



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 337.180 - SP (2015/0242920-0)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : GUSTAVO SIQUEIRA MARQUES
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WECKLES FERNANDES DA ROCHA (PRESO)

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO. NÃO CONHECIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PLEITO DE APLICAÇÃO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. SÚMULA 231/STJ. MINORANTE DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. APLICAÇÃO EM PATAMAR AQUÉM DO MÁXIMO. FIXAÇÃO EM RAZÃO DA QUANTIDADE OU NATUREZA DA DROGA. POSSIBILIDADE. IMPOSIÇÃO DO REGIME INICIAL FECHADO E NEGATIVA DE SUBSTITUIÇÃO DAS PENAS. PREVISÕES LEGAIS DECLARADAS INCONSTITUCIONAIS PELO STF. FUNDAMENTO TAMBÉM COM BASE NA QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. FIXAÇÃO DO REGIME FECHADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o *writ* em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.
2. A pretensão de redução da pena a patamar aquém do mínimo legal, na segunda fase da dosimetria, encontra óbice no comando da Súmula 231/STJ: *A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal, inexistindo constrangimento a ser sanado, no particular.*
3. Nos termos do entendimento firmado pelo STJ, a natureza, a variedade e a quantidade da substância entorpecente constituem fundamento idôneo para justificar a fixação da minorante do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 em patamar inferior ao máximo legal, nos termos do art. 42 da mesma Lei. Precedentes.
4. Desde o julgamento do HC 111.840/ES (Rel. Min. DIAS TOFFOLI) foi declarada inconstitucional, *incidenter tantum*, pelo Plenário do STF a previsão legal (art. 2º, § 1º da Lei n. 8.072/90, na redação da Lei n. 11.464/2007) que determinava a obrigatoriedade de imposição de regime inicial fechado aos condenados por crimes hediondos ou equiparados, devendo as regras do art. 33 do CP ser utilizadas também na fixação do regime prisional inicial dos crimes hediondos e equiparados, não subsistindo, outrossim, a vedação legal à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, prevista na parte final do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, tendo sido declarado inconstitucional o dispositivo, pelo Pleno do STF, quando do julgamento do HC n. 97.259 (Rel. Min. CARLOS AYRES BRITTO - DJe 16/2/2010), na parte



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

relativa à proibição da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Com a edição da Resolução 05/2012, em 15/2/2012, do Senado Federal, foi suspensa a execução da vedação legal.

5. A quantidade, a natureza e a variedade da droga apreendida também constituem fundamento idôneo a justificar tanto a imposição do regime mais severo, quanto o indeferimento da substituição das penas. Precedentes.

6. *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, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Antonio Saldanha Palheiro.

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

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 337.180 - SP (2015/0242920-0)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : GUSTAVO SIQUEIRA MARQUES
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WECKLES FERNANDES DA ROCHA (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, com pedido de liminar, impetrado em favor de WECKLESS FERNANDES DA ROCHA contra acórdão do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

Consta dos autos que o paciente foi condenado, como incurso no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, às penas de 5 anos, 2 meses e 15 dias de reclusão, em regime fechado, e 520 dias-multa.

Interposta apelação, o Tribunal de origem houve por bem dar-lhe parcial provimento para afastar o aumento aplicado na primeira fase em razão da quantidade e nocividade das drogas apreendidas, sob pena de violação do princípio do *non bis in idem*, já que também levado em conta na terceira fase para negar a causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, reduzindo-se as penas a 2 anos e 6 meses de reclusão.

Sustenta a impetrante, em suma, a necessidade de *que seja fixada a pena ainda que aquém do mínimo legal ante o reconhecimento da circunstância atenuante inerente à menoridade relativa, a fixação no patamar máximo do quantum referente ao privilégio contido no §4º do art. 33, da Lei 11.343/06, bem como para que seja determinado o cumprimento da pena em regime inicial aberto, operando-se a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Além disso, considerando-se o elevado tempo de prisão provisória do Paciente, pugna-se pela operação da detração penal nos termos do art. 387, §2º, do CPP (fl. 37).*

A liminar foi indeferida em decisão de fls. 85/86.

