



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 380.313 - SP (2016/0312218-6)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : WILLIAM EMERSON MATOS MARREIRO
ADVOGADO : WILLIAN E M MARREIRO - SP282465
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO
PACIENTE : SALOMAO RABELO DE SOUSA (PRESO)

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO. REITERAÇÃO DE PEDIDO. RECURSO EM LIBERDADE. PLEITO PREJUDICADO. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. GIGANTESCA QUANTIDADE DE DROGA. AUMENTO PROPORCIONAL. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. RÉU QUE SE DEDICA À ATIVIDADE CRIMINOSA. ALTERAÇÃO DESSE ENTENDIMENTO. REEXAME DE FATOS. REGIME PRISIONAL. PENA SUPERIOR A 8 ANOS. MODO FECHADO. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

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. A pretensão de absolvição pelo crime de tráfico de entorpecentes é mera reiteração do pedido deduzido no ARESp 1.049.365/SP, já apreciado nesta Corte.
3. Certificado o trânsito em julgado da condenação, ficam superadas as alegações sobre a legalidade da execução provisória da pena.
4. A teor do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, a quantidade e a natureza da droga apreendida são preponderantes sobre as circunstâncias estabelecidas no art. 59 do Código Penal e podem justificar a fixação da pena-base acima do mínimo legal, cabendo a atuação desta Corte apenas quando demonstrada flagrante ilegalidade no *quantum* aplicado.
5. Hipótese em que a instância antecedente, atenta ao disposto no art. 42 da Lei de Drogas, fixou a pena-base no dobro do mínimo legal, para o delito de tráfico de drogas, considerando a gigantesca quantidade da droga apreendida – (310,225 kg de maconha) –, o que não se mostra desproporcional.
6. 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 integrem organizações criminosas (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006).
7. Concluído pelo Tribunal *a quo*, com fulcro na nas circunstâncias do delito (conluio dos coacusados na compra de entorpecentes no exterior para revenda em território nacional), que o paciente é habitual na prática delitiva, a alteração 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* (Precedentes).
8. Mantido o *quantum* da sanção corporal imposta em patamar superior a 8 anos de reclusão, em razão do concurso material entre o delito de tráfico e de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

descaminho, é incabível a alteração do regime prisional para o aberto ou semiaberto, a teor do art. 33, § 2º, "a", do CP.

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

Brasília (DF), 08 de agosto de 2017 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 380.313 - SP (2016/0312218-6)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : WILLIAM EMERSON MATOS MARREIRO
ADVOGADO : WILLIAM E M MARREIRO - SP282465
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
PACIENTE : SALOMAO RABELO DE SOUSA (PRESO)

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em favor de **SALOMAO RABELO DE SOUSA**, cuja autoridade coatora é o Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Consta dos autos que o paciente foi absolvido, em primeiro grau, da prática dos delitos previstos nos arts. 33 c/c 40, I, ambos da Lei n. 11.343/2006, 334, § 1º, e 288, do Código Penal.

Em grau recursal, o Tribunal de origem proveu, em parte, o apelo ministerial, para condenar o paciente à pena de 13 anos de reclusão, em regime inicial fechado, pelos delitos de tráfico de drogas e descaminho, tendo sido determinada a expedição de mandado de prisão em seu desfavor.

Neste *writ*, o impetrante sustenta ser ilegal a execução da pena antes do trânsito em julgado da sentença, sob pena de ofensa ao princípio da não-culpabilidade. Afirmar, também, que não há provas seguras para se considerar o paciente culpado pelo delito de tráfico de drogas, pois o édito condenatório está baseado apenas no testemunho da "Sra. Suzana", e, em nenhum momento, de seu depoimento [ela] declarou que [ele] tivesse algum envolvimento ou era responsável pelo ônibus".

Requer, assim, a absolvição ou a anulação do *decisum* de segundo grau. Subsidiariamente, pleiteia a fixação da pena-base no mínimo legal, aplicação do redutor do art. 33, 4º, da Lei de Drogas, em seu grau máximo, a fixação do regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito.

Liminar indeferida (e-STJ, fls. 65-66).

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (e-STJ, fls. 73-80).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 380.313 - SP (2016/0312218-6)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : WILLIAM EMERSON MATOS MARREIRO
ADVOGADO : WILLIAN E M MARREIRO - SP282465
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO
PACIENTE : SALOMAO RABELO DE SOUSA (PRESO)

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO. REITERAÇÃO DE PEDIDO. RECURSO EM LIBERDADE. PLEITO PREJUDICADO. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. GIGANTESCA QUANTIDADE DE DROGA. AUMENTO PROPORCIONAL. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. RÉU QUE SE DEDICA À ATIVIDADE CRIMINOSA. ALTERAÇÃO DESSE ENTENDIMENTO. REEXAME DE FATOS. REGIME PRISIONAL. PENA SUPERIOR A 8 ANOS. MODO FECHADO. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

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. A pretensão de absolvição pelo crime de tráfico de entorpecentes é mera reiteração do pedido deduzido no AREsp 1.049.365/SP, já apreciado nesta Corte.

