



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 411.017 - SP (2017/0194172-0)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : EDUARDO QUEIROZ CARBONI NOGUEIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : TIAGO SILVA DE LIMA

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ART. 33 DA LEI 11.343/2006. PACIENTE CONDENADO À PENA CORPORAL DE 5 ANOS DE RECLUSÃO, NO REGIME INICIAL FECHADO. PLEITO DE APLICAÇÃO DO REDUTOR PREVISTO NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS QUE EMBASAM A CONCLUSÃO DE QUE O PACIENTE DEDICA-SE ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL. QUANTIDADE, VARIEDADE E NOCIVIDADE DAS DROGAS, VALORADAS NA TERCEIRA ETAPA DA DOSIMETRIA, QUE ENSEJAM A NECESSIDADE DO REGIME INICIAL MAIS GRAVOSO. PLEITO DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL. INVIABILIDADE. MONTANTE DA PENA QUE NÃO COMPORTA O BENEFÍCIO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. *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 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.

– 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, podendo a reprimenda ser reduzida de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), a depender das circunstâncias do caso concreto.

– A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a natureza e a quantidade de droga apreendida, assim como as demais



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

circunstâncias do art. 59 do CP, podem ser utilizadas para embasar a não incidência da minorante do privilégio, quando, juntamente com as circunstâncias do delito, evidenciarem a dedicação do agente ao tráfico de entorpecentes.

– Na espécie, infere-se que o Tribunal de origem conferiu legalidade ao não reconhecimento do privilégio, ao destacar que a quantidade, a variedade e a natureza nociva dos entorpecentes apreendidos (*maconha, cocaína e crack*), aliadas às circunstâncias em que ocorreu o delito, indicativas do tráfico habitual, são elementos que permitem concluir que há dedicação às atividades criminosas. Modificar tal entendimento importa revolvimento fático-probatório, inviável na estreita via do *writ*. Precedentes.

– Inalterada a pena corporal, fica inviável o acolhimento do pleito de sua substituição por medidas restritivas de direitos, pois o montante da sanção não atende ao requisito objetivo do art. 44, I, do CP.

– O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 27/7/2012, ao julgar o HC n. 111.840/ES, por maioria, declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.464/2007, afastando, dessa forma, a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e equiparados.

– Para a imposição de regime prisional mais gravoso do que a pena comporta, é necessária fundamentação específica, com base em elementos concretos extraídos dos autos. Inteligência das Súmulas n. 440/STJ e 718 e 719 do STF.

– Observa-se que, apesar da primariedade do paciente e de o montante da pena (5 anos de reclusão) comportar, em princípio, o regime inicial semiaberto, a necessidade do regime mais gravoso encontra-se lastreada no art. 33, § 3º, do Código Penal e no art. 42 da Lei n. 11.343/2006, ante a gravidade concreta do delito, evidenciada pela quantidade, variedade e nocividade dos entorpecentes apreendidos (*maconha, cocaína e crack*), elementos que, inclusive, foram valorados na terceira etapa da dosimetria da pena, quando do não reconhecimento do privilégio. Precedentes.

– *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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 14 de setembro de 2017(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 411.017 - SP (2017/0194172-0)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : EDUARDO QUEIROZ CARBONI NOGUEIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : TIAGO SILVA DE LIMA

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de TIAGO SILVA DE LIMA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no julgamento da Apelação n. 0017505-92.2016.8.26.0050.

Infere-se dos autos que o paciente foi condenado, pelo Juízo de primeiro grau, por infração ao art. 33 da Lei n. 11.343/2006, às penas de 5 anos de reclusão, em regime inicial fechado, além de 500 dias-multa, nos termos da sentença de fls. 15/21.

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação e o Tribunal *a quo* negou provimento ao recurso, conforme acórdão de fls. 22/36.

