



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 458.668 - SP (2018/0169798-3)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DANILO KAZUO MACHADO MIYAZAKI - SP254153
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : IVAN DOUGLAS RUFINO (PRESO)

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO 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. INAPLICABILIDADE. REGIME PRISIONAL. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS E QUANTIDADE E NATUREZA DO ENTORPECENTE. MODO FECHADO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO. FALTA DE PREENCHIMENTO DE REQUISITO OBJETIVO. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. ORDEM NÃO CONHECIDA.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado a justificar a concessão da ordem, de ofício.

2. Os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organizações criminosas (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006).

3. Concluído pela instância antecedente, com fulcro na quantidade de substância apreendida (193,362g de cocaína), nos maus antecedentes do acusado, assim como nos demais elementos dos autos, que o paciente se dedica a atividade criminosa, a alteração desse entendimento – para fazer incidir a minorante da Lei de Drogas – enseja o reexame do conteúdo probatório dos autos, o que é inadmissível em sede de *habeas corpus*. Precedentes.

4. Reconhecidos os maus antecedentes do agente, não se admite a aplicação da mencionada benesse, porquanto ausente o preenchimento dos requisitos legais. A utilização de tal vetor concomitantemente na primeira e na terceira fase da dosimetria não enseja *bis in idem*. Precedentes.

5. Embora a pena tenha sido estabelecida em 6 anos de reclusão, o regime inicial fechado é o adequado para o cumprimento da pena privativa de liberdade, tendo em vista a aferição desfavorável dos antecedentes e da quantidade de entorpecente apreendido, nos termos dos arts. 33, §§ 2º e 3º, do CP c.c o art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

6. É inadmissível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, pela falta do atendimento do requisito objetivo, nos termos do art. 44, I, do Código Penal.

7. *Habeas corpus* não conhecido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

Brasília (DF), 11 de setembro de 2018 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 458.668 - SP (2018/0169798-3)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DANILO KAZUO MACHADO MIYAZAKI - SP254153
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : IVAN DOUGLAS RUFINO (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em favor de **IVAN DOUGLAS RUFINO**, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 1 ano e 8 meses de reclusão, em regime aberto, mais pagamento de 166 dias-multa, como incurso no art. 33, *caput* e § 4º, da Lei n. 11.343/2006, tendo sido substituída a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Em sede recursal, o Tribunal de origem acolheu o apelo ministerial para elevar a pena-base e excluir o redutor do tráfico privilegiado, readequando a pena para 6 anos de reclusão e pagamento de 600 dias-multa, a ser cumprida em regime inicial fechado, afastada a permuta legal.

Neste *writ*, alega o impetrante ser inidôneo o afastamento da minorante com fundamento na quantidade e na natureza dos entorpecentes, bem como nos maus antecedentes do réu. Destaca a ocorrência de *bis in idem*, em razão de condenação por fato anterior já ter sido sopesada na primeira etapa da dosimetria.

Salienta que gravidade abstrata do delito e a espécie e quantia das drogas não constituem motivação idônea para a escolha do modo prisional mais gravoso.

Requer, assim, a aplicação da redutora na fração máxima, a fixação do regime mais brando e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Liminar indeferida (e-STJ, fls. 55-58)

Informações prestadas (e-STJ, fls. 63-64).

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (e-STJ, fls. 87-88).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 458.668 - SP (2018/0169798-3)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DANILO KAZUO MACHADO MIYAZAKI - SP254153
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : IVAN DOUGLAS RUFINO (PRESO)

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO 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. INAPLICABILIDADE. REGIME PRISIONAL. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS E QUANTIDADE E NATUREZA DO ENTORPECENTE. MODO FECHADO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO. FALTA DE PREENCHIMENTO DE REQUISITO OBJETIVO. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. ORDEM NÃO CONHECIDA.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado a justificar a concessão da ordem, de ofício.
2. Os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organizações criminosas (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006).
3. Concluído pela instância antecedente, com fulcro na quantidade de substância apreendida (193,362g de cocaína), nos maus antecedentes do acusado, assim como nos demais elementos dos autos, que o paciente se dedica a atividade criminosa, a alteração desse entendimento – para fazer incidir a minorante da Lei de Drogas – enseja o reexame do conteúdo probatório dos autos, o que é inadmissível em sede de *habeas corpus*. Precedentes.
4. Reconhecidos os maus antecedentes do agente, não se admite a aplicação da mencionada benesse, porquanto ausente o preenchimento dos requisitos legais. A utilização de tal vetor concomitantemente na primeira e na terceira fase da dosimetria não enseja *bis in idem*. Precedentes.
5. Embora a pena tenha sido estabelecida em 6 anos de reclusão, o regime inicial fechado é o adequado para o cumprimento da pena privativa de liberdade, tendo em vista a aferição desfavorável dos antecedentes e da quantidade de entorpecente apreendido, nos termos dos arts. 33, §§ 2º e 3º, do CP c.c o art. 42 da Lei n. 11.343/2006.
6. É inadmissível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, pela falta do atendimento do requisito objetivo, nos termos do art. 44, I, do Código Penal.
7. *Habeas corpus* não conhecido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