3. Certificado o trânsito em julgado da condenação, ficam superadas as alegações sobre a legalidade da execução provisória da pena.

4. A teor do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, a quantidade e a natureza da droga apreendida são preponderantes sobre as circunstâncias estabelecidas no art. 59 do Código Penal e podem justificar a fixação da pena-base acima do mínimo legal, cabendo a atuação desta Corte apenas quando demonstrada flagrante ilegalidade no *quantum* aplicado.

5. Hipótese em que a instância antecedente, atenta ao disposto no art. 42 da Lei de Drogas, fixou a pena-base no dobro do mínimo legal, para o delito de tráfico de drogas, considerando a gigantesca quantidade da droga apreendida – (310,225 kg de maconha) –, o que não se mostra desproporcional.

6. 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).

7. Concluído pelo Tribunal *a quo*, com fulcro na nas circunstâncias do delito (conluio dos coacusados na compra de entorpecentes no exterior para revenda em território nacional), que o paciente é habitual na prática delitiva, a alteração 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* (Precedentes).

8. Mantido o *quantum* da sanção corporal imposta em patamar superior a 8 anos de reclusão, em razão do concurso material entre o delito de tráfico e de descaminho, é incabível a alteração do regime prisional para o aberto ou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

semiaberto, a teor do art. 33, § 2º, "a", do CP.

9. *Habeas corpus* não conhecido.

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 manifesto constrangimento ilegal que autorize a concessão da ordem, de ofício.

Inicialmente, consigno que o pleito de absolvição pelo delito de tráfico de entorpecentes trata-se de mera reiteração de pedido deduzido no ARESp 1.049.365/SP, no qual esta Corte considerou suficiente o conjunto probatório para a condenação e a revisão desse entendimento incompatível com a Súmula 7/STJ, tendo ocorrido o trânsito em julgado de tal decisão em 14/3/2017.

Desse modo, certificado o trânsito em julgado da ação penal, resta prejudicado o pleito de suspensão da execução antecipada da pena e concessão de liberdade provisória, porquanto a prisão agora decorre de pena definitiva, e não há mais se falar em prisão cautelar.

Quanto às demais questões, também não assiste razão ao impetrante.

A Corte de origem, ao prover o apelo ministerial para condenar o paciente pelos delitos de tráfico de drogas e de descaminho, assim procedeu na individualização da pena:

No particular, a apreensão de significativa quantidade de maconha (310,225 kg) justifica a exasperação da reprimenda no dobro, pelo que fixo, na primeira fase de dosimetria, sua pena-base em 10 (dez) anos de reclusão e 1.000 (um mil) dias-multa.

Na segunda fase de dosimetria da pena, ausentes atenuantes e agravantes, fica mantida a pena de 10 (dez) anos de reclusão e 1.000 (um mil) dias-multa.

Na terceira fase de dosimetria, não é o caso de aplicar a causa de diminuição da pena prevista pelo art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

A Lei de Drogas prevê a redução da pena de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços) desde que o agente seja primário, possua bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas nem integre organização criminosa.

No particular, as circunstâncias do delito indicam que o réu integra organização criminosa voltada para a prática de tráfico internacional de drogas, contrabando e descaminho ou, no mínimo, dedica-se a atividades criminosas.

Aqui, restou demonstrado que Claudinei, em conluio com os demais acusados, adquiriu a droga para revenda em território nacional e não há nos autos qualquer elemento indicativo de que a tenha adquirido a mando de terceiros, sem fazer do tráfico seu meio de vida.

Com efeito, não há falar na espécie na incidência da causa de diminuição da pena prevista pelo art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

Incide para o acusado a causa de aumento de pena pela transnacionalidade,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que fixo no patamar de 1/6 (um sexto).

De fato, o deslocamento do réu do Paraguai até Osasco (SP) não serviu para o repasse da droga transportada aos vários estados pelos quais passou durante seu percurso. Ademais, pela forma com que o entorpecente foi acondicionado no interior do ônibus, infere-se que seu destino era o comércio em São Paulo (SP).

Não verificadas outras causas de diminuição ou de aumento, estabeleço a pena definitiva de Salomão Rabelo de Sousa as penas de 11 (onze) anos e 8 (oito) meses de reclusão, pela prática do delito previsto pelo art. 33, caput, c. c. o art. 40, I, ambos da Lei n. 11.343/2006. (e-STJ, fls. 58-59.)