Foram prestadas as informações às fls. 99/101 e 103/115.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 125/131 pelo não conhecimento do writ e, no mérito, pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 337.180 - SP (2015/0242920-0)

VOTO

O EXMO SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o *writ* quando utilizado em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal (HC 213.935/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJe de 22/08/2012; e HC 150.499/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 27/08/2012), assim alinhando-se a precedentes do Supremo Tribunal Federal (HC 104.045/RJ, Rel. Ministra Rosa Weber, PRIMEIRA TURMA DJe de 06/09/2012).

Nada impede, contudo, que, de ofício, constate a Corte Superior a existência de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia, o que ora passo a examinar.

Como é consabido, via de regra, não se presta o remédio heróico à revisão da dosimetria das penas estabelecidas pelas instâncias ordinárias. Contudo, a jurisprudência desta Corte admite, em caráter excepcional, o reexame da aplicação das penas, nas hipóteses de manifesta violação aos critérios dos arts. 59 e 68, do Código Penal, sob o aspecto da ilegalidade, nas hipóteses de falta ou evidente deficiência de fundamentação ou ainda de erro de técnica. Nesse sentido: HC n. 252.449/DF – 6ª T. – unânime – Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura – DJe 9/6/2014; HC n. 152.775/PR – 5ª T. – unânime – Rel. Min. Jorge Mussi – DJe 1/9/2011.

De início, cumpre esclarecer que a pretensão de redução da pena a patamar aquém do mínimo legal, na segunda fase da dosimetria, encontra óbice no comando da Súmula 231/STJ: *A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal*, inexistindo constrangimento a ser sanado, no particular.

Ressalte-se que as circunstâncias atenuantes previstas no art. 65 do Código Penal, diferentemente das causas de diminuição de pena, não integram o tipo penal, razão pela qual não podem ensejar diminuição da pena abaixo do mínimo legal.

Quanto à aplicação da causa especial de diminuição de pena, no patamar de 1/2 (metade), o Tribunal de origem assim se pronunciou:

Sendo o réu primário e não havendo nos autos comprovação de que ele pertença a organização criminosa ou se dedique às atividades criminosas, procedo à redução da pena de 1/2 na terceira fase da individualização, por força da causa de diminuição de pena do parágrafo 4º, do artigo 33, da Lei Antidrogas, consoante hodierno entendimento perflhado por esta Colenda Câmara Criminal, tendo em conta a quantidade de droga apreendida, o que redundará em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, e 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa.(fl. 79).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Consta dos autos que foram apreendidos **148 (cento e quarenta e oito) porções individuais de crack, com peso líquido aproximado de 29,80 (vinte e nove gramas e oitenta centigramas).**

Nesse contexto, como bem apontado pelo Tribunal de origem, é pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que a quantidade e/ou a natureza da droga constituem vetoriais norteadoras da fixação do *quantum* de redução a ser aplicado no caso, nos termos do disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006, inexistindo, pois, constrangimento ilegal a ser sanado.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. ART. 33, § 4º DA LEI N. 11.343/2006. FIXAÇÃO ABAIXO DA FRAÇÃO MÁXIMA. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. PREPONDERÂNCIA. POSSIBILIDADE.

1. Consoante firme entendimento desta Corte, a quantidade e a qualidade da droga justificam a aplicação do redutor do art. 33, § 4º da Lei 11.343/06 em fração diversa da máxima, sobretudo por consubstanciarem vetores que preponderam em relação às demais circunstâncias, nos termos do art. 42 da mesma lei.

2. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no REsp n. 1340528/SC – 5ª T. – unânime – Rel. Min. Jorge Mussi - DJe 11/6/2014).

No mesmo sentido: HC n. 259490/RJ – 6ª T. – unânime – Rel. Min. MARILZA MAYNARD (Des. convocada do TJSE) – DJe 18/6/2014; HC n. 292971/SP – 5ª T. – unânime – Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE – DJe 4/6/2014.

Desse modo, ausente ilegalidade na aplicação da minorante em patamar inferior ao máximo legal.