Na presente impetração, a defesa aponta a existência de constrangimento ilegal, em razão da dosimetria realizada pelas instâncias ordinárias, ao fundamento de que o paciente faz *jus* à aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06 em seu patamar máximo, tendo em vista o cumprimento de todos os requisitos legais, a ausência de provas de que se dedique às atividades ilícitas e do fato de que a quantidade de drogas apreendidas não pode impedir o reconhecimento da causa de diminuição.

Uma vez reduzida a pena, aduz que deve ser fixado o regime inicial aberto – se não aplicado o redutor de pena previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 na fração máxima, sustenta a aplicação do regime inicial semiaberto –, nos termos dos parâmetros previstos no art. 33 do CP e do disposto nos enunciados 440 da Súmula desta Corte e 718 e 719 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

Por fim, aponta que deve ser substituída a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Diante disso, pede, liminarmente e no mérito, que seja reduzida a pena aplicada ao paciente, fixado regime inicial aberto ou o semiaberto e substituída a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Pedido liminar indeferido (fls. 41/42).

Parecer do Ministério Público Federal opinando pela denegação da ordem, caso conhecida (fls. 47/55).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 411.017 - SP (2017/0194172-0)

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, Primeira Turma, julgado em 3/12/2013, publicado em 28/2/2014, STJ, HC n. 287.417/MS, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Quarta Turma, julgado em 20/3/2014, DJe 10/4/2014 e STJ, HC n. 283.802/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta 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 defesa do paciente, passo à análise da pretensão formulada na inicial, a fim de verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

Como já consignado no relatório, busca-se, na presente impetração, a aplicação da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, redimensionando-se a pena do paciente, com a consequente fixação de regime mais brando e aplicação do art. 44 do CP.

A dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade.

No caso, o sentenciante condenou o paciente como incurso no art. 33 da Lei



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

n. 11.343/2006, aplicando as reprimendas com lastro na seguinte fundamentação (fls. 18/19):

Atendendo às diretrizes previstas no artigo 59 do Código Penal, fixo a pena base para o delito de tráfico em 05 (cinco) anos de reclusão e multa de 500 (quinhentos) dias- multa, calculados cada qual em um trigésimo do maior salário mínimo vigente ao tempo do cometimento do crime, com correção monetária desde aquela data.

Deixo de atenuar a pena em razão da confissão, na medida em que esta já se encontra fixada no mínimo legal.

Não existem outras circunstâncias agravantes ou atenuantes a considerar.

Não existem causas de aumento ou diminuição de pena a aplicar.

A quantidade e variedade de substância entorpecente apreendida, inclusive cocaína, de natureza mais nociva, torna inaplicável a benesse prevista no artigo 33, § 4º da Lei 11.343/06, criada com objetivo de apenar minimamente aquele que se está iniciando no narcotráfico. Não é o caso. O próprio réu afirmou que realizava venda das substâncias entorpecentes no local já há um mês, restando evidente que se dedicava tráfico, fazendo dele seu meio de vida. Vale observar que o tráfico não é crime artesanal e quem nele se envolve necessariamente integra organização de pessoas para o seu cometimento. É sabido que aquele que produz a cocaína, ano é o mesmo que a refina, tampouco não é aquele que a transporta e distribui para o consumo de terceiros, o mesmo se aplicando em relação à “maconha”.

O acórdão recorrido, ao negar provimento ao apelo defensivo, manteve a dosimetria realizada na sentença, bem como o não reconhecimento da figura do tráfico privilegiado, prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, com lastro na seguinte fundamentação (fls. 31/32):

A pena-base foi fixada no mínimo legal, ou seja, 5 anos de reclusão e 500 dias-multa, no piso legal.

Na segunda fase, em que pese a atenuante da confissão espontânea, a reprimenda não sofreu alteração, uma vez que as atenuantes não podem reduzir a pena aquém do mínimo, nos termos da Súmula no. 231 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Na derradeira etapa, ausentes causas de aumento ou diminuição, tornou-se definitiva.

