



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 336.468 - RS (2015/0236087-7)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
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 : DIEGO BAPTISTA PENTEADO

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO FIXADA EM 1/6. PLEITO DE AUMENTO DA FRAÇÃO REDUTORA. INVIABILIDADE. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA QUE JUSTIFICAM A FRAÇÃO UTILIZADA. REGIME ABERTO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. PENA SUPERIOR A 4 ANOS. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

- O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, não tem admitido a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso próprio, prestigiando o sistema recursal ao tempo que preserva a importância e a utilidade do *habeas corpus*, visto permitir a concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

- Deve ser mantida a fração redutora de 1/6, pelo reconhecimento da causa de diminuição do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, quando o acórdão, dentro da discricionariedade permitida por lei, fundamenta, concretamente, na quantidade e natureza da droga apreendida.

- Tendo em vista o não redimensionamento da pena e mantido o patamar acima de 4 anos, o paciente não faz jus ao regime aberto, conforme disposições do art. 33, § 2º, do Código Penal.

- Não há se falar em substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, tendo em vista que o *quantum* da pena aplicada supera o limite previsto no art. 44, inciso I, do Código Penal.

- *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 12 de abril de 2016(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 336.468 - RS (2015/0236087-7)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
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 : DIEGO BAPTISTA PENTEADO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em favor de DIEGO BAPTISTA PENTEADO, no qual aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (Apelação n. 70059870469).

Consta dos autos que o paciente foi condenado como incurso no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, à pena de 7 anos de reclusão, em regime fechado.

Interposta apelação pela defesa, o Tribunal local deu parcial provimento ao recurso, redimensionando a pena para 4 anos e 2 meses de reclusão, em regime semiaberto.

No presente *writ*, a impetrante alega que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal, tendo em vista que a redutora prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas deveria ter sido aplicada em seu patamar máximo, ante a ausência de fundamentação que justifique fixação em grau diverso. No mais, entende que, redimensionada a pena, o paciente faz jus ao regime aberto, bem como à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Dessa forma, requer, na liminar e no mérito, a elevação da causa redutora, a fixação do regime aberto e substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

O pedido liminar foi indeferido às e-STJ fls. 323/324.

O Ministério Público Federal opinou, às e-STJ fls. 333/342, pela concessão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da ordem

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 336.468 - RS (2015/0236087-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Inicialmente, o Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, como forma de racionalizar o emprego do *habeas corpus* e prestigiar o sistema recursal, não admite a sua impetração em substituição ao recurso próprio.

Cumpra analisar, contudo, em cada caso, a existência de ameaça ou coação à liberdade de locomoção do paciente, em razão de manifesta ilegalidade, abuso de poder ou teratologia na decisão impugnada, a ensejar a concessão da ordem de ofício. Nesse sentido, a título de exemplo, confirmam-se os seguintes precedentes: STF, HC n. 113890, Relatora Ministra Rosa Weber, 1ª Turma, julgado em 3/12/2013, publicado em 28/2/2014; STJ, HC n. 287.417/MS, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 4ª Turma, julgado em 20/3/2014, DJe 10/4/2014 e STJ, HC n. 283.802/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, julgado em 26/8/2014, DJe 4/9/2014.

Na espécie, embora a impetrante não tenha adotado a via processual adequada, para que não haja prejuízo à sua defesa, passo à análise da pretensão formulada na inicial, a fim de verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

Como já consignado no relatório, busca o paciente a aplicação, em seu patamar máximo, da causa especial de diminuição da pena, prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, porquanto entende que não há motivação para aplicar alguém do patamar máximo, bem como a fixação do regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Em relação à redutora do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, o Tribunal local ao aplicar a fração no patamar de 1/6 consignou que (fl. 309):

Assim, estando o denunciado, na data do fato, na posse de 35 pedras de crack, mais dinheiro, entendo que está correta a redução operada pelo Desembargador Honório, principalmente se levarmos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em consideração: 1) a natureza da droga apreendida (crack) em poder do embargante; 2) o local onde foi preso em flagrante - conhecido ponto de tráfico; 3) o relato do usuário de drogas que informou que comprou a substância do embargante; 4) o fato de já ter respondido a inúmeros crimes contra o patrimônio e 5) não ter comprovado ocupação lícita.

Sendo assim, observa-se que o acusado faz do crime seu modo de vida. Portanto, não merece ser agraciado com uma redução maior do que a fixada pelo eminente Desembargador Honório Gonçalves

Observa-se, pela leitura dos excertos supra, que as instâncias ordinárias fixaram o redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 no patamar mínimo de 1/6 tendo em vista elevada quantidade e natureza da droga apreendida – 35 pedras de *crack* –, bem como outros elementos que denotavam que o paciente se dedicava à atividade criminosa.

Sobre a possibilidade de a quantidade e natureza da droga embasar o percentual de redução nos casos de reconhecimento da figura do tráfico privilegiado, destaco:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGAS. AFASTAMENTO DA REDUÇÃO DA PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. RECURSO DA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. DESNECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE MATÉRIA PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA NA PRIMEIRA OU NA TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA PENAL. AGRAVO DESPROVIDO.

II - "[...] A questão discutida neste recurso especial não demanda o revolvimento de matéria fático-probatória, procedimento que é obstado pela Súmula n. 7 deste Superior Tribunal, tal como ocorre, por exemplo, com a valoração das circunstâncias judiciais (uma a uma). O caso, diversamente, demanda apenas o reexame da aplicação da pena, providência admitida em caráter excepcional, nas hipóteses de manifesta violação aos critérios dos arts. 59 e 68 do Código Penal e do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, sob o aspecto da legalidade, nas hipóteses de falta ou de equívoco evidente de fundamentação das circunstâncias judiciais (como no caso) ou, ainda, de erro de técnica no critério trifásico de aplicação da pena" (AgRg no REsp n.

1.475.447/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 22/6/2015).

III - A circunstância judicial referente à quantidade e variedade da droga poderá incidir na primeira ou terceira fase da dosimetria da pena, para exasperar a pena-base, afastar a aplicação da minorante ou ainda para modular o nível de redução da pena,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sempre de maneira não cumulativa. Precedentes do eg. STF e do STJ.

Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1445752/MS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 06/11/2015)

Assim, não verifico constrangimento ilegal a ser sanado no ponto em que foi aplicada a diminuição da pena em 1/6, em prestígio à discricionariedade do julgador, que fundamentou concretamente a escolha desse percentual, ao sopesar a quantidade e natureza da droga apreendida, bem como outros elementos que denotavam que o paciente se dedicava à atividade criminosa.

Quanto ao regime, tendo em vista o não redimensionamento da pena e mantido o patamar acima de 4 anos, o paciente não faz jus ao regime aberto, conforme as disposições do art. 33, § 2º, do Código Penal.

Por fim, não há se falar em substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, tendo em vista o *quantum* da pena aplicado – 4 anos e 2 meses de reclusão – supera o limite previsto no art. 44, inciso I, do Código Penal.

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

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0236087-7

HC 336.468 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00111062620138210039 01796094520148217000 03325593920148217000
03921300044093 111062620138210039 1796094520148217000 21300044093
3325593920148217000 3921300044093 70059870469 70061399960

EM MESA

JULGADO: 12/04/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS**

Secretário

Bel. **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 : DIEGO BAPTISTA PENTEADO

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

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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.