



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 364.833 - SP (2016/0199694-0)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : JULIANA MARTINS DE CARVALHO MONNERAT
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CAROLINE CARVALHO DOS SANTOS

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL EM RAZÃO DA QUANTIDADE E NATUREZA DE ENTORPECENTES APREENDIDOS. REGIME FECHADO. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO (ART. 33, § 3º, DO CÓDIGO PENAL E ART. 42 DA LEI N. 11.343/06). *WRIT* NÃO CONHECIDO.

1. Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do próprio Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

2. É pacífica nesta Corte Superior a orientação segundo a qual a fixação de regime mais gravoso do que o imposto em razão da pena deve ser feita com base em fundamentação concreta, a partir das circunstâncias judiciais dispostas no art. 59 do Código Penal ou de outro dado concreto que demonstre a extrapolação da normalidade do tipo. A propósito, o Enunciado n. 440 da Súmula desta Corte, que prevê: *"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."*

No mesmo sentido são os Enunciados n. 718 e 719 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, os quais indicam: *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 dos autos, os fundamentos utilizados pelas instâncias ordinárias revelam que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, tendo em vista as circunstâncias judiciais desfavoráveis presentes na hipótese. Não olvidando que as reprimendas corporais tenham sido estabelecidas em patamar inferior a 8 anos de reclusão, a Corte Estadual estabeleceu o regime inicial fechado a partir de motivação concreta extraída dos autos, qual seja, a quantidade e natureza das drogas apreendidas (501,9g de "maconha", fracionada em 156 porções, e 8g de "crack", fracionado em 36 pinos), o que evidencia a maior ousadia e periculosidade da paciente exatamente em conformidade com o disposto no art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal e 42 da Lei n. 11.343/06.

3. A questão atinente à ocorrência de *bis in idem* não foi submetida ou apreciada pelo Tribunal de origem, o que obsta a sua



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

análise por esta Corte Superior, sob risco de se incorrer em indesejável supressão de instância.

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 Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 13 de setembro de 2016(Data do Julgamento).

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 364.833 - SP (2016/0199694-0)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : JULIANA MARTINS DE CARVALHO MONNERAT
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CAROLINE CARVALHO DOS SANTOS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Habeas corpus substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em benefício de CAROLINE CARVALHO DOS SANTOS contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo proferido na Apelação n. 0078913-89.2013.8.26.0050.

Infere-se dos autos que a paciente foi denunciada por tráfico de drogas e absolvida pelo magistrado de primeiro grau, conforme sentença de fls. 11/20.

Inconformado, o *Parquet* apelou, tendo Tribunal de origem dado provimento ao recurso para condenar a paciente à pena de 5 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do delito tipificado no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 (tráfico de drogas), em acórdão assim ementado:

Tráfico de entorpecentes - Materialidade e autoria comprovadas por depoimentos de policiais cujo conteúdo é harmônico com o conjunto probatório - Validade No que concerne ao valor dos depoimentos prestados pelos policiais, os tribunais têm deixado assente serem inadmissíveis quaisquer análises preconceituosas. A simples condição de policial não torna a testemunha impedida ou suspeita. As declarações prestadas pelos agentes que efetuaram a prisão do acusado são válidas e têm o mesmo valor relativo que qualquer outra prova que se produza nos autos; por gozarem de fé pública, suas versões devem ser reputadas fidedignas, até que se prove o contrário.

Tráfico de entorpecentes - Dosimetria da pena - Apreensão de grande quantidade de substância estupefaciente - Inaplicabilidade da redução da pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06

O falo da apreensão ser concernente a elevada quantidade de substância estupefaciente ilegalmente transportada afasta a possibilidade de incidência da redução da pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, uma vez ser indicativa de que os acusados se dedicam a atividade criminosa.

