



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 363.726 - RS (2016/0191774-8)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
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 : DORACI CARDOSO DA SILVA

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. NÃO CONHECIMENTO.

1. A via eleita revela-se inadequada para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento. Precedente.

2. Contudo, o alegado constrangimento ilegal será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação *ex officio*, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. PENA-BASE ELEVADA COM FUNDAMENTO NA QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. CIRCUNSTÂNCIA TAMBÉM UTILIZADA NA TERCEIRA FASE DA PENA. *BIS IN IDEM*. IMPOSSIBILIDADE. REDUÇÃO DA REPRIMENDA BÁSICA. NÃO APLICAÇÃO DA MINORANTE DO § 4º DO ARTIGO 33 DA LEI DE DROGAS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE DESTES STJ.

1. Na fixação da pena-base de crimes previstos na Lei 11.343/2006 deve-se considerar, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente, consoante o disposto no artigo 42 do referido diploma legal.

2. Ao interpretar o mencionado dispositivo, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o ARE 666.334/AM, sob o regime da repercussão geral, firmou o entendimento de que a natureza e a quantidade de droga apreendida com o acusado de tráfico de drogas devem ser levadas em consideração apenas em uma das fases da dosimetria, sob pena de indevido *bis in idem*, cabendo ao magistrado decidir em que momento as utilizará.

3. No caso dos autos, a quantidade e a qualidade da droga foram consideradas tanto na primeira quanto na terceira fases da dosimetria, razão pela qual se reduz a pena-base para 5 (cinco) anos de reclusão e multa.

4. Na terceira etapa da dosimetria, considerando-se a natureza e quantidade do estupefaciente apreendido, mantém-se o afastamento da minorante prevista no artigo 33, § 4º, da Lei de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Drogas, uma vez que, nos termos da jurisprudência deste Tribunal Superior, a gravidade concreta do crime o autoriza. Precedentes desta Corte.

REGIME INICIAL FECHADO. POSSIBILIDADE. GRAVIDADE CONCRETA DO CRIME. QUANTIDADE DE ENTORPECENTE. MODO MAIS GRAVOSO JUSTIFICADO. COAÇÃO ILEGAL INEXISTENTE.

1. A teor da jurisprudência reiterada deste Sodalício, a escolha do regime inicial não está atrelada, de modo absoluto, ao *quantum* da pena corporal firmada, devendo-se considerar as demais circunstâncias do caso versado.

2. Na espécie, a gravidade concreta do crime, evidenciada pelas circunstâncias do flagrante e pela quantidade das drogas apreendidas, justifica a imposição do modo prisional fechado.

REPRIMENDA RECLUSIVA. SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. PENA DEFINITIVA SUPERIOR A 4 (QUATRO) ANOS. IMPOSSIBILIDADE. BENEFÍCIO OBJETIVAMENTE INVIÁVEL.

1. A substituição da sanção reclusiva por restritivas de direito é possível quando encontram-se preenchidos os requisitos subjetivo e objetivo previstos no art. 44, do Código Penal.

2. *In casu*, a pena foi mantida em patamar superior a quatro anos, impedindo a conversão da reprimenda em restritiva de direitos, por não restar atendido o requisito objetivo previsto no art. 44, inciso I, do CP.

3. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício a fim de reduzir a reprimenda para 5 (cinco) anos de reclusão, e multa.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 09 de maio de 2017(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 363.726 - RS (2016/0191774-8)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
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 : DORACI CARDOSO DA SILVA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado em favor de DORACI CARDOSO DA SILVA contra acórdão proferido pela Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que negou provimento à Apelação n. 70055771411, mantendo a condenação à pena de 6 (seis) anos de reclusão, em regime inicial fechado e 600 (seiscentos) dias-multa, em razão da prática do delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06.

Sustenta a impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal, ao argumento de que deveria ser aplicada a causa de diminuição especial do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas em seu patamar máximo, não existindo nos autos prova de que estaria envolvido com atividade ilícita ou organização criminosa.

Argumenta que o caráter hediondo seria insuficiente para o estabelecimento de regime inicial mais gravoso, em razão das circunstâncias pessoais e o caso concreto.

Aduz que seria cabível a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos, tendo em vista o preenchimento dos requisitos legais.

Requer a concessão da ordem constitucional para que seja aplicada a minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, em seu patamar máximo, mitigado o regime inicial para outro mais brando e substituída a pena privativa pela restritiva de direitos.

A liminar foi indeferida.

Informações prestadas.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento da impetração.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 363.726 - RS (2016/0191774-8)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Inicialmente, cumpre atestar a inadequação de via eleita para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, nos termos do artigo 105, da Constituição Federal, circunstância que impede o seu formal conhecimento, conforme entendimento pacífico no âmbito desta Corte Superior de Justiça.

