



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 322.471 - BA (2015/0099271-0)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : ALEKSSANDER ROUSSEAU ANTONIO FERNANDES
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
PACIENTE : JOEL SANTOS GUIMARAES (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO. *WRIT* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. VIA INADEQUADA. AUSÊNCIA. DEFICIÊNCIA DE INSTRUÇÃO. FALTA DE PEÇA ESSENCIAL À CORRETA ANÁLISE DO PEDIDO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO. ART. 33, § 4º, DA LEI N.º 11.343/06. PRETENSÃO DE REDUÇÃO MÁXIMA. *QUANTUM* JUSTIFICADO. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA. PENA SUPERIOR A 4 ANOS. REGIME INICIAL SEMIABERTO E NÃO SUBSTITUIÇÃO DA REPRIMENDA POR RESTRITIVA DE DIREITOS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO.

1. Por se tratar de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, inviável o seu conhecimento, restando apenas a avaliação de flagrante ilegalidade.
2. É deficiente a instrução do *habeas corpus* se, pretendendo a anulação do julgamento do recurso de apelação, por ausência de intimação da defesa, dos autos não consta a cópia da procuração ou do substabelecimento. O *habeas corpus*, como via mandamental, bem assim o relacionado recurso ordinário, tem de vir instruído com todas as peças aptas a demonstrar o alegado constrangimento ilegal, pois, do contrário, estar-se-á decidindo em tese, o que não é possível à Jurisdição criminal, que deve ter sempre os olhos voltados ao caso concreto.
3. Reconhecida a causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06 em seu grau mínimo, inviável a aplicação do redutor em seu patamar máximo, estando fundamentada a decisão que justifica o *quantum* de redução em virtude da natureza e da quantidade de droga apreendida.
4. Devidamente fundamentadas a imposição do regime inicial semiaberto e a não substituição da reprimenda por pena restritiva de direitos, com base nas circunstâncias do caso concreto, não há constrangimento ilegal a ser sanado.
5. *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: A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do *habeas corpus*, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 16 de fevereiro de 2016(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 322.471 - BA (2015/0099271-0)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : ALEKSSANDER ROUSSEAU ANTONIO FERNANDES
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
PACIENTE : JOEL SANTOS GUIMARAES (PRESO)

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de JOEL SANTOS GUIMARAES, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado da Bahia (Apelação n.º 0000109-28.2012.8.05.0212).

Colhe-se dos autos que o paciente foi condenado, em primeiro grau de jurisdição, às penas de 4 anos e 2 meses de reclusão e 1 ano de detenção, em regime inicial semiaberto, além do pagamento de 426 dias-multa, no mínimo legal, como incurso nos arts. 33, *caput* e § 4.º, da Lei n.º 11.343/06 e 12 da Lei n.º 10.826/03, em concurso material (fls. 12/31).

O Tribunal, por ocasião do julgamento do apelo da defesa, extinguiu *ex officio* a punibilidade do ora paciente quanto ao crime descrito no art. 12 da Lei n.º 10.826/2003, ante a ocorrência de prescrição intercorrente, julgando prejudicado o exame do correspondente pleito recursal absolutório, e, no mais, negou provimento à pretensão, no que se refere aos pedidos relacionados ao delito de tráfico de drogas, "*modificando-se de ofício, entretanto, a correspondente pena-base infligida ao apelante, mantendo-se a sentença de mérito a quo em seus demais termos*". Confira-se a ementa do aresto (fls. 41/44):

APELAÇÃO CRIME. PENAL E PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. SENTENÇA QUE CONDENOU O APELANTE PELA PRÁTICA DOS CRIMES CAPITULADOS NO ARTIGO 33, *CAPUT* e § 4º DA LEI Nº 11.343/2006 E NO ARTIGO 12 DA LEI Nº 10.826/2003. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE FIXADA EM 04 (QUATRO) ANOS E 02 (DOIS) MESES DE RECLUSÃO, E EM 01 (UM) ANO DE DETENÇÃO, EM REGIME INICIAL SEMIABERTO. SANÇÃO PECUNIÁRIA DOSADA EM 426 (QUATROCENTOS E VINTE E SEIS) DIAS-MULTA, CADA UM NO MÍNIMO LEGAL. APELO DEFENSIVO.

I - CRIME DE POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. ARTIGO 12 DA LEI Nº 10.826/2003. QUESTÃO DE ORDEM RECONHECIDA EX OFFICIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. COMBINAÇÃO DOS ARTIGOS 109, INCISO V, 110, § 10 E 115, TODOS DO CPB. PENA DE 01 (UM) ANO DE DETENÇÃO, COMINADA AO DELITO, TRANSITADA EM JULGADO PARA A ACUSAÇÃO. RÉU QUE POSSUÍA IDADE INFERIOR A 21 ANOS NA DATA DO FATO TÍPICO. REDUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL PELA METADE. SENTENÇA PUBLICADA NA MÃO DO ESCRIVÃO EM 20/11/2012. DECURSO DO PRAZO DA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PRESCRIÇÃO NO ITER RECURSAL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DO AGENTE. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 107, INCISO IV, DO CPB. ANÁLISE DO PLEITO DE ABSOLVIÇÃO PREJUDICADA.

II - CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. ARTIGO 33, *CAPUT* E § 4º DA LEI Nº 11.343/2006. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDOTA DESCRITA NA EXORDIAL PARA A CAPITULADA NO ARTIGO 28 DA LEI Nº 11.343/06, OU, ALTERNATIVAMENTE, PARA O DELITO PREVISTO NO ARTIGO 33, § 3º DA MESMA NORMA. IMPROCEDÊNCIA. ELEMENTOS VEEMENTES DE AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS, APTOS A EMBASAR A SENTENÇA. DELITO PREVISTO NO ARTIGO 33, *CAPUT*, DA LEI Nº 11.343/2006 QUE SE CONFIGURA MEDIANTE A PRÁTICA DE QUALQUER DAS CONDUTAS DESCRITAS NO PRECEITO PRIMÁRIO POLINUCLEAR. APELANTE QUE PRATICOU, DE FORMA LIVRE E CONSCIENTE, AS CONDUTAS DE "ENTREGAR A CONSUMO", MEDIANTE PAGAMENTO DE R\$ 20,00 (VINTE REAIS), 04 (QUATRO) TROUXINHAS DE MACONHA, BEM ASSIM DE "GUARDAR" CERCA DE 18,25 G DA SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE CRACK E 609,65 G DA DROGA MACONHA EM SUA RESIDÊNCIA. POSSIBILIDADE DE COEXISTÊNCIA DAS FIGURAS DO USUÁRIO E DO TRAFICANTE DE DROGAS. PRINCÍPIOS DA CONSUNÇÃO E DA PROPORCIONALIDADE. FATO MAIS ABRANGENTE QUE SE SOBREPÕE A OUTRO MENOS RELEVANTE. PREDOMÍNIO DA INFRAÇÃO CAPITULADA NO ARTIGO 33 DA LEI DE TÓXICOS, A MAIS GRAVE. CONDOTA QUE NÃO SE ADEQUA À DESCRIÇÃO TÍPICA CONTIDA NO ARTIGO 33, § 3º DA LEI Nº 11.343/2006, QUE PRESCINDE DA VERIFICAÇÃO CONJUNTA DE DIVERSOS REQUISITOS, DENTRE OS QUAIS O OFERECIMENTO PARA CONSUMO DE TERCEIRO SEM OBJETIVO DE LUCRO.

III - REQUERIMENTO ALTERNATIVO DE REDUÇÃO DA REPRIMENDA DO DELITO DE TRÁFICO. PEDIDO DE APLICAÇÃO DA CAUSA REDUTORA DE PENA PREVISTA NO ARTIGO 33, § 4º DA LEI Nº 11.343/2006 EM SEU PATAMAR MÁXIMO. NÃO ACOLHIMENTO. REDIMENSIONAMENTO *EX OFFICIO* DA PENA-BASE DO DELITO DE TRÁFICO. FAVORABILIDADE DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. REPRIMENDA BÁSICA REFORMADA PARA 05 (CINCO) ANOS DE RECLUSÃO, O MÍNIMO ABSTRATAMENTE PREVISTO NO PRECEITO PENAL SECUNDÁRIO. INCIDÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE. SÚMULA 231 DO STJ. PENA INTERMEDIÁRIA MANTIDA NO MÍNIMO LEGAL. MAGISTRADO A *QUO* QUE RECONHECEU A FIGURA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO, UTILIZANDO-SE DA FRAÇÃO DE 1/6 (UM SEXTO). PROPORCIONALIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO QUE DEMONSTRAM IRRAZOABILIDADE NA ESCOLHA DO PERCENTUAL MÁXIMO REDUTOR. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 59 DO CPB E 42 DA LEI DE DROGAS. QUANTIDADE DAS DROGAS APREENDIDAS, BEM ASSIM AS NATUREZAS E A DIVERSIDADE QUE REVELAM CONSIDERÁVEL AGRESSÃO AO BEM JURÍDICO TUTELADO. DROGA CRACK ALTAMENTE LESIVA AO BEM JURÍDICO SAÚDE HUMANA, EXISTINDO INÚMERAS COMPLICAÇÕES FÍSICAS E PSICOLÓGICAS ASSOCIADAS AO SEU USO CRÔNICO. PENA CORPORAL DEFINITIVA MANTIDA EM 04



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(QUATRO) ANOS E 02 (DOIS) MESES DE RECLUSÃO.

IV - PEDIDO DE ADEQUAÇÃO DO REGIME INICIAL DO CUMPRIMENTO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE PARA O ABERTO. NÃO CABIMENTO. PENA CORPORAL DO DELITO DE TRAFICO FIXADA EM 04 (QUATRO) ANOS E 02 (DOIS) MESES DE RECLUSÃO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 33, § 2º, ALÍNEA "b" DO CÓDIGO PENAL. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA MANTIDO NO SEMIABERTO.

V - POSTULAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. INAPLICABILIDADE - CONSTATAÇÃO DA AUSÊNCIA DO REQUISITO PREVISTO NO ARTIGO 44, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL PENA CORPORAL ATRIBUÍDA ACIMA DO PATAMAR DE 04 (QUATRO) ANOS.

