



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 255.485 - SP (2012/0204328-3)

RELATORA : MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA
CONVOCADA DO TJ/SE)
IMPETRANTE : SÉRGIO SORGI FILHO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CARLOS JOSÉ PINHEIRO (PRESO)
ADVOGADO : RAFAEL RAMIA MUNERATTI - DEFENSOR PÚBLICO

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PENA REDUZIDA NO MÍNIMO LEGAL (§ 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006) COM BASE NA QUANTIDADE DO ENTORPECENTE. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

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

– O Tribunal *a quo* aplicou a causa de diminuição de pena (§ 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006) no patamar de 1/6 (um sexto), levando-se em conta a quantidade de droga apreendida – 71 dosadores plásticos de cocaína, pesando 27,9 gramas, e 2 trouxas de maconha, pesando 1,9 gramas

– O acórdão está de acordo com o entendimento desta Corte de que o juiz, na aplicação da causa de diminuição de pena do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, deve levar em consideração a quantidade e a natureza do entorpecente apreendido, nos termos do art. 42 da Lei 11.343/2006. Precedentes: AgRg no HC 247.019/ES, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, 5ª T., DJe 25.3.2013; HC 221.761/SP, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, 6ª T. DJe 14/6/2013).

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

Habeas corpus não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer da ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 03 de junho de 2014(data do julgamento).

MINISTRA MARILZA MAYNARD
(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 255.485 - SP (2012/0204328-3)

RELATORA : MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)
IMPETRANTE : SÉRGIO SORGI FILHO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CARLOS JOSÉ PINHEIRO (PRESO)
ADVOGADO : RAFAEL RAMIA MUNERATTI - DEFENSOR PÚBLICO

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE):

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso especial, impetrado em favor de CARLOS JOSÉ PINHEIRO contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo assim ementado:

APELAÇÃO - TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES - MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS - INVIÁVEL A PRETENDIDA DESCLASSIFICAÇÃO CONDENAÇÃO MANTIDA - REDUÇÃO DA SANÇÃO PECUNIÁRIA - APELO PARCIALMENTE PROVIDO (fl. 15).

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado à pena de 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão, em regime inicial fechado, como incurso no art. 33, *caput* e § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

O impetrante requer a aplicação do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006 no patamar máximo de 2/3 (dois terços).

Após a manifestação da Defensoria Pública (fls. 77/79) e as informações da autoridade coatora (fls. 42/69), o Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (fls. 84/85).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 255.485 - SP (2012/0204328-3)

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE) (Relatora):

O Superior Tribunal de Justiça, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, tem amoldado o cabimento do remédio heróico, adotando orientação no sentido de não mais admitir *habeas corpus* substitutivo de recurso no processo penal. Contudo, a luz dos princípios constitucionais, sobretudo o do devido processo legal e da ampla defesa, tem-se analisado as questões suscitadas na exordial a fim de se verificar a existência de constrangimento ilegal para, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício.

A propósito, confira-se:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DAS CORTES SUPERIORES. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DO STJ, EM CONSONÂNCIA COM O STF. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER. MEDIDA PROTETIVA DE URGÊNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE QUE, EVENTUALMENTE, PUDESSE ENSEJAR A CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. O Excelso Supremo Tribunal Federal, em recentes pronunciamentos, aponta para uma retomada do curso regular do processo penal, ao inadmitir o habeas corpus substitutivo do recurso ordinário. Precedentes: HC 109.956/PR, Primeira Turma, Rel. Ministro Marco Aurélio, julgado em 07/08/2012, publicado no DJe de 11/09/2012; HC 104.045/RJ, Primeira Turma, Rel. Ministra Rosa Weber, julgado em 28/08/2012, publicado no DJe de 06/09/2012; HC 108181/RS, Primeira Turma, Relator Min. LUIZ FUX, julgado em 21/08/2012, publicado no DJe de 06/09/2012. Decisões monocráticas dos ministros Luiz Fux e Dias Tóffoli, respectivamente, nos autos do HC 114.550/AC (DJe de 27/08/2012) e HC 114.924/RJ (DJe de 27/08/2012).

2. Sem embargo, mostra-se precisa a ponderação lançada pelo Ministro Marco Aurélio, no sentido de que, 'no tocante a habeas já formalizado sob a óptica da substituição do recurso constitucional, não ocorrerá prejuízo para o paciente, ante a possibilidade de vir-se a conceder, se for o caso, a ordem de ofício.'

3. Hipótese em que o Paciente teve a prisão preventiva decretada a fim de assegurar a execução de medida protetiva de urgência, porque, 'usuário de drogas, já se envolveu em outras situações de violência doméstica contra a mulher, estando, inclusive, respondendo por tentativa de homicídio de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[sua esposa], de onde se infere que a sua custódia é necessária para a garantia da ordem pública e, sobretudo, da segurança da ofendida'.

4. *Ausência de ilegalidade flagrante que, eventualmente, ensejasse a concessão da ordem de ofício.*

5. *Habeas corpus não conhecido* (HC 221.200/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 19.9.2012).

Dessa forma, não se conhece do presente *habeas corpus* porque substitutivo de recurso especial e passa-se à análise de eventual constrangimento ilegal capaz de justificar a concessão da ordem de ofício.

