, a referida circunstância foi fixada na terceira fase da dosimetria, impedindo a incidência da minorante contida no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, em seu grau máximo. Sendo desfavorável, portanto, impediria, inclusive, a fixação do regime semiaberto em razão da quantidade de pena imposta ao paciente. No entanto, a fim de evitar **reformatio in pejus**, mantém-se o regime semiaberto fixado pelas instâncias ordinárias.

VI - Finalmente, em decorrência do **quantum** da pena do paciente, não há se falar em substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

**Habeas corpus** não conhecido.

### VOTO

**EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER:** A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

Dessarte, passo ao exame das razões veiculadas no **mandamus**.

**Inicialmente**, cumpre asseverar que a via do **writ** somente se mostra adequada



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

para a análise da dosimetria da pena se não for necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório e caso se trate de flagrante ilegalidade. Vale dizer, “o entendimento deste Tribunal firmou-se no sentido de que, em sede de **habeas corpus**, não cabe qualquer análise mais acurada sobre a dosimetria da reprimenda imposta nas instâncias inferiores, se não evidenciada flagrante ilegalidade, tendo em vista a impropriedade da via eleita” (HC n. 39.030/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Arnaldo Esteves Lima**, DJU de 11/4/2005).

**In casu**, o eg. Tribunal de origem, ao julgar a apelação e dar parcial provimento ao recurso defensivo conduziu a pena-base para o patamar mínimo legal, ou seja, afastou a circunstância negativa da quantidade e qualidade da droga apreendida da primeira fase da dosimetria, utilizando-a apenas na terceira e derradeira etapa para graduar a minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, preservando a fração de 1/6 (um sexto) estabelecida pelo MM. Magistrado de primeiro grau. Dessa forma, fixou a pena definitiva em 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão. Manteve o regime inicial semiaberto em observância ao princípio do **ne reformatio in pejus** e negou a substituição da sanção corporal por penas restritivas de direito.

Destaco o seguinte excerto do v. acórdão ora impugnado, no que interessa à espécie:

*"Em análise da dosimetria realizada pelo magistrado de origem, constato que este exasperou a pena-base em um ano, diante da quantidade e qualidade do entorpecente apreendida (200g de crack).*

*Considerando que a minorante do art.33, § 4º da Lei de Drogas restou concedida ao acusado, redimensiono a pena-base para 05 (cinco) anos de reclusão, por entender que todos os vetores do art.59 do CP restaram neutralizados, postergando a análise da quantidade e qualidade do entorpecente para a terceira fase da dosimetria.*

*Quanto a incidência da minorante do art. 33, § 4º da Lei de Drogas, mantenho esta em 1/6, diante da quantidade e qualidade da droga apreendida com o réu, conforme referido.*

***Assim, fixo a pena definitiva em 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de detenção.***

*Vai mantido o regime inicial de cumprimento de pena no semiaberto, diante da inexistência de recurso ministerial sobre o ponto, evitando-se a reformatio in pejus" (fl. 248).*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, do trecho acima transcrito, verifico que, quanto ao pleito de incidência da fração máxima da redutora do tráfico privilegiado, razão não assiste à impetrante.

Com efeito, para a **fixação do percentual de redução previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06**, o magistrado deve levar em consideração as circunstâncias do caso, especialmente a natureza e a quantidade da droga apreendida, bem como as demais circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, ante a ausência de indicação das balizas pelo legislador para a definição do **quantum** de diminuição.

Cumpra asseverar ainda o disposto no art. 42 da Lei 11.343/2006, segundo o qual *"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"*.

Sobre o tema, não se pode olvidar que o col. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do ARE n. 666.334/AM, reconheceu a repercussão geral da matéria referente à valoração da natureza e quantidade da droga na dosimetria relativa ao delito de tráfico de entorpecentes e, reafirmando sua jurisprudência, fixou entendimento segundo o qual caracteriza **bis in idem** tal valoração tanto na primeira quanto na terceira fases do cálculo da pena (ARE n. 666.334/AM, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 6/5/2014).

Forçoso concluir, assim, que permitiu o col. STF, **mutatis mutandis**, a valoração de tal circunstância desfavorável (a quantidade e a natureza do entorpecente) na primeira ou na terceira fase da dosimetria da pena do delito de tráfico de drogas.

É o caso dos autos, em que, como visto, a referida circunstância foi fixada na terceira fase da dosimetria, impedindo a incidência da minorante contida no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, em seu grau máximo. Sendo desfavorável, portanto, impediria, inclusive, a fixação do regime semiaberto em razão da quantidade de pena imposta ao paciente.

No entanto, a fim de evitar **reformatio in pejus**, mantém-se o regime semiaberto fixado pelas instâncias ordinárias.

Nesse sentido:

**"HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO.**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ALEGADA AUSÊNCIA DE PROVAS. ABSOLVIÇÃO. REEXAME PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE BENS. INVIABILIDADE. APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE ENTORPECENTES. CIRCUNSTÂNCIA QUE EVIDENCIA A DEDICAÇÃO DO PACIENTE A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REGIME PRISIONAL. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGAS. POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DE REGIME MAIS GRAVOSO. PENA DEFINITIVA SUPERIOR A 4 E NÃO EXCEDENTE A 8 ANOS. REGIME FECHADO. SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVA DE DIREITOS. TESE PREJUDICADA PELO NÃO REDIMENSIONAMENTO DA PENA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

4. Rever o entendimento externado pela Corte de origem para o fim de aplicar o redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, no caso, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, inviável em sede de habeas corpus.

5. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que não há ilegalidade na negativa de aplicação da causa especial de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006 quando a quantidade das substâncias apreendidas permitem aferir que o agente se dedica a atividade criminosa.

6. O STF, no julgamento do HC n. 111.840/ES, assentou que inexistente a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e equiparados, determinando, também nesses casos, a observância do disposto no art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

**7. A valoração negativa da natureza e quantidade de entorpecentes constitui fator suficiente para a determinação de regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade mais gravoso. Precedentes.**

8. No caso, embora o paciente seja primário, condenado a pena privativa de liberdade superior a 4 (quatro) e não excedente a 8 (oito) anos de reclusão, a quantidade e a natureza dos entorpecentes - 5,150kg de maconha e 24g de haxixe - justificam a fixação do regime inicial fechado.

9. Mantida a condenação em patamar superior a 4 (quatro) anos, é inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

10. Habeas corpus não conhecido" (HC n. 355.463/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 23/9/2016,



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

grifei).

"DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. DOSIMETRIA. RIMARIEDADE. DETRAÇÃO. TEMAS NÃO ENFRENTADOS PELA CORTE DE ORIGEM. COGNIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CONDENAÇÕES ANTERIORES. DECURSO DO PRAZO PREVISTO NO ART. 64, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL. CONFIGURAÇÃO DE MAUS ANTECEDENTES. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. MAUS ANTECEDENTES. DEDICAÇÃO ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. CIRCUNSTÂNCIAS QUE IMPEDEM A APLICAÇÃO DO ART. 33, §4º, DA LEI Nº 11.343/06. REGIME INICIAL FECHADO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. ADEQUAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DE PENA. REQUISITO OBJETIVO NÃO PREENCHIDO. NÃO CONHECIMENTO.

[...]

5. *Devidamente fundamentada a manutenção do regime inicial fechado, em razão da existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis e das circunstâncias do caso concreto, não há constrangimento ilegal a ser sanado.*

6. A substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos submete-se à regência do art. 44 do Código Penal, segundo o qual só faz jus ao benefício legal o condenado a pena inferior a 4 anos. Na espécie, tendo a reprimenda final alcançado 5 anos e 6 meses de reclusão, não é possível a pretendida substituição.

7. Habeas corpus não conhecido" (HC n. 354.928/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 12/9/2016, grifei).

"PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS COM ENVOLVIMENTO DE ADOLESCENTES. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA (ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06). QUANTUM DE REDUÇÃO. QUANTIDADE E NATUREZA DA SUBSTÂNCIA APREENDIDA. PROPORCIONALIDADE. MODIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REGIME INICIAL MAIS GRAVOSO. POSSIBILIDADE. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ART. 33, § 2º, ALÍNEA "C", DO CÓDIGO PENAL - CP E ART. 42 DA LEI N. 11.343/06. REGIME SEMIABERTO CONCEDIDO. SUBSTITUIÇÃO DA SANÇÃO



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CORPORAL POR RESTRITIVA DE DIREITOS. INVIABILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

3. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no dia 27 de junho de 2012, ao julgar o HC n. 111.840/ES, por maioria, declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do § 1.º do art. 2º da Lei n. 8.072/90, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.464/07, afastando, dessa forma, a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e equiparados. Assim, o regime prisional, nesses casos, deverá ser fixado em obediência ao que dispõe o art. 33, §§ 2º e 3º e art. 59, ambos do Código Penal - CP.

**Embora as circunstâncias judiciais tenham sido consideradas favoráveis e o paciente seja primário, a quantidade da droga apreendida foi utilizada, na terceira fase da dosimetria, para modular a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º da Lei de Drogas, restando justificada a segregação inicial em regime mais gravoso. Todavia, considerando o quantum da pena aplicada - 4 (quatro) anos de reclusão -, o regime mais adequado na hipótese é o semiaberto, consoante disciplina o art. 33, § 2º, "c", e § 3º do CP.**

3. Na hipótese dos autos, revela-se insuficiente a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos em razão das circunstâncias do caso concreto - especialmente a natureza, quantidade e variedade de drogas apreendidas, bem como o envolvimento de menores na comercialização dos estupefacientes -, conforme a jurisprudência desta Corte Superior.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para fixar o regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena" (HC n. 396.606/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Joel Ilan Paciornik**, DJe de 1º/8/2017, grifei).

Ademais, dentro do critério de discricionariedade vinculada do julgador na individualização da pena, as instâncias ordinárias reduziram a reprimenda em 1/6, com fundamento na quantidade, natureza e qualidade da droga apreendida (200g de crack), o que não se mostra desproporcional.

**Finalmente**, em decorrência do **quantum** da pena do paciente e da presença de **circunstância judicial desfavorável**, não há que falar em readequação do regime prisional nem mesmo em substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

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



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

É o voto.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0096570-9

**HC 397.806 / RS**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 01138102120158217000 03225089520168217000 1138102120158217000  
3225089520168217000 70064284326 70071123145

EM MESA

JULGADO: 08/08/2017

#### **Relator**

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

#### **AUTUAÇÃO**

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
ADVOGADOS : RAFAEL RAPHAELLI - RS032676  
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
PACIENTE : RODRIGO CASSIANO DE SOUZA

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