No que concerne à imposição do regime inicial fechado e à vedação de substituição da pena privativa por restritiva de direitos, trago à colação os seguintes excertos extraídos da sentença condenatória, confirmada em 2º Grau:

Tratando-se de delito equiparado a hediondo, cometido a partir da vigência da Lei nº 11.464/07, o regime inicial fechado é o único possível ao crime de tráfico, a teor do que estabelece o artigo 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90.

Não se desconhece que, em recente julgado, o Plenário do Supremo declarou, incidentalmente, a inconstitucionalidade da exigência do regime inicial fechado para crimes hediondos e equiparados. Entretanto, por tratar-se de decisão de caráter incidental, não possui efeito vinculante ou erga omnes, limitando-se, portanto, ao caso concreto.

Quanto à substituição, em que pese a suspensão, pela Resolução



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

nº 5/2012, do Senado Federal, da execução da expressão "vedada a conversão em penas restritivas de direitos", do § 4º, do artigo 33 da Lei 11.343/06, contrária aos princípios norteadores da pena e não se harmoniza com a Constituição Federal.

Confira-se:

(...)

E, ainda:

'O tráfico ilícito de entorpecentes, mesmo depois dessa Resolução, mantém sua natureza de delito equiparado aos hediondos, por disposição constitucional. Nem quando privilegiado o tráfico deixa de ser tráfico. Não se despoja, portanto, da natureza hedionda. (...)

Ademais, o artigo 44, caput da Lei nº. 11.343/06 - não suspenso - continua proibindo a conversão da pena privativa de liberdade do crime de tráfico em restritiva de direitos. Cuida-se de lei especial que dispensa tratamento mais gravoso a delito equiparado a hediondo, por força da própria Lei Maior. Por fim, a própria determinação legal de que o início do cumprimento da reprimenda se dê em regime fechado (artigo 2º, § 1º. da Lei no. 8.072/90), por si só, denota a absoluta incompatibilidade dos crimes hediondos e equiparados com as penas alternativas. (14ª Câmara de Direito Criminal - Apelação criminal nº 0059209-51.2011.8.26.0506 - Rei. Des. HERMANN HERSCHANDER - J. 27.6.2013. V.U).'

Ademais, no caso em exame, a inviabilidade da fixação de regime prisional menos gravoso e da substituição da pena é reforçada no fato de que o réu foi surpreendido com considerável quantidade e variedade de drogas, dentre as quais o crack, cuja natureza representa alto grau de nocividade e potencialidade lesiva, o que revelou a sua acentuada culpabilidade. Destarte, a fixação de regime menos gravoso, assim como a concessão do benefício da substituição da pena não são recomendadas à prevenção do delito nem à apreciada pelo Juízo das Execuções Criminais, que possui os informes suficientes a comprovar o real tempo em que o acusado permaneceu provisoriamente preso. (fls. 79/81 - Grifos).

De plano, cumpre esclarecer que a previsão legal que determinava a aplicação do regime fechado como inicial para o cumprimento da pena reclusiva foi declarada inconstitucional, *incidenter tantum*, pelo Plenário do STF no julgamento do HC n. 111.840/ES (Rel. Min. DIAS TOFFOLI), sendo, a partir de então, afastada a obrigatoriedade de imposição de regime inicial fechado, aos condenados por crimes hediondos ou equiparados, tendo lá ficado consignado que as regras do art. 33 do CP deveriam ser utilizadas também na fixação do regime prisional inicial dos crimes hediondos e equiparados.

E, quanto ao benefício da substituição das penas, a vedação legal à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

11.343/2006, também não subsiste mais, tendo sido declarado inconstitucional o dispositivo, pelo Pleno do STF, quando do julgamento do HC n. 97.259 (Rel. Min. CARLOS AYRES BRITTO - DJe 16/2/2010), na parte relativa à proibição da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

O entendimento passou, desde então, a ser adotado pelo STJ: AgRg no HC 121.111/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (Desembargador Convocado do TJ/SP), SEXTA TURMA, DJe de 17/12/2010, e EDcl no HC 122.269/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe de 22/11/2010.