A propósito:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NÃO CONHECIMENTO. HOMICÍDIO. SENTENÇA DE PRONÚNCIA. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. PREJUÍZO. INEXISTÊNCIA. ALEGAÇÕES FINAIS. PRESCINDIBILIDADE. INÉRCIA DA DEFESA, DEVIDAMENTE INTIMADA PARA REALIZAÇÃO DO ATO. ARTIGO 565 DO CPP. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

[...]

5. Habeas corpus não conhecido.

(HC 366.706/PE, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 04/10/2016, DJe 16/11/2016)

O alegado constrangimento ilegal, entretanto, será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação *ex officio*, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

Infere-se dos autos que o paciente foi condenado à pena de 6 (seis) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado e pagamento de 600 (seiscentos) dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06, porque:

"1º Fato - Em 17 de março de 2011, por volta das 15h20min, na Rua Operário, n.º 179, Vila Umbu, em Alvorada/RS, o denunciado DORACI CARDOSO DA SILVA trazia consigo,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

para fins de venda a terceiros, 104 (cento e quatro) pedras grandes de crack e 240 (duzentos e quarenta) pedras pequenas de crack, substâncias que causam dependência física e psíquica, conforme auto de apreensão e laudo preliminar de constatação da natureza das substâncias, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.

2º Fato - Em 17 de março de 2011, por volta das 15h20min, na Rua Operário, n.º 179, Vila Umbu, em Alvorada/RS, o denunciado MÁRCIO ALEXANDRE DE SOUZA SILVEIRA consentiu que o denunciado DORACI CARDOSO DA SILVA utilizasse local de que tinha posse para o tráfico ilícito de drogas.

Na ocasião, o denunciado, o qual tinha a posse da residência localizada no endereço acima referido, permitiu que nela o denunciado Doraci Cardoso da Silva praticasse o comércio ilícito de drogas, conforme narrado no primeiro fato desta incoativa." (e-STJ fls. 8/9)

Inconformada, a defesa interpôs recurso de apelação perante o Tribunal de origem, o qual lhe negou provimento, mantidos os termos do édito condenatório.

No que se refere à almejada incidência da causa de diminuição prevista no § 4º do artigo 33 da Lei de Drogas, verifica-se que ao realizar a dosimetria da pena imposta ao paciente, o togado sentenciante entendeu que a quantidade e a natureza da substância apreendida ensejariam o aumento da reprimenda básica em 1 (um) ano, restando a sanção definitivamente fixada em 6 (seis) anos de reclusão, "sem agravantes, atenuantes, causas de aumento ou diminuição da pena" (e-STJ fl. 367), ressaltando o afastamento da incidência do indicado redutor da reprimenda.

Por sua vez, a Corte Estadual asseverou que "a pena-base restou fixada em 06 (seis) anos de reclusão, considerando-se a natureza da droga apreendida, crack, substância de notória enorme lesividade ao usuário, que aumenta, sobretudo, a reprovabilidade da conduta e justifica o afastamento da pena-base do mínimo legal no quantum fixado [...]" (e-STJ fl. 453).

Entendeu "correto o afastamento do tráfico privilegiado, diante da grande quantidade de droga apreendida, como se verifica pelo fracionamento que poderia gerar, evidenciando o envolvimento do réu em tráfico organizado e de grande porte, o que afasta a possibilidade de incidência da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06." (e-STJ fl. 453)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Da leitura dos excertos supra, observa-se a ocorrência de *bis in idem*, pois o mesmo critério, qual seja, a natureza e quantidade da droga apreendida, foi adotado para agravar a reprimenda básica e impedir a redução da pena na terceira fase da dosimetria, procedimento que contraria a orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal no ARE 666.334/AM, julgado sob o regime da repercussão geral.

Confira-se, por oportuno, a ementa do aludido precedente:

Recurso extraordinário com agravo. Repercussão Geral. 2. Tráfico de Drogas. 3. Valoração da natureza e da quantidade da droga apreendida em apenas uma das fases do cálculo da pena. Vedação ao bis in idem. Precedentes. 4. Agravo conhecido e recurso extraordinário provido para determinar ao Juízo da 3ª VECUTE da Comarca de Manaus/AM que proceda a nova dosimetria da pena. 5. Reafirmação de jurisprudência. (ARE 666334 RG, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 03/04/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-084 DIVULG 05-05-2014 PUBLIC 06-05-2014)