Ressalte-se que o acusado não faz jus ao redutor previsto no artigo 33 § 4º. da Lei no. 11.343/06. A dedicação do apelante a atividades criminosas está lastreada na considerável quantidade e variedade de entorpecentes, encontrada com o réu e também estocada em sua



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

residência, bem como no lucro que ele declarou auferir com o tráfico, o que demonstra à evidência que o apelante se dedicava intensamente às atividades criminosas. Ademais, o próprio réu admitiu estar desempregado, vivendo da comercialização de entorpecentes.

Nos termos do art. 33, § 4º, 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 ou integrem organização criminosa.

Contudo, na ausência de indicação pelo legislador das balizas para o *quantum* da redução retromencionada, a natureza e a quantidade de droga apreendida, assim como as demais circunstâncias do art. 59 do CP, podem ser utilizadas na definição de tal índice ou, até mesmo, no impedimento da incidência da minorante, quando evidenciarem a dedicação do agente ao tráfico de entorpecentes.

Logo, a quantidade, a variedade e a nocividade da droga, bem como as circunstâncias nas quais foi apreendida, são elementos que evidenciam a dedicação à atividade criminosa e, em decorrência, podem embasar o não reconhecimento da minorante do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006.

Nesse sentido, conferir: HC 362.266/RS, deste Relator, Quinta Turma, julgado em 15/09/2016, DJe 23/09/2016 e HC 326.519/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 30/06/2016, DJe 03/08/2016.

Na espécie, pela leitura dos excertos acima transcritos, infere-se que o Tribunal de origem conferiu legalidade ao não reconhecimento do privilégio, ao destacar que a elevada quantidade, a nocividade e a variedade dos entorpecentes apreendidos (*33,3g de cocaína, 11,3g de crack e 175g de maconha*), aliadas às circunstâncias em que ocorreu o delito, indicativas do tráfico habitual, pois o próprio paciente confessou que se dedicava ao comércio ilegal há um certo tempo, são elementos que permitem concluir que há dedicação às atividades criminosas.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, tendo havido fundamentação concreta, pelo Tribunal local, para não aplicar o redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, concluo que, para entender de modo diverso, afastando-se a conclusão de que o paciente não se dedica às atividades criminosas, seria necessário o revolvimento de todo o conjunto fático-probatório amealhado durante a instrução probatória, o que, como cediço, é vedado na via estreita do *habeas corpus*, de cognição sumária.

Nessa linha:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. DESCABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06. IMPOSSIBILIDADE. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REEXAME DE PROVAS. REGIME FECHADO. POSSIBILIDADE. QUANTIDADE, VARIEDADE E NATUREZA DAS DROGAS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. 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 na origem está em consonância com a jurisprudência deste Tribunal Superior, firmada no sentido de que a considerável quantidade, a variedade e a natureza das drogas apreendidas, pressupõe a dedicação à atividade criminosa, revelando-se suficiente a afastar a aplicação da redutora prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06.

3. A reforma do entendimento das instâncias ordinárias quanto à dedicação dos pacientes 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.

(...)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Habeas corpus não conhecido. (HC 375.681/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 16/02/2017, DJe 24/02/2017) - grifei.

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. RÉU QUE SE DEDICA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. ALTERAÇÃO DESSE ENTENDIMENTO. REEXAME DE PROVAS. REGIME PRISIONAL INTERMEDIÁRIO. ADEQUADO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO. FALTA DO PREENCHIMENTO DO REQUISITO OBJETIVO. MANIFESTA ILEGALIDADE NÃO VERIFICADA. WRIT NÃO CONHECIDO.

(...)

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 integrem organizações criminosas (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006).

3. **Concluído pelas instâncias antecedentes, com base na quantidade e na variedade de drogas apreendidas - 5 tijolinhos de maconha (10g), 122 tijolos de maconha (244g) e 4 petecas de cocaína (3,32g) - e nos depoimentos testemunhais colhidos durante a instrução, que o paciente se dedica ao tráfico de drogas, 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. Precedentes.**

(...)

5. *Habeas corpus não conhecido.* (HC 375.047/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 01/02/2017) - grifei.