Sob tal contexto, passo ao exame das alegações trazidas pela defesa, a fim de verificar a ocorrência de manifesta ilegalidade que autorize a concessão da ordem de ofício.

A Corte de origem, ao prover o apelo ministerial, afastou o redutor do tráfico privilegiado pelos fundamentos a seguir expostos:

"Razão assiste ao Ministério Público.

A pena-base deve ser aumentada em 1/5 (um quinto), porque o réu possui maus antecedentes, configurados por condenação por fato anterior também pela prática de tráfico de entorpecentes.

Como os fatos constantes na certidão de fls. 78 são anteriores ao presente crime, tal condenação definitiva enquadra-se no conceito técnico de 'antecedente', não havendo qualquer ilegalidade no seu reconhecimento.

[...]

Dessa forma, as penas resultam seis anos de reclusão e seiscentos dias-multa.

Na fase seguinte, não há agravantes ou atenuantes a serem consideradas.

Na última etapa da dosimetria, imperioso afastar-se o redutor previsto no § 4º, do art. 33, da Lei nº 11.343/06.

Com efeito, embora não se vislumbre a inconstitucionalidade do dispositivo em comento, já que ele possibilita ao julgador a correta individualização da pena do traficante eventual, ou seja, aquele que acabou de ingressar ao submundo das drogas e que não se dedica a atividades criminosas, é certo que, no caso em análise, mostrou-se clarividente que o réu não é 'traficante de primeira viagem' (expressão utilizada por Guilherme de Souza Nucci in Leis Penais e Processuais Penais Comentadas 5ª Edição 91 pág. 372). Isso porque o acusado tinha em seu poder razoável quantidade de cocaína, além de já ter sido condenado definitivamente pela prática de delito idêntico. Tais circunstâncias rechaçam a possibilidade de o réu ser beneficiado com o redutor em questão, eis que evidenciam se dedicar à atividade criminosa.

É por isso que o réu, indubitavelmente, não merece o benefício 'sub examine', pois não é traficante eventual, fazendo do tráfico meio de vida.

Pelo exposto, fica afastado o redutor contido no art. 33, § 4º, da Lei Antidrogas" (e-STJ, fls. 44-46).

A individualização da pena é uma atividade em que o julgador está vinculado a parâmetros abstratamente cominados pela lei, sendo-lhe permitido, entretanto, atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuciente dos elementos do delito, e em decisão motivada. Dessarte, **ressalvadas as hipóteses de manifesta ilegalidade ou arbitrariedade**, é inadmissível às Cortes Superiores a revisão dos critérios adotados na dosimetria da pena.

A teor do disposto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reconhecidamente primários, possuem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organizações criminosas.

Como é cediço, o legislador, ao instituir o referido benefício legal, teve como objetivo conferir tratamento diferenciado aos pequenos e eventuais traficantes, não alcançando, assim, aqueles que fazem do tráfico de entorpecentes um meio de vida.

Na falta de parâmetros legais para se fixar o *quantum* dessa redução, os Tribunais Superiores têm decidido que a quantidade e a natureza da droga apreendida, além das demais circunstâncias do delito, podem servir para a modulação de tal índice ou até mesmo para impedir a sua aplicação, quando evidenciarem o envolvimento habitual do agente com o narcotráfico (HC 401.121/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 27/6/2017, DJe 1/8/2017 e AgRg no REsp 1.390.118/PR, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 23/5/2017, DJe 30/5/2017).

In casu, o tráfico privilegiado foi negado ao paciente sob o entendimento de que **os maus antecedentes** do réu, associados **à quantidade e à natureza da substância** apreendida (193,362g de cocaína), assim como as **circunstâncias do flagrante**, denotariam sua habitualidade no comércio ilegal de drogas.