VI - REQUERIMENTO DE ISENÇÃO DO PAGAMENTO DA PENA DE MULTA FIXADA. NÃO CABIMENTO. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL. EVENTUAL DEFERIMENTO DO PEDIDO QUE CONFIGURA NÍTIDA VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. PENA DE MULTA QUE SE CONSTITUI SANÇÃO DE NATUREZA PENAL, SENDO PARTE INERENTE DA CONDENAÇÃO. CONDIÇÃO ECONÔMICA DO APELANTE QUE NÃO AUTORIZA A DISPENSA OU A ISENÇÃO DO PAGAMENTO DA MULTA, AINDA QUE SEJA ELE BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. ROGO SUBSIDIÁRIO DE REDUÇÃO DA SANÇÃO. IMPROVIMENTO. *QUANTUM* QUE ATENDE AO LIMITE ESPOSADO NO PRECEITO PENAL SECUNDÁRIO DO RESPECTIVO TIPO PENAL. VALOR DO DIA-MULTA FIXADO NO MÍNIMO LEGAL. PENA PECUNIÁRIA DOSADA DE MODO PROPORCIONAL E ADEQUADO À HIPÓTESE. *EX OFFICIO*, DECLARA-SE EXTINTA A PUNIBILIDADE DO APELANTE QUANTO AO CRIME DESCRITO NO ARTIGO 12 DA LEI Nº 10.826/2003. ANTE A OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. JULGANDO PREJUDICADO O EXAME DO CORRESPONDENTE PLEITO RECURSAL ABSOLUTÓRIO. LADO OUTRO. CONHECE-SE E SE IMPROVE O APELO NO QUE SE REFERE AOS PEDIDOS RELACIONADOS AO DELITO DE TRAFICO DE DROGAS.

Nesta via, pretende-se o reconhecimento de nulidade da sessão de julgamento da apelação por falta de intimação do advogado constituído.

Caso superada tal questão, pugna pela redução da reprimenda, por meio da aplicação do § 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06 em seu patamar máximo, o que ensejará, por consequência, a imposição do regime aberto, bem como a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

O pedido de medida liminar foi indeferido às fls. 83-86.

Com vista dos autos, manifestou-se o Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República João Pedro de Saboia Bandeira de Mello Filho, pelo não conhecimento do *writ* ou pela denegação da ordem (fls. 154-163).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 322.471 - BA (2015/0099271-0)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO. *WRIT* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. VIA INADEQUADA. AUSÊNCIA. DEFICIÊNCIA DE INSTRUÇÃO. FALTA DE PEÇA ESSENCIAL À CORRETA ANÁLISE DO PEDIDO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO. ART. 33, § 4º, DA LEI N.º 11.343/06. PRETENSÃO DE REDUÇÃO MÁXIMA. *QUANTUM* JUSTIFICADO. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA. PENA SUPERIOR A 4 ANOS. REGIME INICIAL SEMIABERTO E NÃO SUBSTITUIÇÃO DA REPRIMENDA POR RESTRITIVA DE DIREITOS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO.

1. Por se tratar de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, inviável o seu conhecimento, restando apenas a avaliação de flagrante ilegalidade.

2. É deficiente a instrução do *habeas corpus* se, pretendendo a anulação do julgamento do recurso de apelação, por ausência de intimação da defesa, dos autos não consta a cópia da procuração ou do substabelecimento. O *habeas corpus*, como via mandamental, bem assim o relacionado recurso ordinário, tem de vir instruído com todas as peças aptas a demonstrar o alegado constrangimento ilegal, pois, do contrário, estar-se-á decidindo em tese, o que não é possível à Jurisdição criminal, que deve ter sempre os olhos voltados ao caso concreto.

3. Reconhecida a causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06 em seu grau mínimo, inviável a aplicação do redutor em seu patamar máximo, estando fundamentada a decisão que justifica o *quantum* de redução em virtude da natureza e da quantidade de droga apreendida.

4. Devidamente fundamentadas a imposição do regime inicial semiaberto e a não substituição da reprimenda por pena restritiva de direitos, com base nas circunstâncias do caso concreto, não há constrangimento ilegal a ser sanado.

5. *Habeas corpus* não conhecido.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

Pretende a defesa ver anulados todos os atos praticados após a intimação para pauta da sessão de julgamento do recurso de apelação, por ausência de intimação do causídico ora impetrante. Subsidiariamente, pleiteia a redução da reprimenda, por meio da aplicação do § 4º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06, em seu patamar máximo e, conseqüentemente, o regime aberto, bem como a substituição da pena privativa da liberdade por restritiva de direitos.

Destaco, inicialmente, que se trata de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, o que impede o seu conhecimento. Cabe avaliar, de qualquer sorte, a existência de ilegalidade patente, a ensejar a concessão de ordem de ofício.

De saída, destaco que a defesa deixou de juntar aos autos a cópia da procuração substabelecida em nome do causídico ora impetrante. Somente esse fato já seria



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

suficiente para impedir o conhecimento do feito, dado que os argumentos esgrimidos estão vinculados à peça, pois alega o impetrante ausência de intimação para a sessão de julgamento do apelo, entretanto, não comprova de plano os poderes substabelecidos em seu nome, o que torna inviável a aferição do alegado constrangimento ilegal sofrido.