Pena - Tráfico de entorpecentes - Regime fechado para início do cumprimento de pena - Não subsistência da imposição legal do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072./90 - Entendimento da Resolução n. 5/2012 do Senado Federal - Fixação que continua a ser regida pelos parâmetros



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

objetivos e subjetivos contidos nos artigos 33, § 3º e 59, do CP

O entendimento predominante nos tribunais tem sido no sentido de que, em se cuidando de tráfico de entorpecentes, não mais subsiste a vedação legal (art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/90) à fixação de regime inicial para cumprimento de pena privativa de liberdade diverso do fechado. O entendimento lastra-se no fato do Senado Federal ter editado a Resolução n. 5/2012, pela qual cessou a executoriedade da proibição da conversão da pena de prisão imposta em mera restrição de direitos. Se não mais existe óbice à referida conversão, com muito mais razão não se poderia subtrair do Magistrado a ampla liberdade na fixação do regime inicial para cumprimento de pena. O regime inicial para cumprimento de pena continua, todavia, sendo fixado consoante os parâmetros enumerados no art. 59 do CP, ao qual faz remissão o art. 33, § 3º, do CP, de modo que, para ser adotado de regime de pena mais brando o sentenciado deverá preencher não apenas os requisitos objetivos, mas também aqueles de natureza subjetiva.

Tráfico de entorpecentes - Conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos - Possibilidade, em tese, dada a inconstitucionalidade de parte da redação § 4º, do art. 33, da Lei n. 11.343/06 - Benefício cuja concessão é condicionada, todavia, ao atendimento dos requisitos contidos nos incisos do art. 44 do CP Não mais se questiona a inconstitucionalidade da expressão "vedada a conversão em penas restritivas de direitos", contida na redação original do § 4º, do art. 33, da Lei n. 11.343/06, uma vez que à declaração do STF nesse sentido se seguiu suspensão de sua executividade por resolução do Senado Federal (Resolução n. 5/2012). A concessão do benefício fica condicionada, todavia, ao atendimento dos requisitos contidos nos incisos do art. 44 do CP pelo interessado (fls. 22/23).

Foram opostos embargos de declaração, os quais foram rejeitados (fls. 39/43).

Daí o presente *writ*, no qual a defesa sustenta que o regime fechado foi fixado com base na gravidade abstrata do delito, violando o Enunciado n. 718 da Súmula da Suprema Corte. Aduz a ocorrência de *bis in idem* em razão do Tribunal não ter aplicado a causa redutora prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas e ter fixado o regime fechado.

Requer, assim, a fixação de regime inicial mais brando que o fechado.

O pedido liminar foi indeferido (fls. 68), as informações foram devidamente prestadas (fls. 77/95) e o Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem (fls. 99/102).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 364.833 - SP (2016/0199694-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK (Relator):

Por se tratar de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do próprio Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

Conforme relatado, busca-se, na presente impetração, a fixação de regime inicial mais brando que o fechado.

A paciente foi presa em flagrante na posse de 501,9g de "maconha", fracionada em 156 porções, e 8g de "crack", fracionado em 36 pinos.

O Juízo de primeiro grau absolveu a paciente do delito descrito na denúncia. A Corte Estadual, por sua vez, em apelação acusatória, deu provimento ao recurso do *Parquet* para condenar a paciente pela prática do delito de tráfico de drogas, aplicando a pena de 5 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial fechado, sob os seguintes fundamentos:

Após analisar os autos, entendo que a dosimetria mais adequada ao caso em apreço é a seguinte:

a)estando atento ao quanto disposto no art. 59 do CP, a pena-base deve ser fixada em 05 anos e 10 meses de reclusão. Justifico o quantum (com aumento equivalente a % sobre o mínimo legal), pois, apesar de a ré não ostentar maus antecedentes criminais, fato é que a quantidade e a diversidade de substâncias servem como circunstância judicial desfavorável;

b)mantenho-a inalterada em razão da ausência de circunstâncias agravantes ou atenuantes;

c)na terceira e derradeira etapa do cálculo, não há tampouco modificações cabíveis quanto ao subtotal obtido na fase anterior, ante a ausência de causas de aumento ou diminuição.

