



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 366.390 - SP (2016/0210539-4)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : FABIO MANTOVAN DOS SANTOS - SP263297
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : IZAIAS LIMA DA SILVA

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. NÃO CONHECIMENTO.

1. A via eleita revela-se inadequada para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento. Precedente.

2. O alegado constrangimento ilegal será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação *ex officio*, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. FRAÇÃO DO REDUTOR. DISCRICIONARIEDADE. QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS APREENDIDAS. MITIGAÇÃO INFERIOR AO MÁXIMO ACERTADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL AUSENTE.

1. Tendo o legislador previsto apenas os pressupostos para a incidência do benefício legal, deixando, contudo, de estabelecer os parâmetros para a escolha entre a menor e a maior frações indicadas para a mitigação pela incidência do § 4º do art. 33 da nova Lei de Drogas, devem ser consideradas as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP e, com preponderância, a natureza e a quantidade da droga, a personalidade e a conduta social do agente.

2. Inexiste ilegalidade na manutenção do redutor no patamar de 1/6 (um sexto), de acordo com o previsto nos arts. 42 da Lei n. 11.343/06 e 59 do CP, dado o volume, a natureza dos entorpecentes apreendidos e as circunstâncias do delito, em especial ter sido surpreendido, o sentenciado, dirigindo moto sem placas e com chassi suprimido e, na fuga, haver troca de tiros com a polícia.

REGIME INICIAL FECHADO. GRAVIDADE CONCRETA. NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. MODO MAIS GRAVOSO JUSTIFICADO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. A teor da jurisprudência reiterada deste Sodalício, a escolha do regime inicial não está atrelada, de modo absoluto, ao *quantum* da pena corporal firmada, devendo-se considerar as demais circunstâncias do caso versado.

2. Na espécie, a natureza da droga apreendida em poder do paciente justifica a imposição do regime prisional mais severo.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Precedentes.

REPRIMENDA RECLUSIVA. SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. PENA DEFINITIVA SUPERIOR A 4 (QUATRO) ANOS. IMPOSSIBILIDADE. BENEFÍCIO OBJETIVAMENTE INVIÁVEL.

1. A substituição da sanção reclusiva por restritivas de direito é possível quando se encontram preenchidos os requisitos subjetivo e objetivo previstos no art. 44 do Código Penal.

2. *In casu*, a pena foi estipulada em patamar superior a quatro anos de reclusão, o que impede a conversão da reprimenda em restritiva de direitos, por não restar atendido o requisito objetivo previsto no art. 44, inciso I, do CP.

3. *Habeas Corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 18 de abril de 2017(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 366.390 - SP (2016/0210539-4)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : FABIO MANTOVAN DOS SANTOS - SP263297
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : IZAIAS LIMA DA SILVA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado em favor de IZAIAS LIMA DA SILVA contra acórdão proferido pela 9ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que negou provimento à Apelação n. 0015202-76.2014.8.26.0050, mantendo a condenação à pena de 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão, em regime inicial fechado e pagamento de 410 (quatrocentos e dez) dias-multa, pela prática do crime descrito no art. 33, *caput* e § 4º, da Lei n. 11.343/06.

Noticia a impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal, porquanto entende ser devida a redução da pena, em seu grau máximo, haja vista que a quantidade de droga encontrada não teria sido elevada, justificando o aumento da fração do redutor.

Defende a possibilidade de mitigação do regime inicial, haja vista as circunstâncias pessoais e o caso concreto.

Requer a concessão da ordem constitucional para que seja redimensionada a pena, abrandado o regime prisional e substituída a pena privativa por restritiva de direitos.

A liminar foi indeferida.

Informações prestadas.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento da impetração.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 366.390 - SP (2016/0210539-4)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Inicialmente, cumpre atestar a inadequação da via eleita para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, nos termos do artigo 105 da Constituição Federal, circunstância que impede o seu formal conhecimento, conforme entendimento pacífico no âmbito desta Corte Superior de Justiça.