Cumpre salientar que cabe ao impetrante a apresentação de elementos que comprovem, de plano, os argumentos vertidos na ordem. Sobre a conveniência da plena instrução da petição inicial, Ada Pellegrini Grinover, Antonio Magalhães Gomes Filho e Antonio Scarance Fernandes prelecionam:

Apesar do silêncio da lei, é também conveniente que a petição de *habeas corpus* seja instruída por documentos aptos a demonstrar a ilegalidade da situação de constrangimento ou ameaça trazidos a conhecimento do órgão judiciário: embora a omissão possa vir a ser suprida pelas informações do impetrado ou por outra diligência, determinada de ofício pelo juiz ou tribunal, é do interesse do impetrante e do paciente que desde logo fique positivada a ilegalidade. (Recursos no Processo Penal, 4ª ed rev. amp. e atual., Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 366.)

In casu, em uma análise do feito, não vislumbro preenchidos os requisitos de cautelaridade, sobretudo porque a ausência do mencionado documento impede uma análise mais acurada sobre a questão trazida na presente impetração.

Nesse sentido:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. POSSE DE ARMAS E MUNIÇÃO: UMAS DE USO PERMITIDO, OUTRAS DE USO RESTRITO. ART. 32 DO ESTATUTO DO DESARMAMENTO. REDAÇÃO CONFERIDA PELA LEI 11.706/08. (1) MATÉRIAS NÃO DEBATIDAS NA ANTERIOR INSTÂNCIA. COGNIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. (2) DEFICIÊNCIA DA INSTRUÇÃO. EXAME DA INSURGÊNCIA. INVIABILIDADE. (3) ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. SÚMULA 611/STF. APRECIACÃO PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES DO ART. 32 DO ESTATUTO DO DESARMAMENTO.

1. Não tendo o Tribunal a quo cuidado da incidência do art. 32 do Estatuto do Desarmamento, com a redação conferida pela Lei 11.708/08, embora já em vigor quando do julgamento da apelação, não é possível a esta Corte examinar tais matéria, sob pena de supressão de instância.

2. Sendo a impetração deficientemente aparelhada, sem a apresentação de cópia de relevante documento revelador do prévio debate acerca do suposto constrangimento ilegal (petição dos embargos de declaração, opostos diante aresto da apelação), tem-se por obstaculizada a sua cognição.

3. A aplicabilidade de lei penal mais favoráveis compete, a teor do art. 66, I, da Lei 7.210/84 e da Súmula 611 do Pretório Excelso ao juízo das execuções penais.

4. Ordem não conhecida, habeas corpus concedido de ofício para determinar ao juízo das execuções criminais que aprecie a possibilidade de incidência da nova redação conferida ao art. 32 do Estatuto do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Desarmamento.

(HC 118.346/PR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 21/10/2010, DJe 16/11/2010)

DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO. DOSIMETRIA DA PENA. REDIMENSIONAMENTO DA RESPOSTA PUNITIVA. PROVIDÊNCIA EXCEPCIONAL. INSTRUÇÃO DA ORDEM. DEFICIÊNCIA. EXAME INVIABILIZADO.

1. A fixação da pena é uma operação lógica, formalmente estruturada, sendo imperioso promover-se a fundamentação em todas as suas etapas.

Firmou-se a compreensão nos Tribunais Superiores de que a revisão da resposta penal em sede de habeas corpus é providência excepcional.

In casu, ressentindo-se a impetração da devida apresentação de prova preconstituída do alegado constrangimento ilegal, é inviável promover-se a pretendida cognição.

2. Ordem não conhecida.

(HC 79.810/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 06/04/2010, DJe 26/04/2010)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ARTS. 288 E 332, PARÁGRAFO ÚNICO, AMBOS DO CÓDIGO PENAL, E ART. 92, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N.º 8.666/93. TESE DE INÉPCIA DA DENÚNCIA. PLEITO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NÃO CONHECIMENTO DA IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. ACERTO DA DECISÃO.

1. O rito da ação constitucional do habeas corpus demanda prova pré-constituída, apta a comprovar a ilegalidade aduzida, descabendo conhecer de impetração instruída deficitariamente, em que não tenha sido juntada peça essencial para o deslinde da controvérsia, de modo a inviabilizar a adequada análise do pedido. Precedentes.

2. Na hipótese, embora tenha o Impetrante arguido a inépcia da inicial, não fez prova do alegado, pois não colacionou aos autos sequer a cópia da inicial acusatória. Ademais, as cópias juntadas aos autos não faziam qualquer referência à ação penal em comento ou mesmo à Paciente. Ressalte-se que a Paciente está assistida por advogado constituído, o qual deveria ter providenciado a instrução adequada do writ.

3. Recurso desprovido.

(RHC 26.541/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 21/03/2011)

HABEAS CORPUS LIBERATÓRIO. TRÁFICO DE DROGAS (CRACK). PRISÃO EM FLAGRANTE EM 18.12.2009. INÉPCIA DA DENÚNCIA NÃO CARACTERIZADA. TRANCAMENTO DA AÇÃO POR FALTA DE JUSTA CAUSA. NEGATIVA DE AUTORIA QUE DEMANDARIA PROFUNDA DILAÇÃO PROBATÓRIA INCOMPATÍVEL COM O MANDAMUS. POSSIBILIDADE DE LAVRATURA DO FLAGRANTE E DE OFERECIMENTO DA DENÚNCIA COM BASE NO LAUDO PRELIMINAR DE CONSTATAÇÃO DA DROGA. MERA PEÇA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

INFORMATIVA. INEXISTÊNCIA DE QUALQUER IRREGULARIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PARECER DO MPF PELA DENEGACÃO DA ORDEM. ORDEM DENEGADA.