A elevada quantidade de substâncias estupefacientes com a qual a agente foi surpreendida, cumulada com sua variedade, são incompatíveis, outrossim, com a redução da pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, na medida em que comprovam a dedicação da acusada à atividade criminosa. Entendimento diverso, além disso, impediria a pena de alcançar seus objetivos, a saber: prevenção e reprovação do delito.

Sem a comprovação, com efeito, de ocupação lícita, e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tendo a ré sido surpreendida com quantidade elevada de entorpecentes, outra conclusão não há senão que tinha ela a vil mercancia como meio de vida, pois, caso assim não fosse, não teria ela condições financeiras para estar na posse de mercadoria de valor significantemente expressivo.

Chega-se a um total final de 05 anos e 10 meses de reclusão, que torno definitivo, na ausência de circunstâncias modificadoras.

No cálculo da sanção pecuniária, considerado o estabelecido no art. 49 do CP, e valendo-me dos mesmos critérios acima mencionados para a dosimetria da pena privativa de liberdade, fixo-a como base em 583 dias-multa que torno definitivos, na ausência de circunstâncias modificadoras

Considerada a situação econômica da ré, é o dia- multa estabelecido à razão de um trigésimo do maior salário mínimo vigente à época dos fatos.

O regime prisional para início do cumprimento de pena deve ser, por fim, estabelecido no sistema fechado, em razão de ser este o mais adequado ao caso em apreço.

Observe-se que, até passado ainda recente, era pacífico que o estabelecimento de regime inicial diverso do fechado feriria mandamento legal expresso, dada a natureza hedionda do tráfico de entorpecentes (art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/90).

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, todavia, reconheceu, incidentalmente, no julgamento do Habeas Corpus n. 97.256/RS, ocorrido em 16 de dezembro de 2010, a inconstitucionalidade da expressão "vedada a conversão em penas restritivas de direitos", contida no § 4º, do art. 33, da Lei n. 11.343/06.

A partir de então, passou a prevalecer na Doutrina e na Jurisprudência o entendimento de que, se não existia mais óbice à conversão da pena privativa de liberdade em mera restrição de direitos, com muito mais razão não se poderia subtrair do Magistrado a ampla liberdade na fixação do regime inicial para cumprimento de pena. Passou a ser, assim, perfeitamente concebível fosse fixado, também na condenação por tráfico ilícito de entorpecentes, regime inicial diverso do fechado.

No presente caso, a ora apelada, todavia, simplesmente não preenche os requisitos que permitiriam, quer a incidência de referida conversão, quer a escolha de regime mais benéfico que o fechado, para início do cumprimento da pena.

A recorrente não faz efetivamente jus à fixação do regime inicial diverso do fechado, em razão do quanto disposto no art. 33, § 3º, do CP, que se remete aos parâmetros subjetivos do art. 59 do CP.

Por tal razão, apesar de o quantum da pena imposta à sentenciada o permitir, o estabelecimento de regime inicial mais benéfico que o fechado não é possível, dada gravidade da dinâmica dos fatos perpetrados, nos quais foi constatada quantidade expressiva de entorpecente (36 porções de crack, substância das mais nocivas à saúde e de poder altamente viciante, além de mais de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

meio quilo de maconha), o que exige maior rigor por parte do Estado.

Pela pena fixada, estão, ainda, ausentes os requisitos do art. 44 do CP, que relaciona as hipóteses nas quais é possível a conversão.

[...]

Ante o exposto, dá-se provimento ao recurso Ministerial, para condenar CAROLINE CARVALHO DOS SANTOS como incurso no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, às penas de 05 anos e 10 meses de reclusão, em regime prisional inicial fechado, e de 583 dias-multa, à razão de 1/30 do maior salário mínimo vigente à época dos fatos. Transitado em julgado o presente acórdão, deverá o MM. Juízo a quo lançar seu nome no rol dos culpados e expedir incontinenti, mandado de prisão contra a apelada (fls. 29/32).