A propósito:

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. INCOMPETÊNCIA DA TURMA RECURSAL. TESE DEFENSIVA NÃO ENFRENTADA PELO TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

[...]

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no RHC 64.784/RJ, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 09/08/2016, DJe 24/08/2016)

O alegado constrangimento ilegal, entretanto, será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação *ex officio*, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

Infere-se dos autos que o paciente foi condenado à pena de 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 410 (quatrocentos e dez) dias-multa, pela prática do delito descrito no art. 33, *caput* e § 4º, da Lei n. 11.343/06, porque:

"[...] no dia 14 de fevereiro de 2014, por volta das 23h00, na Rua Carlota Brianza, 110, Vila Progresso, nesta Comarca, agindo em concurso com um indivíduo não identificado, trazia consigo e portava, para entrega ilícita ao consumo de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

terceiros, as drogas descritas na denúncia, que determinam dependência física e psíquica, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, consistentes em 56 supositórios plásticos contendo cocaína, pelo líquido 40,8 g, 5 trouxinhas contendo maconha, peso 11,6 g." (e-STJ fl. 13)

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação perante a Corte de origem, a qual lhe negou provimento, mantido o édito condenatório.

No que tange à aplicação da causa especial de diminuição do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06 em seu grau máximo, o Tribunal de origem, ao negar provimento ao pleito defensivo, assim fundamentou a manutenção da fração em 1/6 (um sexto) estabelecida na origem, *verbis*:

"[...] A digna Magistrada aplicou o redutor previsto no § 4º, do art. 33, da Lei nº 11.343/06, e diminuiu a reprimenda em 1/6, e não no máximo.

Com efeito, há que se levar em conta a quantidade e o poder altamente nocivo e viciante das drogas apreendidas (cocaína e maconha), nos termos do art. 42, da Lei de Drogas. Ademais, o réu declarou-se desempregado, conduzia uma motocicleta sem placas, numeração de chassi ou documentos, não indicou o real proprietário o que permite concluir sua origem ilícita e recomendaria a não incidência do referido benefício; todavia, lamentavelmente não houve recurso ministerial nesse sentido, motivo pelo qual fica mantido, pela impossibilidade da reformatio in pejus no recurso exclusivo da defesa.

Dessa forma, a fração utilizada é a adequada ao caso em testilha, diante da proporcionalidade necessária para reprovação do delito, de vez que, repito, nem caberia o benefício." (e-STJ fl. 22)

No tocante aos critérios para a escolha do patamar de diminuição, cumpre destacar que o legislador apontou apenas os pressupostos para a incidência do benefício legal, deixando, contudo, de estabelecer os parâmetros para dirimir entre a menor e a maior frações indicadas para a mitigação pela incidência do § 4º do art. 33 da nova Lei de Drogas.

Disciplinando o tema, a doutrina e a jurisprudência firmaram o entendimento de que devem ser consideradas as circunstâncias judiciais - art. 59 do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CP - e especialmente o disposto no art. 42 da Lei Antitóxicos, que expressamente ordena que: *"O juiz, na fixação das penas, considerará com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente"*.

In casu, verifica-se que se entendeu devida a redução em 1/6 (um sexto), considerando a quantidade e a natureza das drogas apreendidas, aliadas as circunstâncias em que perpetrado o crime, em razão da utilização pelo paciente de motocicleta sem placas, numeração de chassi ou documentos, indicando a sua possível origem ilícita e ligada ao comércio de entorpecentes, passível inclusive, de afastar a incidência do benefício, não fosse a ausência de recurso ministerial (e-STJ fl. 22).