1. Da simples leitura da denúncia, constata-se que, ao contrário do que afirma a impetração, esta atende aos requisitos elencados no art. 41 do CPP, pois, ainda que de forma sucinta, contém a exposição clara dos fatos tidos como delituosos, a qualificação da acusada e a classificação do crime, de maneira a permitir a articulação defensiva.

2. Na hipótese, as teses defensivas que amparam o pedido de trancamento da Ação Penal por falta de justa causa não ilidem, de pronto, as imputações contidas na denúncia, demandando, para a verificação de sua procedência, incursão detalhada no acervo fático-probatório, providência sabidamente inadmissível em HC, que, dado o seu rito célere e cognição sumária, exige prova pré-constituída do direito alegado, mormente quando se afirma, como no caso, a ausência de comprovação da participação da acusada no delito.

3. O laudo preliminar de constatação de substância entorpecente é mera peça informativa, superficial, e que pode ser oportunamente contrariada. O seu objetivo é embasar a lavratura do auto de prisão em flagrante e a oferta de denúncia. Precedentes do STJ.

4. Ordem denegada, em consonância com o parecer ministerial.
(HC 133.612/PE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 20/09/2010)

No mais, no que se refere ao patamar de redução da causa de diminuição de pena do § 4º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06, melhor sorte não traz a defesa.

Nessa senda, apura-se que a viabilidade do exame da dosimetria da pena, por meio de remédio heroico, somente se faz possível caso evidenciado eventual desacerto na consideração de circunstância judicial ou errônea aplicação do método trifásico, se daí resultar flagrante violação da lei e prejuízo ao réu.

Da análise dos autos, penso não haver constrangimento ilegal no tocante à dosimetria da sanção, eis que foram apontados elementos concretos para a fixação da reprimenda no patamar estabelecido.

Ao fixar a pena do réu, o Tribunal *a quo* fê-lo nestes termos:

[...] Passando-se à terceira fase da dosimetria, calha observar que, considerando o preenchimento dos requisitos elencados no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, o Magistrado primevo reconheceu, em favor do Apelante, a incidência da figura do tráfico privilegiado; no entanto, parametrizou a fração de redução em 1/6 (um sexto), ou seja, no mínimo legal, levando em conta as quantidades, as naturezas e a diversidade das drogas apreendidas, bem assim as circunstâncias que nortearam o crime, praticado em pacata cidade interiorana com população aproximada de 30.000 habitantes (fl. 302).

No ponto, importante frisar que o legislador, ao criar a figura do Tráfico Privilegiado, dispôs somente os percentuais mínimo e máximo de diminuição da pena, deixando, por outro lado, de estabelecer quais os critérios a serem utilizados na eleição do percentual de redução. Desta feita,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, e a quantidade e a natureza da droga devem ser sopesadas para se definir a fração redutora aplicável ao caso concreto, conforme prevê o art. 42, da Lei n.º 11.343/06.

Acerca do tema, leciona Guilherme de Souza Nucci²:

[...]

Como acima delineado, inexistem circunstâncias judiciais a serem consideradas desfavoravelmente ao Recorrente. Sob outra vertente, de fato, tem-se por considerável a quantidade das drogas apreendidas (a saber: 609,65g de maconha e 18,25g de crack), devendo-se, por mais, ter como relevante a natureza da droga crack, altamente lesiva à saúde humana, que gera inúmeras complicações físicas e psicológicas associadas ao seu uso crônico.

Outrossim, trata-se o crack de substância entorpecente que causa alto grau de dependência e quando esta se estabelece de forma significativa há perda do interesse por tudo que não estabeleça relação com uso da droga, vivendo o usuário apenas para usar a droga³. A natureza da substância conhecida como cocaína, portanto, faz concluir que o seu tráfico acarreta o perigo de séria lesão ao bem jurídico tutelado pelo delito previsto no art. 33 da Lei n.º 11.343/2006, qual seja, a saúde pública.

Isto posto, afora a quantidade, natureza e diversidade das drogas, levando-se ainda em atenção o contexto em que os entorpecentes foram apreendidos e as informações preliminares de traficância cedidas aos Polícias, tem-se que não merece guarida o pleito de redução da pena no percentual de 2/3 (dois terços), visto que a situação em testilha demonstra razoabilidade na fixação da referida fração em 1/6 (um sexto), nos moldes consignados pelo Magistrado de piso. [...] (fls. 52-53)

Cumprido esclarecer que me filio ao posicionamento de que não é dado ao Tribunal, em recurso exclusivo do réu, reexaminar as circunstâncias judiciais, eis que a referida prática violaria o princípio do *ne reformatio in pejus*. Isso porque a Corte estadual deveria, tão somente, apreciar a legalidade dos fundamentos da sentença e não criar nova análise que possa trazer prejuízo à situação do condenado.

Nesse diapasão, em recurso exclusivamente defensivo, não seria possível ao Tribunal modificar o entendimento do Juízo singular em prejuízo do réu, ainda que o resultado final não seja mais gravoso que o prolatado em primeiro grau de jurisdição.