Na hipótese, quanto ao regime prisional, entendo que o acórdão do Tribunal de origem está devidamente fundamentado.

É firme neste Tribunal a orientação de que é necessária a apresentação de motivação concreta para a fixação de regime mais gravoso, fundada nas circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal. Nesse sentido, foi elaborado o Enunciado n. 440 da Súmula desta Corte, que prevê:

Súmula 440/STJ - "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".

No mesmo sentido, são os enunciados n. 718 e 719 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, os quais indicam:

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 dos autos, os fundamentos utilizados pelo Tribunal a quo revelam que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, tendo em vista as circunstâncias judiciais desfavoráveis presentes na hipótese. Não olvidando que a reprimenda corporal tenha sido estabelecida em patamar inferior a 8 anos de reclusão, a Corte Estadual



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

estabeleceu o regime inicial fechado a partir de motivação concreta extraída dos autos, qual seja, a quantidade e natureza das drogas apreendidas, o que evidencia a maior ousadia e periculosidade da paciente, exatamente em conformidade com o disposto no art. 33, § 3º, do Código Penal e 42 da Lei n. 11.343/06.

A propósito, confirmam-se:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. QUANTIDADE CONSIDERÁVEL DA DROGA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. NÃO RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. AUSÊNCIA DE BIS IN IDEM. CIRCUNSTÂNCIAS QUE DENOTAM QUE O PACIENTE SE DEDICA À ATIVIDADE CRIMINOSA. REGIME PRISIONAL FECHADO. HEDIONDEZ DO CRIME. FUNDAMENTO INIDÔNEO. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS QUE ENSEJAM A NECESSIDADE DO REGIME MAIS GRAVOSO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

- O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o 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.

- Não há bis in idem quando o Tribunal a quo fixa a pena-base acima do mínimo em razão da quantidade e natureza da droga apreendida e afasta o redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 em razão da dedicação do paciente à atividade criminosa, que restou evidenciada pela quantidade e nocividade da droga apreendida (109 porções de cocaína e 106 porções de crack) e pelas circunstâncias em que ocorreram o delito.

- O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 27/7/2012, ao julgar o HC 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.

- O regime de cumprimento de pena mais gravoso do que a pena comporta pode ser estabelecido com base em elementos concretos extraídos dos autos, a teor das Súmulas 440/STJ e 718/STF.

- No caso, considerando-se que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, em razão da quantidade e nocividade da droga apreendida, há circunstância concreta que recomenda o regime mais gravoso, para a prevenção e a repressão do delito perpetrado, nos moldes do art. 33, § 3º, do Código Penal e art. 42 da Lei n. 11.343/2006.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

- Habeas corpus *não conhecido* (HC 321.684/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 30/03/2016).

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. AFASTAMENTO DA MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. POSSIBILIDADE. REGIME PRISIONAL SEMIABERTO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. QUANTIDADE DA DROGA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. REGIME FECHADO. POSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DO ARTIGOS 33, §2º E §3º, DO CÓDIGO PENAL E 42 DA LEI N. 11.343/2006. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

III - No caso concreto, as instâncias ordinárias negaram a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.434/2006 ao fundamento de que a paciente se dedicaria à atividades criminosas. Rever tal entendimento exigiria dilação fático-probatória, o que encontra óbice na estreita via do habeas corpus.

IV - O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional o art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90 - com redação dada pela Lei nº 11.464/07. Por conseguinte, não é mais possível fixar o regime prisional inicial fechado com base no mencionado dispositivo. Para tanto, deve ser observado o preceito constante do art. 33, §§ 2º e 3º do Código Penal.

V - In casu, fixada a pena-base acima do mínimo legal, porque presente circunstância judicial desfavorável, mostra-se adequada a aplicação do regime inicial mais gravoso (no caso, o fechado), à paciente, condenada à pena inferior a 8 (oito) anos, primária, ostentando condições judiciais desfavoráveis, nos termos da interpretação conjunta dos arts. 59 e 33, §§ 2º e 3º, ambos do Código Penal e art. 42 da Lei 11.343/2006, o que afasta a alegação de qualquer ilegalidade.