Por essa razão, não se pode considerar ilegal o acórdão impugnado no ponto em que deixou de aplicar o *quantum* máximo de diminuição, tendo em vista que a **quantidade e nocividade dos entorpecentes - 11,6 g de maconha e 40,8 g de cocaína** (e-STJ fl. 19) aliados às circunstâncias do caso concreto - justificam a mitigação inferior ao máximo legalmente previsto.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ART. 33 DA LEI 11.343/2006. AFASTAMENTO DO REDUTOR PREVISTO NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. RECONHECIMENTO DO PRIVILÉGIO. FRAÇÃO DE 1/6 APLICADA. PENA REDUZIDA PARA 4 ANOS E 2 MESES DE RECLUSÃO. REGIME PRISIONAL SEMIABERTO ESTABELECIDO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. INVIABILIDADE. MONTANTE DA SANÇÃO QUE NÃO COMPORTA O BENEFÍCIO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

- 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

- "Nos termos da pacífica jurisprudência desta Corte, a prática de ato infracional não justifica a exasperação da pena-base, por não configurar infração penal, não podendo ser valorada negativamente na apuração da vida pregressa do réu a título de antecedentes, personalidade ou conduta social" (HC 354.300/SC, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 20/10/2016, DJe 09/11/2016). Em decorrência, a condenação por ato infracional não pode embasar o reconhecimento de maus antecedentes ou de reincidência em desfavor do paciente e afastar o § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006.

- Não há como manter a fundamentação utilizada pelo Tribunal de origem, que afastou a figura do tráfico privilegiado sob a tese de que o paciente dedica-se às atividades criminosas pelo fato de não exercer atividade lícita, pois estava desempregado à época dos fatos. Ademais, a quantidade das drogas apreendidas não foi tão elevada a ponto de indicar, juntamente com as circunstâncias do delito, a sua dedicação às atividades ilícitas. *Precedentes.*

- **Reconhecido o tráfico privilegiado, a pena provisória deve ser reduzida na fração de 1/6, uma vez que, embora a quantidade das drogas não tenha sido muito elevada, trata-se de tráfico de duas espécies de entorpecentes, sendo uma delas bastante nociva - cocaína -, o que enseja uma maior resposta estatal no momento da dosimetria da pena, ante a gravidade concreta do delito. Precedentes.**

- 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.

- 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 440/STJ e 718 e 719 do STF.

- Na espécie, considerando o redimensionamento da pena corporal para 4 anos e 2 meses de reclusão, a primariedade do acusado e a análise favorável dos vetores do art. 59 do Código Penal, deve ser fixado, nos termos do art. 33, § 2º, "b", do Código Penal, o regime semiaberto para início de cumprimento da pena.

- Fica prejudicado o pleito de substituição da reprimenda, uma vez que o montante da pena não atende ao requisito objetivo do art. 44, I, do Código Penal.

- Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, redimensionando as penas do paciente para 4 anos e 2 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, mais o pagamento de 416 dias-multa, mantidos os demais termos da condenação.

(HC 372.338/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 01/02/2017)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. CONDENAÇÃO. TRÁFICO. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO. QUANTUM DE INCIDÊNCIA. ILEGALIDADE MANIFESTA. INEXISTÊNCIA. QUANTIDADE DE DROGAS. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS IMPOSSIBILIDADE. PENA SUPERIOR A QUATRO ANOS. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. APELAÇÃO JULGADA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. OFENSA À PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO.

1. O estabelecimento do redutor na fração de 1/6 não se mostrou, de modo flagrante, desarrazoado. Motivada de maneira concreta a fixação do quantum de aplicação do referido benefício, não há falar em ilegalidade.

2. A substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos submete-se à regência do art. 44 do Código Penal, segundo o qual só faz jus ao benefício legal o condenado a pena inferior a 4 anos. Na espécie, tendo a reprimenda final alcançado 6 anos e 4 meses de reclusão, não é possível a pretendida substituição.

3. Devidamente fundamentada a imposição do regime inicial fechado, com base nas circunstâncias do caso concreto, não há constrangimento ilegal a ser sanado.

4. O Pleno do Supremo Tribunal Federal, em 17.2.2016, no julgamento do HC n.º 126.292/SP, decidiu, por maioria de votos, que a execução provisória da pena não afronta o princípio constitucional da presunção de inocência, de modo que, confirmada a condenação por colegiado em segundo grau, e ainda que pendentes de julgamento recursos de natureza extraordinária (recurso especial e/ou extraordinário), a pena poderá, desde já, ser executada. Ressalva do entendimento da Relatora.