Entretanto, considerando os recentes julgados da Sexta Turma, nos quais fiquei vencida, juntamente com o Ministro Sebastião Reis Júnior, penso ser o caso de ressaltar o meu entendimento, tendo em vista, inclusive, o julgamento do HC n.º 304.886/SP, ocorrido na sessão de **24.2.2015**.

Eis o teor da ementa:

HABEAS CORPUS. ROUBO. *WRIT* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESVIRTUAMENTO. REGIME INICIAL FECHADO. DADOS FÁTICOS CONCRETOS. MODO MAIS BRANDO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO. FUNDAMENTOS NOVOS. *REFORMATIO IN PEJUS*. NÃO OCORRÊNCIA. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. Para a escolha do regime prisional, devem ser observadas as diretrizes dos arts. 33 e 59, ambos do Código Penal, além dos dados fáticos da conduta delitiva que, se demonstrarem a gravidade concreta do crime, poderão ser invocados pelo julgador para a imposição de regime mais gravoso do que o permitido pelo *quantum* da pena.

2. Não há ilegalidade na fixação do regime inicial fechado quando apontados dados fáticos suficientes a indicar a gravidade concreta do crime – **na espécie, o emprego de arma de fogo, que gerou temor na vítima, e o disparo efetuado pelo comparsa** –, ainda que o agente seja primário e o *quantum* da pena seja inferior a oito anos (art. 33, § 3º, do CP).

3. A proibição de reforma para pior garante ao recorrente, na espécie ora versada, o direito de não ter sua situação agravada, direta ou indiretamente. **Não obsta, entretanto, que o tribunal, para dizer o direito** – exercendo, portanto, sua soberana função de *juris dictio* – encontre motivação própria, respeitada, insisto, a imputação deduzida pelo órgão de acusação, a extensão cognitiva da sentença impugnada e os limites da pena imposta no juízo de origem.

4. Não há que se invalidar o julgamento de apelação em que o tribunal – no exercício de sua jurisdição, obrigado, por imposição constitucional, a indicar as razões de sua convicção (art. 93, IX, da C.R.), e no âmbito da devolutividade plena inerente ao recurso em apelo – melhor explicita as circunstâncias judiciais reconhecidas de modo mais sucinto na sentença impugnada exclusivamente pela defesa, respeitados o limite da pena fixada em primeiro grau e o espectro fático-jurídico sobre o qual se assentou a decisão recorrida, para, ao final, manter o regime fechado para início do cumprimento da pena.

5. *Habeas corpus* não conhecido.

No mesmo sentido decidiu a Sexta Turma nos autos do HC n.º 254.070/SP e do HC n.º 275.110/SP, ambos de relatoria do Ministro Rogério Schietti Cruz.

Desse modo, embora ainda comungue da compreensão inicialmente explanada, curvo-me ao recente entendimento do Colegiado.

Nessa esteira de inteligência, entende-se que o efeito devolutivo da apelação autoriza a Corte estadual, quando instada a se manifestar sobre o regime inicial de cumprimento de pena, a examinar as circunstâncias judiciais e rever todos os aspectos da individualização da pena deliberados no édito condenatório, seja para manter ou abrandar o regime imposto em primeira instância.

Assim, considera-se possível nova ponderação dos fatos e circunstâncias em que se deu a conduta criminosa pelo Tribunal *a quo*, mesmo tratando-se de recurso exclusivamente defensivo, sem que se incorra em *reformatio in pejus*, desde que não seja agravada a situação do réu, tal como no caso em testilha.

No que tange à causa de diminuição de pena do § 4º do artigo 33 da Lei n.º 11.343/06, da leitura dos autos verifica-se que foi reconhecida a primariedade e os bons antecedentes do paciente, bem como o fato dele não se dedicar à atividade criminosa, nem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

integrar organização criminosa.

Contudo, ao ser analisado o patamar da minorante, estabeleceu-se no mínimo, em 1/6 (um sexto), diante da quantidade e da natureza do entorpecente - 609,65g de maconha e 18,25g crack -, o que não enseja qualquer ilegalidade, visto que tais elementos figuram como empecilhos para a redução da reprimenda em sua fração máxima, conforme previsto no artigo 42 da Lei n.º 11.343/06.

Com efeito, se mostra adequado retomar à quantidade e ao tipo de entorpecente como critério aferidor do *quantum* a ser imposto por ocasião da causa de diminuição. Sobre o tema, confira-se o entendimento firmado por esta Corte:

"PENAL. RECURSOS ESPECIAIS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ART. 33, § 4º DA LEI Nº 11.343/06. PRIMEIRO RECURSO PREJUDICADO. PENA-BASE. MINORANTE. REQUISITOS. GRANDE QUANTIDADE DE DROGA.

I - Se o recurso especial interposto por uma das partes buscava a aplicação da minorante inserta no art. 33, § 4º da Lei nº 11.343/2006, e se tal pleito já foi indeferido por ocasião do julgamento de *habeas corpus* por esta Corte, resta reconhecer que a irresignação perdeu objeto.

II - A expressiva quantidade de droga apreendida, aliada a outras circunstâncias próprias do caso concreto, ora pode impedir a incidência da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06 - caso em que estará evidenciada a dedicação à atividade criminosa (Precedentes) - ora poderá atuar como fator que, embora não impeça a aplicação da causa de diminuição, será tomado como parâmetro para definir o *quantum* da redução da pena.