Dispõe o § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006 que, *nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de **um sexto a dois terços**, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.*

Por sua vez, prevê o art. 42 da Lei 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.*

Na hipótese dos autos, o paciente foi preso em flagrante com 71 dosadores plásticos de cocaína, pesando 27,9 gramas, e 2 trouxas de maconha, pesando 1,9 gramas (fl. 46).

O Tribunal *a quo* aplicou a causa de diminuição de pena no patamar de 1/6 (um sexto), levando-se em conta a quantidade dos entorpecentes apreendidos, conforme se extrai do seguinte trecho:

Operou-se, a seguir, a redução mínima de 1/6 (um sexto), com fundamento no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, índice de diminuição compatível com a expressiva quantidade de entorpecentes apreendidos (fl. 62/63).

O acórdão está de acordo com o entendimento desta Corte de que o juiz, na aplicação da causa de diminuição de pena do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, deve levar em consideração a quantidade e a natureza do entorpecente apreendido, nos termos do art. 42 da Lei 11.343/2006. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. 1. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. RAZOÁVEL QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA (69 PEDRAS DE CRACK). 2. JULGAMENTO POR DECISÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MONOCRÁTICA DE RELATOR. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 557 DO CPC E ART. 34, XVIII, DO RISTJ. 3. BIS IN IDEM NA UTILIZAÇÃO DA QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA COMO FUNDAMENTO PARA APLICAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL E PARA INVIABILIZAR A DIMINUIÇÃO DA PENA. NÃO OCORRÊNCIA. 4. MODIFICAÇÃO DO REGIME PRISIONAL. DESCABIMENTO. 5. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. 6. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

(...)

2. A diretriz imposta pelo art. 42 da Lei n.11.343/2006, a saber, preponderância da natureza e quantidade da droga, também deve ser observada na aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. Não se trata de violação ao princípio do ne bis in idem, mas apenas da utilização da mesma regra em finalidades e momentos distintos.

(...)

6. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no HC 247.019/ES, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, DJe 25.3.2013).

HABEAS CORPUS. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DESVIRTUAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CULPABILIDADE. PREMEDITAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. NATUREZA E QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDAS. ART. 42 DA LEI 11.343/2006. EXASPERAÇÃO DA REPRIMENDA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA. ATENUANTES. QUANTUM DA REDUÇÃO. PROPORCIONALIDADE. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. FRAÇÃO DO REDUTOR. DISCRICIONARIEDADE. NATUREZA E ELEVADA QUANTIDADE DE DROGA. REDUÇÃO INFERIOR AO MÁXIMO ACERTADA. EXECUÇÃO.

(...)

6. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que, se o legislador não forneceu especificamente os parâmetros para a fixação do quantum da diminuição de pena previsto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, mas apenas os pressupostos para a incidência desse benefício legal, impõem-se como critérios a análise das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal e especialmente o disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

7. Não há constrangimento ilegal no ponto em que foi aplicada a fração de 1/6 de redução de pena, de acordo com o previsto nos arts. 42 da Lei n. 11.343/2006 e 59 do Código Penal, tendo em vista a natureza e a elevada quantidade de substância entorpecente apreendida em poder da paciente.

(...)

10. Habeas corpus não conhecido (HC 221.761/SP, Rel. Ministro



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Sebastião Reis Júnior, DJe 14.6.2013).

Estando devidamente fundamentado o *quantum* de redução da pena, é inviável, em sede de *habeas corpus*, a sua alteração, tendo em vista a necessidade de revolvimento de fatos e provas. Confira-se, a propósito, o seguinte julgado:

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO. QUANTUM DE INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. GRANDE QUANTIDADE DE DROGA. ALTERAÇÃO DO DECIDIDO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. DESCABIMENTO. REGIME SEMIABERTO OU ABERTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Devidamente fundamentada a dosimetria, no tocante, especificamente, à causa especial de diminuição, notadamente pela grande quantidade de droga apreendida (art. 42 da Lei nº 11.343/2006), o quantum de redução aplicado fica indene ao crivo do habeas corpus, pois é matéria que demanda revolvimento fático-probatório. Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal.

2. Embora esta Corte, seguindo orientação do Supremo Tribunal Federal, entenda possível, em tese, a fixação de regime inicial diferente do fechado, no caso concreto, essa benesse não se mostra razoável.

3. Condenado o ora paciente a 4 anos e 10 meses de reclusão, por tráfico de 684,1 kg de cocaína (em pó e na forma de crack) e 11,6g de maconha, o regime mais adequado é o fechado.

4. Ordem denegada (HC 173.511/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22.2.2012).

Ante o exposto não conheço do *habeas corpus*.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2012/0204328-3

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 255.485 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 3982010 95209220108260564

EM MESA

JULGADO: 03/06/2014

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JULIANO BAIOCCHI VILLA-VERDE DE CARVALHO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : SÉRGIO SORGI FILHO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CARLOS JOSÉ PINHEIRO (PRESO)
ADVOGADO : RAFAEL RAMIA MUNERATTI - DEFENSOR PÚBLICO
CORRÉU : ANA DEISE PINTO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu da ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.