5. Habeas corpus não conhecido.

(HC 362.537/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 20/09/2016, DJe 30/09/2016)

No que se refere ao regime prisional, o Tribunal impetrado manteve o modo estabelecido pelo togado de piso, nos seguintes termos:

"[...] indiscutível que, para os delitos de tráfico de drogas o regime inicial é o fechado. Todo indivíduo que participa de narcotráfico revela extrema periculosidade.

O crime em tela intranquiliza a população e vem crescendo, causa problemas gravíssimos ao bom convívio familiar. O bom filho torna-se rebelde, desrespeitador, violento, furta dos próprios pais e não raramente pratica agressões contra



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

eles, violência esta que não pode ser tolerada, tudo para obtenção da droga. Acaba se transformando em traficante para sustentar o vício. A tranquilidade da família desaparece e em seu lugar passa a reinar o que há de pior, causando problemas de seriedade incontestável.

Essa difusão há de ser coibida pelo Estado-Juiz, o qual, ao impor regime mais rigoroso, não só retirará o malfeitor perigoso do convívio social, mas também evitará que ele continue a exercer suas atividades ilícitas, viciando pessoas e destruindo famílias." (e-STJ fl. 22/23)

Da análise dos autos, constata-se que a gravidade concreta da conduta assestada ao paciente, decorrente, em especial, da natureza dos entorpecentes apreendidos, um deles - cocaína - dotado de alto poder viciante, impõe a manutenção do modo mais gravoso, conclusão que está de acordo com a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça:

Nesse diapasão, tem-se:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA. MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SÚMULA 7/STJ. IMPOSIÇÃO DE REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO PELA NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA (3.165G DE COCAÍNA). POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

[...]

2. A natureza e a quantidade da substância entorpecente constituem fundamento idôneo para a imposição do regime mais severo (3.165g de cocaína). Precedentes.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 258.364/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 10/11/2016, DJe 24/11/2016)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PLEITO DE APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS QUE EMBASAM A CONCLUSÃO DE QUE O PACIENTE DEDICA-SE ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. REGIME PRISIONAL FECHADO. QUANTIDADE, VARIEDADE E NATUREZA DAS DROGAS. CIRCUNSTÂNCIAS QUE AUTORIZAM A FIXAÇÃO DO REGIME MAIS GRAVOSO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. PENA SUPERIOR A 4 ANOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

- O regime de cumprimento de pena mais gravoso do que a pena comporta pode ser estabelecido, desde que haja fundamentação específica, com base em elementos concretos extraídos dos autos, a teor das Súmulas 440/STJ e 718 e 719/STF.

- No caso, vislumbro legalidade na fixação do regime mais gravoso, ao destacar a quantidade, a variedade e a nocividade das drogas apreendidas em poder do paciente (150 porções de cocaína, 27 invólucros de maconha e 30 invólucros de crack), fundamentos idôneos a ensejar uma maior repressão estatal, ante a gravidade concreta do delito.

- Habeas corpus não conhecido.

(HC 363.219/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 08/11/2016, DJe 16/11/2016)

Por fim, em relação à possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, não há falar em constrangimento ilegal a ser sanado através da via eleita, pois a pena restou estabelecida definitivamente em patamar superior a 4 (quatro) anos, pelo que inviável a permuta, visto que não preenchido o requisito objetivo exigido pelo art. 44 do CP.

Nesse norte, os seguintes precedentes, deste Superior Tribunal de Justiça:

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

(HC 336.468/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 12/04/2016, DJe 19/04/2016)

Ante o exposto, por se afigurar manifestamente incabível, não se conhece do writ.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0210539-4

HC 366.390 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00152027620148260050 152027620148260050 3572014 8792014

EM MESA

JULGADO: 18/04/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA VASCONCELOS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : FABIO MANTOVAN DOS SANTOS - SP263297
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : IZAIAS LIMA DA SILVA

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 Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.