III - Na espécie, as particularidades do caso, associada à grande quantidade de drogas apreendida, demonstrou que o recorrente Hugo não preenche os requisitos legais para a aplicação da minorante.

Recurso especial interposto por Alejandra Valéria Benitez Rodan não conhecido. Recurso especial interposto por Hugo Marcio Vazquez Gonzales desprovido."

(REsp 1113620/MS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 13/10/2009, DJe 16/11/2009)

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRETENSÃO DE APLICAR REDUTOR PREVISTO NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06 NO PATAMAR MÁXIMO. IMPOSSIBILIDADE. REGIME SEMIABERTO. POSSIBILIDADE.

1. Diz o art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, que as penas referentes ao crime de tráfico de drogas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.

2. É certo que na origem foi reconhecido o preenchimento dos requisitos legais, tanto que a pena foi efetivamente reduzida. No entanto, deve-se atentar para a existência de diferentes patamares, a serem escolhidos não por puro arbítrio judicial, mas pelas peculiaridades do caso.

3. Na hipótese, a causa de diminuição de pena foi fixada fundamentadamente em 1/6 (um sexto) em razão da quantidade de droga



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apreendida com o paciente, isto é, 297,8 g (duzentos e noventa e sete gramas e oito decigramas) de cocaína no automóvel e mais cerca de um quilo e meio da droga na residência onde estava hospedado.

4. Lastrou-se, ainda, o magistrado de primeiro grau no modo de agir do paciente, salientando que este foi o primeiro responsável pelo recebimento da droga, havendo contactado os demais réus para a revenda. Tais circunstâncias autorizam a aplicação do redutor em patamar diverso do máximo, não havendo constrangimento ilegal a ser sanado.

5. Ordem denegada. *Habeas corpus* concedido de ofício para estabelecer o regime semiaberto para o início do cumprimento da pena corporal."

(HC 151.582/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 10/05/2011, DJe 23/05/2011)

"*HABEAS CORPUS*. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA NOVA LEI DE TÓXICOS. FIXAÇÃO DO *QUANTUM* DE REDUÇÃO. APLICAÇÃO, PELO MAGISTRADO SINGULAR, NO PATAMAR DE 1/3 (UM TERÇO). AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PRECEDENTES DESTES TRIBUNAL E DA SUPREMA CORTE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. POSSIBILIDADE. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE, PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, DA VEDAÇÃO À CONVERSÃO DA PENA, POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO HC N.º 97.256/RS. CRIME HEDIONDO. REGIME INICIAL FECHADO. OBRIGATORIEDADE, NA HIPÓTESE DE COMETIMENTO APÓS A EDIÇÃO DA LEI N.º 11.464/2007. MITIGAÇÃO DO REGIME PRISIONAL ADMITIDA, QUANDO, APLICADA A CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4.º DO ART. 33 DA LEI N.º 11.343/2006, FOR SUBSTITUÍDA A PENA CORPORAL POR RESTRITIVA DE DIREITOS. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO PRETÓRIO EXCELSO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. O art. 42 da Lei n.º 11.343/2006 impõe ao Juiz considerar, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da droga, tanto na fixação da pena-base quanto na aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4.º do art. 33 da nova Lei de Tóxicos.

2. Na hipótese, a quantidade da droga apreendida - 464g de 'maconha' - justifica a não aplicação do redutor em seu grau máximo, qual seja: 2/3 (dois terços).

3. Não havendo ilegalidade patente na fixação do *quantum* a ser reduzido pela minorante do art. 33, § 4.º, da Lei de Drogas, é vedado, na estreita via do *habeas corpus*, proceder ao amplo reexame dos critérios considerados para a sua fixação, por demandar análise de matéria fático-probatória.

4. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC n.º 97.256/RS, Rel. Ministro AYRES BRITTO, declarou, incidentalmente, a inconstitucionalidade da vedação à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, prevista no art. 44 da Lei n.º 11.343/2006.

5. O regime inicial fechado é obrigatório aos condenados pelo crime de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tráfico de drogas cometido após a publicação da Lei n.º 11.464, de 29 de março de 2007, que deu nova redação ao § 1.º do art. 2.º da Lei 8.072/90, ressalvada a possibilidade de fixação de regime prisional mais brando, quando, aplicada a causa especial de diminuição prevista no § 4.º do art. 33 da lei n.º 11.343/06, for substituída a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, a fim de adequar a reprimenda ao benefício concedido justamente para evitar o encarceramento. Precedentes deste Tribunal e da Suprema Corte.

6. Ordem parcialmente concedida para, mantida a condenação, reformar o acórdão da apelação a fim de estabelecer o regime inicial aberto, substituindo a pena reclusiva por duas sanções restritivas de direitos, a serem especificadas pelo Juízo das Execuções."

(HC 168.935/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 03/05/2011, DJe 18/05/2011)

"PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. LEI N.º 11.343/06. CAUSA DE DIMINUIÇÃO. ARTIGO 33, § 4º, DA LEI N.º 11.343/06. APLICAÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM EM PATAMAR DIVERSO DO MÁXIMO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INOCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. Reconhecida a causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, não faz jus a paciente à redução no patamar máximo disposto - 2/3 (dois terços) -, em vista da expressiva quantidade e da natureza da droga apreendida.