Dessa forma, assentado pela instância antecedente, soberana na análise dos fatos, com fulcro em elementos colhidos nos autos, que o paciente é contumaz na prática delitiva, a modificação desse entendimento – a fim de fazer incidir a minorante da Lei de Drogas – enseja o reexame do conteúdo probatório dos autos, o que é inadmissível em sede de *habeas corpus* (HC 385.941/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 27/4/2017, DJe 8/5/2017).

Vale lembrar que esta Corte consolidou o entendimento de que a condenação por crime anterior à prática delitiva, com trânsito em julgado posterior à data do crime sob apuração, malgrado não configure reincidência, enseja a valoração negativa dos antecedentes do agente e inviabiliza a aplicação do redutor por ausência de preenchimento dos requisitos legais, nos termos do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas. Por certo, a utilização de tal vetor concomitantemente na primeira e terceira fase da dosimetria não enseja *bis in idem* :

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA E MAUS ANTECEDENTES. FUNDAMENTOS IDÔNEOS. TRÁFICO PRIVILEGIADO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. MAUS ANTECEDENTES. REGIME FECHADO. POSSIBILIDADE. 5 ANOS E 10 MESES DE RECLUSÃO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. QUANTUM SUPERIOR A 4 ANOS. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

- O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva de *habeas corpus*, passaram a restringir 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.

- A viabilidade do exame da dosimetria da pena, por meio de *habeas corpus*, somente se faz possível caso evidenciado eventual desacerto na consideração de circunstância judicial, desproporcionalidade no *quantum* ou erro na aplicação do método trifásico, se daí resultar flagrante ilegalidade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

e prejuízo ao réu.

- Em se tratando de 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, consoante o disposto no artigo 42 da Lei 11.343/2006.

- Quanto aos maus antecedentes, esta Corte tem entendimento reiterado no sentido de que a condenação definitiva por fato anterior ao crime descrito na denúncia, mas com trânsito em julgado posterior à data do ilícito penal, ainda que não configure a agravante da reincidência, pode caracterizar maus antecedentes.

- Não há se falar em ilegalidade na exasperação da pena-base, porquanto os fundamentos utilizados são idôneos.

- Quanto à redutora, para aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, o condenado deve preencher, cumulativamente, todos os requisitos legais, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas nem integrar organização criminosa. No caso, não há se falar em sua aplicação, tendo em vista que o acusado é portador de maus antecedentes.

[...]

- *Habeas corpus* não conhecido."

(HC 390.837/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 22/8/2017, DJe 31/8/2017);

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DOSIMETRIA. TRÁFICO DE DROGAS. MAUS ANTECEDENTES. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE E INAPLICABILIDADE DA MINORANTE. *BIS IN IDEM*. INOCORRÊNCIA. REGIME INICIAL SEMIABERTO. REGISTRO DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, exige que o condenado preencha cumulativamente os requisitos legais, quais sejam, ser primário, ter bons antecedentes, não se dedicar às atividades criminosas e nem integrar organização criminosa.

2. Na espécie, verifica-se que as instâncias de origem negaram a incidência da referida minorante, em razão dos maus antecedentes do réu. Assim, não há falar em *bis in idem* na utilização dos maus antecedentes para exasperar a pena-base e, ao mesmo tempo, afastar a aplicação da causa de diminuição do tráfico privilegiado, por expressa previsão legal. 3. O art. 33, § 3º, do CP dispõe que 'a determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código'. Assim, conquanto a pena tenha sido fixada em 4 anos de reclusão, revela-se correta a fixação do regime inicial semiaberto, nos termos do art. 33, § 2º, 'b', do CP, tendo em vista o registro de circunstância judicial negativa (maus antecedentes) na primeira fase da dosimetria.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 684.527/SP, minha relatoria, QUINTA TURMA, julgado em 12/6/2018, DJe 20/6/2018)

Quanto ao regime prisional, também não merece acolhimento o pleito defensivo.

O Colegiado estadual fixou o modo mais gravoso com fundamento em elementos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

concretos dos autos, *in verbis*:

"Imperiosa, ainda, a fixação do regime prisional mais gravoso.

Não se desconhece que a hediondez do delito não é motivo idôneo para negar regime prisional mais brando, ainda mais porque, no caso à baila, foi fixada pena inferior a 08 (oito) anos de reclusão, o que autorizaria, em tese, a imposição do regime inicial semiaberto.

Não obstante, o regime não pode decorrer exclusivamente da quantidade da pena imposta, sendo tarefa do julgador analisar todas as circunstâncias que permearam a prática delitiva.