Assim, é necessário afastar o aumento procedido na pena-base, reduzindo-a para o mínimo legal - 5 (cinco) anos de reclusão e multa -, dada a ausência de outras circunstâncias judiciais negativas, mantendo-se, contudo, o afastamento da causa de diminuição especial do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, em razão da considerável quantidade e qualidade dos entorpecentes apreendidos - **344 pedras de crack, sendo 104 grandes e 240 pequenas, ou 118,2 g de crack (e-STJ fl. 450).**

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. DESCABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS APLICAÇÃO DO REDUTOR PREVISTO NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REEXAME DE PROVAS. REGIME FECHADO. POSSIBILIDADE. QUANTIDADE E NATUREZA DO ENTORPECENTE APREENDIDO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. Em consonância com a orientação jurisprudencial da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal - STF, esta Corte não admite habeas corpus substitutivo de recurso próprio, sem prejuízo da concessão da ordem, de ofício, se existir flagrante ilegalidade na liberdade de locomoção do paciente.

2. A aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06 depende do convencimento do Magistrado de que o apenado, primário e de bons antecedentes, não se dedique a atividades delituosas nem integre organização criminosa.

In casu, o entendimento registrado pela origem está em consonância com a jurisprudência deste Tribunal Superior,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

firmada no sentido de que a quantidade, a variedade e a natureza da droga apreendida, pressupõem a dedicação à atividade criminosa, revelando-se suficiente afastar a aplicação da redutora prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, em sua maior fração.

3. A reforma do entendimento da instância ordinária, quanto à dedicação do paciente às atividades criminosas, constitui matéria que refoge ao restrito escopo do habeas corpus, porquanto demanda percuciente reexame de fatos e provas, inviável no rito eleito.

4. O STF, no julgamento do HC n. 111.840/ES, declarou inconstitucionalidade do § 1º 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 deverá ser fixado em obediência ao que dispõe o art. 33, §§ 2º e 3º e art. 59, ambos do Código Penal - CP.

5. Na hipótese dos autos, embora as circunstâncias judiciais tenham sido consideradas favoráveis e o paciente seja primário, a quantidade e a natureza da droga apreendida - 121 pedras de crack, 49 eppendorfs de cocaína, 6 tabletes e 1 filete de maconha - utilizadas na terceira fase da dosimetria para afastar a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º da Lei de Drogas, justificam a fixação do regime prisional mais gravoso. Precedentes.

Habeas corpus não conhecido.

(HC 377.156/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 10/02/2017)

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA (ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06). REGIME INICIAL FECHADO PARA O CUMPRIMENTO DA PENA. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. FUNDAMENTOS IDÔNEOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

- A quantidade e natureza da droga apreendida (na hipótese, 22 pedras de crack) constituem elementos idôneos para obstar a aplicação da causa de diminuição de pena (§ 4º do art. 33 da Lei n.

11.343/06), bem como para justificar o regime inicial fechado.

Precedentes.

- Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC 331.768/RS, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 05/04/2016, DJe 19/04/2016)

Passando-se à dosimetria, tem-se que a pena-básica deve ser fixada no mínimo legal - 5 (cinco) anos de reclusão e multa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Na segunda fase, ante a ausência de atenuantes e agravantes, mantém-se inalterada a reprimenda.

Por fim, na última etapa, considerando a quantidade e natureza do entorpecente apreendido, mantem-se o afastamento da causa especial de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da nova Lei de Drogas, de modo que a reprimenda torna-se definitiva em **5 (cinco) anos de reclusão, e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa**, à mingua de outras causas modificativas.

No que tange ao regime inicial, verifica-se que o Colegiado manteve o mais gravoso, sob a seguinte fundamentação:

"O regime prisional foi fixado na sentença em inicial fechado.

Diante do reconhecimento, pelo Supremo Tribunal Federal, no habeas corpus nº 111.840/ES, da inconstitucionalidade da obrigatória fixação de regime inicial fechado nos crimes hediondos e equiparados, como é o caso do tráfico, estabelecida no art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90, uniformizado nos tribunais superiores, imperativa a observância dos requisitos do art. 33 do Código Penal na fixação do regime inicial [...].

Diante da pena aplicada, mas considerando as evidências de envolvimento em tráfico organizado e de maior lesividade social, não só pela quantidade de droga, conforme se verifica pelo fracionamento que poderia gerar (1.183 pedras de crack), mas, também, porque estaria abastecendo "boca" de tráfico quando do fato, justificado se encontra o regime inicial fechado fixado (§ 2º, a, e § 3º do art. 33 do Código Penal)." (e-STJ fls. 18/20).

Da leitura do excerto supra, vê-se que, não obstante tenha sido feita menção à hediondez do delito, o modo fechado também foi mantido com base na gravidade concreta do crime, demonstrada pelas circunstâncias do flagrante e pela quantidade do entorpecente apreendido - **344 pedras de crack, sendo 104 grandes e 240 pequenas, 118,2 g (e-STJ fl. 450)** -, a qual não pode ser considerada inexpressiva, tendo sido inclusive utilizada para modular a fração da causa especial de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06.