Por oportuno, inalterada a pena corporal, fica inviável o acolhimento do pleito de sua substituição por medidas restritivas de direitos, pois o montante da sanção não atende ao requisito objetivo do art. 44, I, do CP.

Quanto ao regime prisional, sabe-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 27/7/2012, ao julgar o HC n. 111.840/ES, por maioria, declarou incidentalmente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.464/2007, afastando, dessa forma, a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e equiparados.

O regime de cumprimento de pena mais gravoso até pode ser estabelecido, mas, para tanto, é necessária fundamentação específica, com base em elementos concretos extraídos dos autos. Sobre o tema, esta Corte Superior editou a Súmula n. 440, que dispõe:

Fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito.

Nesse mesmo sentido, as Súmulas n. 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal, respectivamente, *in verbis*:

A opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada.

A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea.

No caso, o sentenciante fixou o regime inicial fechado com lastro apenas na hediondez e na gravidade abstrata do delito (fl. 19). O acórdão recorrido, por sua vez, apesar de também ter feito menção à hediondez do tráfico de drogas, assentou a necessidade do regime mais gravoso nos seguintes moldes (fls. 34/35):

Se tal não bastasse, as circunstâncias concretas do fato em tela, de si, afastam a possibilidade de imposição de regime mais brando: trata-se de tráfico de drogas altamente perniciosas (cocaína e crack), praticado em plena via pública, o que acentua a censurabilidade que recai sobre a conduta.

Observa-se que, apesar da primariedade do paciente e de o montante da pena (5 anos de reclusão) comportar, em princípio, o regime inicial semiaberto, a necessidade do regime mais gravoso encontra-se lastreada no art. 33, § 3º, do Código Penal e no art. 42 da Lei n. 11.343/2006, ante a gravidade concreta do delito, evidenciada pela quantidade, variedade e nocividade dos entorpecentes apreendidos (33,3g de cocaína, 11,3g de crack e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

175g de maconha), elementos que foram valorados na terceira etapa da dosimetria da pena, quando do não reconhecimento do privilégio.

A propósito, destaco:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. DESCABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06. IMPOSSIBILIDADE. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REEXAME DE PROVAS. REGIME FECHADO. POSSIBILIDADE. QUANTIDADE, VARIEDADE E NATUREZA DAS DROGAS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. WRIT NÃO CONHECIDO.

(...)

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 os pacientes sejam primários, a variedade, a quantidade e a natureza das drogas apreendidas - 48 porções de crack, 70 porções de maconha e 169 tubos eppendorf de cocaína - 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.***

(...)

Habeas corpus não conhecido. (HC 375.681/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 16/02/2017, DJe 24/02/2017) - grifei.

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. NÃO INCIDÊNCIA. REGIME INICIAL FECHADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

(...)

III - Nos crimes tipificados na Lei 11.343/06, por força do art. 42 da Lei 11.343/06, a quantidade e a natureza da droga podem influenciar na fixação de regime prisional mais gravoso do que o admitido em função do quantum de pena, desde que seja



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

considerada na dosimetria, uma vez que o estabelecimento do regime de cumprimento de pena é decorrência lógica dessa operação, conforme determinam os artigos 33, §§ 2º e 3º, e 59, do Código Penal. É o caso dos autos, em que o paciente foi condenado à pena de 5 anos de reclusão, é primário, mas a quantidade e a natureza da droga foram relevantes para afastar a causa especial de diminuição de pena.

Habeas corpus não conhecido. (HC 370.471/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/11/2016, DJe 09/12/2016) - grifei.

Ante o exposto, inexistindo coação ilegal a ensejar a atuação *ex officio* desta Corte, **não conheço do habeas corpus**, pois manifestamente incabível na espécie.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0194172-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 411.017 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00175059220168260050 175059220168260050 20170000452986

EM MESA

JULGADO: 14/09/2017

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ALCIDES MARTINS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: EDUARDO QUEIROZ CARBONI NOGUEIRA
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: THIAGO SILVA DE LIMA
CORRÉU	: THIAGO RIBEIRO

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