A individualização da pena, como atividade discricionária do julgador, está sujeita à revisão **apenas** nas hipóteses de flagrante ilegalidade ou teratologia, quando não observados os parâmetros legais estabelecidos ou o princípio da proporcionalidade.

Dentro do sistema trifásico adotado pelo legislador pátrio, na primeira etapa do cálculo, a pena-base será fixada conforme a análise das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP. Tratando-se de condenado pelo delito de tráfico de drogas, o art. 42 da Lei n. 11.343/2006 estabelece a preponderância dos vetores referentes à quantidade e à natureza da droga apreendida, assim como a personalidade e a conduta social do agente sobre as demais elencadas no art. 59 do Código Penal.

In casu, o Tribunal de origem, atento as diretrizes do art. 42 da Lei de Drogas, considerou a gigantesca quantidade de droga apreendida (310,225 kg de maconha) para elevar a pena-base em 5 anos de reclusão.

Apresentado elemento idôneo para a majoração da reprimenda, o qual foi elencado inclusive como circunstância preponderante, e levando-se em conta as penas máxima e mínima abstratamente cominadas ao delito de tráfico de drogas (5 a 15 anos), a elevação da pena no dobro do mínimo legal não se mostra desarrazoada, a autorizar a intervenção excepcional desta Corte.

Confirmam-se a seguir alguns julgados que respaldam esse entendimento:

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. DIVERSIDADE, NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUMENTO PROPORCIONAL. MANIFESTA ILEGALIDADE NÃO VERIFICADA. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

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. No termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, a quantidade e a natureza da droga apreendida são preponderantes sobre as demais circunstâncias do art. 59 do Código Penal e podem justificar a fixação da pena-base acima do mínimo legal, cabendo a atuação desta Corte apenas quando demonstrada flagrante ilegalidade no *quantum* aplicado.

3. Hipótese em que as instâncias ordinárias fixaram a pena-base no dobro do mínimo legal, para os delitos de tráfico de drogas e de associação para o tráfico, considerando a natureza, a variada e a gigantesca



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

quantidade da droga apreendida - 280,92 kg de cocaína e 189,40 kg de maconha -, o que não se mostra desproporcional.

4. Esta Corte, inclusive, no julgamento do HC n. 316.567/SP, impetrado em favor de um dos corréus, já se manifestou sobre a legalidade, na hipótese em apreço, do aumento da pena-base no dobro do mínimo legal com fundamento na expressiva quantidade de droga apreendida dos agentes.

5. *Habeas corpus* não conhecido.

(HC 316.525/SP, de minha relatoria, QUINTA TURMA, julgado em 21/2/2017, DJe 3/3/2017);

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA NO DOBRO DO MÍNIMO. ALEGAÇÃO DE EXCESSO. PARTICULARIDADES DO CASO. GRANDE QUANTIDADE DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE EM PASTA-BASE DE COCAÍNA. DESVALOR DA CONDUTA DO PACIENTE. PLEITO DE INCIDÊNCIA DO REDUTOR DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, em recentes decisões, não admitem mais a utilização do *habeas corpus* como sucedâneo do meio processual adequado, seja o recurso, seja a revisão criminal, salvo em situações excepcionais.

2. Apesar de se ter solidificado o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização do *habeas corpus* como substitutivo do recurso cabível, este Superior Tribunal analisa, com a devida atenção e caso a caso, a existência de coação manifesta à liberdade de locomoção, não tendo sido aplicado o referido entendimento de forma irrestrita, de modo a prejudicar eventual vítima de coação ilegal ou abuso de poder e convalidar ofensa à liberdade ambulatorial.

3. Conquanto pareça excessiva a fixação da pena-base no dobro de seu piso mínimo, cada processo deve ser analisado de forma individual e com as suas particularidades. A Corte local relevou a natureza e a quantidade da substância entorpecente (105 Kg de pasta-base de cocaína, além da possibilidade de sua multiplicação) e, ainda, o desvalor da conduta do paciente.

4. O paciente foi condenado também como incurso no art. 35 da Lei n. 11.343/2006, não sendo possível a incidência da causa de diminuição da pena (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006).

5. *Habeas corpus* não conhecido.

(HC 340.350/RJ, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 2/8/2016, DJe 18/8/2016).

Em relação à incidência da causa especial de diminuição da pena, destaco que, 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 reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas nem integrarem organizações criminosas.

Como é sabido, o legislador ao instituir o referido benefício legal, teve como objetivo conferir tratamento diferenciado aos pequenos e eventuais traficantes, não alcançando,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 decidiram 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 (RHC 72.118/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 20/10/2016, DJe 26/10/2016 e AgRg no REsp 1.442.055/PR, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 4/8/2015, DJe 18/8/2015).