Nesse diapasão:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. RÉU QUE SE DEDICA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. ALTERAÇÃO DESSE ENTENDIMENTO. REEXAME DE PROVAS. INADMISSÍVEL NA VIA ELEITA. REGIME PRISIONAL. PENA SUPERIOR A QUATRO ANOS DE RECLUSÃO. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. FUNDAMENTO VÁLIDO. MODO FECHADO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. POSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. WRIT NÃO CONHECIDO.

[...]

4. Fixada a pena definitiva em 5 anos de reclusão, revela-se correta a imposição do regime inicial fechado (imediatamente mais grave segundo o quantum da sanção aplicada), tendo em vista a quantidade e natureza da droga apreendida (115 pedras de crack), como motivado pelo Tribunal de origem (art. 33, § 2º, "a", e § 3º, c/c o art. 59, ambos do Código Penal, e art. 42 da Lei n. 11.343/2006).

Precedentes.

[...]

7. Habeas corpus não conhecido.

(HC 376.897/SC, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 01/02/2017)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. NÃO CABIMENTO. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL AUSENTE.

1. A atual jurisprudência não tem admitido o emprego do habeas corpus em substituição a recurso especialmente previsto no texto constitucional.

2. Para a exasperação do regime fixado em lei é necessária motivação idônea (Súmulas 718 e 719/STF e Súmula 440/STJ).

3. In casu, apontando particularidades fáticas constantes nos autos, as instâncias ordinárias destacaram que a quantidade das drogas apreendidas - 45 pedras de crack e uma porção de cocaína -, bem como o fato de que o réu se encontrava 'batendo ponto' numa biqueira, trabalhando para o vil comércio, evidenciam o seu grau de envolvimento com o tráfico de drogas, justificando, assim, ser necessária uma resposta penal mais efetiva, como forma de retribuição proporcional à gravidade da conduta, porquanto o regime inicial mais brando não seria suficiente para a reprovação e a prevenção do delito em comento.

4. Habeas corpus não conhecido.

(HC 333.649/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 16/08/2016, DJe 01/09/2016)

Assim, tem-se que a manutenção do regime inicial fechado encontra-se devidamente justificada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Em relação à possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, não há falar em constrangimento ilegal a ser sanado através da via eleita, pois a pena restou estabelecida definitivamente em patamar superior a 4 (quatro) anos, pelo que inviável a permuta, visto que não preenchido o requisito objetivo exigido pelo art. 44 do CP.

Nesse norte, os seguintes precedentes, deste Superior Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS E MAUS ANTECEDENTES. FUNDAMENTOS IDÔNEOS. TRÁFICO PRIVILEGIADO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. MAUS ANTECEDENTES. REGIME FECHADO. POSSIBILIDADE. 5 ANOS E 8 MESES DE RECLUSÃO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. QUANTUM SUPERIOR A 4 ANOS. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

- Inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, porquanto o patamar da pena supera o limite previsto no art. 44, inciso I do Código Penal.

- Habeas corpus não conhecido.

(HC 370.375/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 20/10/2016, DJe 27/10/2016)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. QUANTIDADE DE DROGAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUSÊNCIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N.º 11.343/06. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. MOTIVOS DIVERSOS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. NÃO INCIDÊNCIA. PACIENTE QUE INTEGRAVA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. AFERIÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

[...]

4. 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 do paciente alcançado 6 anos, 6 meses e 22 dias de reclusão, não é possível a pretendida substituição.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. Devidamente fundamentada a manutenção do regime inicial fechado, com base em elemento concreto dos autos, a saber, a quantidade da droga apreendida - 79 kg de maconha (art. 42 da Lei n.º 11.343/2006) -, não há constrangimento ilegal a ser sanado.

6. Habeas corpus não conhecido.

(HC 371.849/MS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 21/10/2016)

Ante o exposto, por se afigurar manifestamente incabível, **não se conhece** do *writ*, concedendo-se, contudo *habeas corpus* de ofício, nos termos do art. 654, § 2º do CPP, a fim de reduzir a reprimenda para 5 (cinco) anos de reclusão e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, mantidos os demais termos do acórdão impugnado.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0191774-8

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 363.726 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00039316020118210003 00321100014951 03017985920138217000 10042520111866
3017985920138217000 321100014951 39316020118210003 70042881565
70055771711

EM MESA

JULGADO: 09/05/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE	: DORACI CARDOSO DA SILVA
CORRÉU	: MARCIO ALEXANDRE DE SOUZA SILVEIRA

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 e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

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