Com relação ao delito de tráfico de entorpecentes, é pacífico nos Tribunais Superiores que a gravidade concreta do crime, analisada com supedâneo na quantidade e/ou natureza da droga, autoriza a imposição de regime mais gravoso.

[...]

As circunstâncias do caso concreto, em especial a quantidade e a natureza da droga apreendida, indicam que regime mais gravoso é o mais adequado à situação 'in concreto', necessário à conscientização da ilicitude e único apto a prevenir a reincidência, haja vista que, a par do *quantum* da pena imposta, trata-se de delito extremamente grave, que não raro serve como porta de entrada a inúmeras outras condutas delitivas, desvirtuando indivíduos e ameaçando a ordeira sociedade.

O réu tinha em seu 193,36g de cocaína, o que demonstra que significativo número de pessoas seria afetado por sua conduta, retratando sua intensa periculosidade.

Não se perca de vista, ainda, a natureza das drogas apreendidas (cocaína), substâncias das mais nocivas ao organismo humano, dadas as consequências decorrentes do consumo prolongado e reconhecida capacidade de causar dependência, a demonstrar a maior gravidade do crime praticado.

Dessa forma, de rigor fixar o regime inicial fechado, providência que se revela socialmente recomendável ao caso, bem como necessária para a prevenção e a reprovação da conduta criminoso" (e-STJ, fls. 46-46).

Como se verifica, embora a pena reclusiva tenha sido fixada em 6 anos de reclusão, o regime fechado mostra-se adequado para o início do cumprimento da sanção imposta, diante da aferição desfavorável dos antecedentes e da quantidade de entorpecentes apreendidos, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do CP.

A propósito:

"PENAL E PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE DO V. ACÓRDÃO POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. CONDENAÇÕES AINDA SEM TRÂNSITO EM JULGADO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO PARA NEGATIVA DA REDUTORA. REGIME INICIAL FECHADO. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAS. ILEGALIDADE NÃO CONFIGURADA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. REQUISITOS DO ART 44 DO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CÓDIGO PENAL NÃO ATENDIDOS. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

[...]

III - Conquanto se saiba que o col. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do HC n. 111.840/ES (Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 17/12/2013), declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/1990, com redação dada pela Lei n. 11.464/2007, afastando a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e equiparados, *in casu*, verifica-se que as circunstâncias judiciais do art. 59 são desfavoráveis aos ora pacientes, o que impede a fixação inicial do regime semiaberto para início de resgate da reprimenda.

[...]

Habeas corpus não conhecido."

(HC 385.942/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 20/6/2017, DJe 30/6/2017);

"AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. AFASTAMENTO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REGIME PRISIONAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. NATUREZA E QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA.

1. Não ocorre *bis in idem* quando o julgador fixa a pena-base acima do mínimo legal em razão da quantidade e nocividade das drogas apreendidas e afasta o redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, por conta da dedicação do paciente à atividade criminosa, que foi evidenciada pelas circunstâncias do delito.

2. O redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 foi afastado, no caso, em razão das circunstâncias da apreensão (disposição em tablete e barra, materiais apreendidos - eppendorfs utilizados para embalar drogas para posterior venda -, a partir de denúncia anônima, em ponto conhecido de venda ilegal), além da quantidade e diversidade da droga encontrada em poder do ora agravante (57,10 g de cocaína, 264,51 g de *crack* e 183,21 g de maconha). A tese recursal de que não haveria respaldo probatório para a conclusão adotada no sentido de que o agravante teria envolvimento com organização criminosa, para ser acolhida, demandaria ampla dilação em fatos e provas, o que não se harmoniza com o rito do *habeas corpus*, de cognição sumária.

3. Regime fechado mantido e devidamente fundamentado ao se considerar a expressiva quantidade, diversidade e natureza das substâncias entorpecentes apreendidas.

4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no HC 387.889/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 16/8/2018, DJe 28/8/2018).

Por fim, estabelecido o *quantum* da sanção corporal em patamar superior a 4 anos de reclusão, é inadmissível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, pela falta do preenchimento do requisito objetivo (art. 44, I, do Código Penal).

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

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0169798-3

HC 458.668 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00028787820138260506 20180000177688 28787820138260506

EM MESA

JULGADO: 11/09/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOÃO PEDRO DE SABOIA BANDEIRA DE MELLO FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DANILO KAZUO MACHADO MIYAZAKI - SP254153
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : IVAN DOUGLAS RUFINO (PRESO)

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