Habeas corpus *não conhecido*, revogada a liminar anteriormente deferida (HC 340.833/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 28/03/2016).

Por fim, a alegação da defesa de ocorrência de *bis in idem* não merece ser conhecida, tendo em vista que tal tema não foi tratado pelo Tribunal *a quo* por ocasião do julgamento da apelação, o que inviabiliza a sua análise no âmbito deste *mandamus* por caracterizar inviável supressão de instância. Sobre o tema, destaco os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. ARTS. 12 E 14 DA LEI 6.368/76. CONDENAÇÃO. FALTA DE PROVAS. NÃO CONFIGURAÇÃO DO DELITO DE ASSOCIAÇÃO. EXAME



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

APROFUNDADO DOS AUTOS. VIA INADEQUADA. ATIPICIDADE. BIS IN IDEM. ERRO MATERIAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. PEDIDO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL. RECURSO NÃO ACOLHIDO.

1. Mostra-se adequada a decisão que nega seguimento, de forma monocrática, a habeas corpus manifestamente incabível, nos termos do art. 34, XVIII, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

2. A alegação de falta de provas do cometimento do crime de tráfico de drogas e da associação não pode ser avaliada na via estreita do habeas corpus, por demandar o exame aprofundado dos autos.

3. As teses que não foram objeto da apelação, e por isso não foram tratadas pelo Tribunal de origem, não podem ser aqui enfrentadas, sob pena de indevida supressão de instância.

4. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no HC 326.128/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 15/04/2016).

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERESTADUAL DE ENTORPECENTES. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. FRAÇÃO DO REDUTOR. DISCRICIONARIEDADE. DIMINUIÇÃO DE 1/6 (UM SEXTO). ELEVADA QUANTIDADE DA DROGA. MITIGAÇÃO NO MÍNIMO JUSTIFICADA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. Consoante firme entendimento desta Corte, a quantidade e a qualidade da droga preponderam para fins de determinação do patamar de redução pela aplicação da causa de diminuição do art. 33, § 4º da Lei n. 11.343/2006. Precedentes.

2. Não há ilegalidade na aplicação do redutor em 1/6 (um sexto), de acordo com o previsto no art. 42 da Lei n. 11.343/06 e art. 59 do Código Penal, dada a grande quantidade da substância entorpecente apreendida - 57 kg de maconha.

DOSIMETRIA. ALEGAÇÃO DE BIS IN IDEM NO CÁLCULO DA PENA. INVIABILIDADE DE ANÁLISE DIRETAMENTE POR ESTE TRIBUNAL SUPERIOR. MATÉRIA NÃO DIRIMIDA PELA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Inviável a análise do alegado bis in idem na fixação da reprimenda, porquanto a questão deixou de ser suscitada pelo recorrente e tampouco analisada pelo Tribunal a quo por ocasião do julgamento da apelação e dos embargos de declaração, sob pena de se incidir na indevida supressão de instância.

REGIME INICIAL. SANÇÃO FINAL NÃO ALTERADA. PREJUDICIALIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Ausente ilegalidade na aplicação da pena do paciente no patamar fixado pelas instâncias ordinárias, resta prejudicado o o pleito de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

alteração do modo prisional.

2. *Recurso improvido* (AgRg no HC 311.366/MS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 28/05/2015).

Ante o exposto, voto no sentido de não conhecer do presente *habeas corpus*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0199694-0

HC 364.833 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00789138920138260050 15172013 20140000802898 20150000559504
789138920138260050

EM MESA

JULGADO: 13/09/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ALCIDES MARTINS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: JULIANA MARTINS DE CARVALHO MONNERAT
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: CAROLINE CARVALHO DOS SANTOS

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 Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.