In casu, o Tribunal *a quo* afastou a incidência da minorante, por entender que as circunstâncias do delito indicam que o paciente integra organização criminosa ou ao menos se dedica a atividades delituosas, pois ele foi preso em flagrante, no município de Osasco, quando, juntamente com os outros corréus, fazia a escolta de um ônibus oriundo do Paraguai que trazia 310,225 kg de maconha e diversas mercadorias estrangeiras, sem a documentação comprobatória da importação regular, além de 30.000 maços de cigarro, tendo sido inclusive um dos corréus surpreendido com uma arma de fogo de uso restrito na cintura.

Desse modo, assentado pela instância antecedente, soberana na análise dos fatos, que o paciente se dedica à atividade criminosa, a modificação 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*.

A propósito:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. FUNDAMENTO IDÔNEO PARA AUMENTAR A PENA-BASE. NÃO APLICAÇÃO DO REDUTOR PREVISTO NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. DEDICAÇÃO DO PACIENTE ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME FÁTICO. INOCORRÊNCIA DE *BIS IN IDEM*. REGIME PRISIONAL COM BASE NA HEDIONDEZ DO DELITO. INADMISSIBILIDADE. FLAGRANTE ILEGALIDADE RECONHECIDA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

- O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de *habeas corpus* substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar a existência de eventual coação ilegal.

- A pena-base foi fixada em 5 anos e 10 meses de reclusão, ou seja, 1/6 acima do mínimo legal, considerando-se a quantidade e a natureza da droga apreendida, em perfeita consonância com o art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

- A redutora prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 não foi aplicada por entender o magistrado sentenciante, com base em outros elementos constantes dos autos, diversos da quantidade da droga, que o acusado se dedicava às atividades criminosas. Desse modo, afigura-se inviável, pela estreita via do *habeas corpus*, adotar conclusão diversa daquela apresentada pelas instâncias ordinárias, uma vez que é vedada a reincursão nos fatos e provas dos autos na espécie processual eleita. Precedentes. Inexiste *bis in idem*, pois inaplicável ao caso concreto o precedente firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE 666334 RG, Relator Min. GILMAR MENDES, DJe 6/5/2014.

- A fixação do regime prisional deve ser feita em consonância com o disposto no art. 33, §§ 2º e 3º, c/c o art. 59, ambos do Código Penal, sendo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

certo que, no julgamento do *habeas corpus* n. 111.840/ES o Supremo Tribunal Federal declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990, seja na sua redação original (HC n. 82.959/SP), seja na redação da Lei n. 11.464/2007 (HC n. 111.840/ES), o qual determinava a obrigatoriedade do regime fechado para os condenados por crimes hediondos e aos a eles equiparados.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para determinar que o Juiz das Execuções, afastado o óbice legal, fixe o regime mais adequado para o início do cumprimento da pena, observados os parâmetros traçados no art. 33, §§ 2º e 3º, c/c o art. 59, ambos do Código Penal.

(HC 325.122/SP, Rel. Min. ERICSON MARANHÃO (Desembargador convocado do TJ/SP), SEXTA TURMA, DJe 31/3/2016);

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. PRETENDIDA APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES DELITUOSAS. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. Para a aplicação da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, são exigidos, além da primariedade e dos bons antecedentes do(a) acusado(a), que este(a) não integre organização criminosa e que não se dedique a atividades delituosas.

2. Não há constrangimento ilegal no ponto em que o Tribunal de Justiça estadual, sem piorar a situação do réu, manteve a não aplicação da causa especial de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da lei de drogas, com base em elementos concretos assinalados na sentença condenatória, que evidenciaram a dedicação do acusado à atividade criminosa do tráfico (depoimentos de testemunhas, funcionamento de boca de fumo no local da prisão, apreensão de balança de precisão e quantidade de pasta-base de cocaína apreendida).

3. Ordem não conhecida.

(HC 324.460/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 11/9/2015).

Em razão da manutenção do *quantum* da sanção corporal imposta em patamar superior a 8 anos de reclusão bem como da prática de concurso material entre o delito de tráfico de drogas e de descaminho, é incabível a alteração do regime prisional para o aberto ou o semiaberto, a teor do art. 33, § 2º, "a", do CP.

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

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0312218-6

HC 380.313 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00000447522013403613 00004475220134036130 0392013 392013 447522013403613
4475220134036130 8212013

EM MESA

JULGADO: 08/08/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

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	: WILLIAM EMERSON MATOS MARREIRO
ADVOGADO	: WILLIAN E M MARREIRO - SP282465
IMPETRADO	: TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO
PACIENTE	: SALOMAO RABELO DE SOUSA (PRESO)
CORRÉU	: ADRIANA SOARES DA SILVA
CORRÉU	: ANSELMO DE ARAUJO MORETTI
CORRÉU	: CLAUDINEI DA CONCEICAO OLIVEIRA

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.