2. Ordem denegada (com voto-vencido). "

(HC 157.637/SP, Rel. Ministro NILSON NAVES, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 06/04/2010, DJe 02/08/2010)

"*HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. REPRIMENDA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. FRAÇÃO DO REDUTOR. DISCRICIONARIEDADE. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA. REDUÇÃO NO MÍNIMO DEVIDAMENTE MOTIVADA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA.

1. O legislador previu apenas os pressupostos para a incidência do benefício legal disposto no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, deixando de estabelecer os parâmetros para a escolha entre a menor e maior frações indicadas para a mitigação, disciplinando a doutrina e a jurisprudência que devem ser consideradas as circunstâncias previstas no art. 59 do CP e especialmente o disposto no art. 42 da Lei Antitóxicos.

2. Embora favoráveis todas as circunstâncias judiciais, a nocividade da substância entorpecente apreendida e a quantidade encontrada em poder dos pacientes - 142 gramas de cocaína - autoriza a redução no patamar mínimo legalmente previsto.

3. Ordem denegada."

(HC 123.412/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 29/04/2010, DJe 24/05/2010)

"*HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 12, *CAPUT* DA LEI 6.368/76). PENA FIXADA EM 2 ANOS E 6 MESES DE RECLUSÃO,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

REGIME FECHADO, e 41 DIAS-MULTA. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4o. DO ART. 33 DA LEI 11.343/06 NA PROPORÇÃO DE 1/6, DEVIDO À DIVERSIDADE E QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA (2,0g DE COCAÍNA EM PÓ E 2,3g DE CRACK). ADMISSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PARECER MINISTERIAL PELA DENEGAÇÃO DO WRIT. ORDEM DENEGADA.

1. Não carece de motivação a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4o. do art. 33 da Lei 11.343/06 na proporção de 1/6, uma vez que respaldada na diversidade e quantidade da droga apreendida (2,0g de cocaína e 2,3g de crack).

2. Ordem denegada, em consonância com o parecer ministerial."

(HC 127.246/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 29/06/2009)

Dessarte, verifica-se ser adequada a fundamentação empregada a fim de justificar a aplicação do *quantum* de redução da reprimenda, não se encontrando a irresignação em sintonia com jurisprudência desta Corte Superior.

Por fim, restam prejudicadas as análises do regime de cumprimento de pena e da substituição da pena corporal por restritiva de direito, pois não houve qualquer alteração na dosimetria da reprimenda nesta Corte.

Ainda que assim não fosse, eis o que foi decidido no acórdão nesses citados pontos:

[...] IV - DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE

Postula o Apelante, subsidiariamente, a fixação do regime inicial de cumprimento da pena aberto sustentando que as circunstâncias judiciais lhe são favoráveis.

Ocorre que, como é sabido, a escolha pelo Julgador do supracitado regime não depende intrinsecamente da análise das circunstâncias judiciais, mercê esta possa de alguma maneira exercer influência no exame da proporcionalidade da medida adotada. Em verdade, torna-se imprescindível considerar, sobretudo, o quantum estipulado como reprimenda corporal, que servirá como parâmetro para fixação do regime inicial.

Na hipótese em apreço, o Recorrente foi definitivamente condenado à sanção corporal de 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão pela prática do delito de Tráfico de Drogas, incidindo, portanto, o quanto disposto no art. 33, § 2.º, alínea "b" do CPB, in verbis (grifos acrescidos):

Art. 33.

[...]

b) o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semiaberto; [...]

Nesse desiderato, mantém-se o regime inicial fixado na Sentença vergastada, por se mostrar adequado à hipótese em testilha.

V - DO PLEITO DE SUBSTITUIÇÃO DAS REPRIMENDAS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CORPORAIS

Requer o Apelante, ainda, a substituição de sua reprimenda corporal por sanções alternativas, sustentando a inconstitucionalidade do art. 44 da Lei de Tóxicos.

Sucedendo que, na hipótese em apreço, como suso explanado, o Recorrente foi definitivamente condenado à sanção corporal de 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão, razão pela qual sua pretensão de substituição da pena encontra óbice na regra disposta no art. 44, inciso I, primeira parte, do CPB, que dispõe, in verbis:

Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando:

I - aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos [...]

[...]

Neste sentido, em que pese não se perca de vista que o Supremo Tribunal Federal, em sede incidental, declarou a inconstitucionalidade do comando proibitivo contido na Lei nº 11.343/2006, o Apelante JOEL, por restar condenado ao cumprimento da reprimenda privativa de liberdade superior a 04 (quatro) anos, não cumpre os requisitos estabelecidos no art. 44 do CPB para que a referida sanção seja substituída por penas restritivas de direitos. (fls. 53-55)

Dessarte, é inviável divisar patente ilegalidade apta a ensejar a extraordinária cognição do writ.

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

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2015/0099271-0

HC 322.471 / BA
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0000109282012 00001092820128050212 109282012 1092820128050212

EM MESA

JULGADO: 16/02/2016

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO FERREIRA LEITE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ALEKSSANDER ROUSSEAU ANTONIO FERNANDES
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
PACIENTE : JOEL SANTOS GUIMARAES (PRESO)
CORRÉU : UOBISON DE JESUS PEREIRA

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 do habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.