Em 15/2/2012, com a edição da Resolução 05/2012, do Senado Federal, foi suspensa a execução da mencionada vedação legal, *in verbis*:

RESOLUÇÃO Nº 5, DE 2012.

Suspende, nos termos do art. 52, inciso X, da Constituição Federal, a execução de parte do § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006.

O Senado Federal resolve:

*Art. 1º É suspensa a execução da expressão 'vedada a conversão em penas restritivas de direitos' do § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006, declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal nos autos do **Habeas Corpus** nº 97.256/RS.*

*Art. 2º Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.
Senado Federal, em 15 de fevereiro de 2012.*

Entretanto, na espécie, como visto, denota-se que, além do fundamento legal (§ 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/90, com redação dada pela Lei n. 11.464/2007), e da indicada gravidade abstrata do delito, traz o acórdão impugnado fundamento concreto para o regime mais gravoso, consistente na *considerável quantidade e variedade de drogas, dentre as quais o crack, cuja natureza representa alto grau de nocividade e potencialidade lesiva, o que revelou a sua acentuada culpabilidade* (fl. 80), o mesmo sucedendo relativamente à substituição das penas, indeferida nos mesmos moldes.

Com efeito, nos termos do entendimento firmado pelo STJ, a quantidade, a natureza e a variedade da droga apreendida constituem fundamento idôneo a justificar tanto a imposição do regime mais severo, quanto o indeferimento da substituição das penas, inexistindo, portanto, ilegalidade a ser sanada.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO CONFIRMADA EM SEDE DE APELAÇÃO. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO. QUANTUM DE INCIDÊNCIA. ILEGALIDADE MANIFESTA. INEXISTÊNCIA. GRANDE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

QUANTIDADE DA DROGA. REGIME DIVERSO DO FECHADO. POSSIBILIDADE EM TESE. CASO CONCRETO. GRANDE QUANTIDADE DA DROGA. NÃO CONHECIMENTO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.

2. O estabelecimento do redutor na fração de 1/6 não se mostrou, de modo flagrante, desarrazoado, dada a grande quantidade da droga apreendida - 99,3 kg de maconha - a atrair a incidência do art. 42 da Lei n.º 11.343/2006. O quantum de redução aplicado fica indene ao crivo do habeas corpus, pois é matéria que demanda revolvimento fático-probatório. Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal.

3. Esta Corte, na esteira do posicionamento do Supremo Tribunal Federal, entende ser possível nas condenações por tráfico de drogas, em tese, a fixação de regime menos gravoso, bem como a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, sempre tendo em conta as particularidades do caso concreto.

4. É imperioso ter em linha de consideração os ditames norteadores do art. 42 da Lei n.º 11.343/06, no sentido de 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".

5. Devidamente fundamentada a negativa de abrandamento do regime inicial de cumprimento de pena, em razão da quantidade da substância entorpecente apreendida - 99,3 kg de maconha - (art. 42 da Lei n.º 11.343/2006), não há constrangimento ilegal a ser sanado.

6. Habeas corpus não conhecido (HC 271.554/MS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 12/12/2013).

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. VERIFICAÇÃO. QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS. DUPLA UTILIZAÇÃO. PRIMEIRA E TERCEIRA FASES DA DOSIMETRIA. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO EM DECORRÊNCIA DA QUANTIDADE DE DROGA. 3 KG DE COCAÍNA. QUANTIDADE DE DROGAS NÃO CONSIDERADA NA TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. REGIME INICIAL DE PENA E SUBSTITUIÇÃO DA SANÇÃO. MANUTENÇÃO DO DECISUM A QUO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. STF.

1. A violação de preceitos, dispositivos ou princípios constitucionais revela-se quaestio afeta à competência do Supremo Tribunal



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Federal, provocado pela via do extraordinário; motivo pelo qual não se pode conhecer do recurso nesse aspecto, em função do disposto no art. 105, III, da Constituição Federal.

2. Não inova a decisão agravada quando exclusivamente enfatiza ou transcreve a própria fundamentação disposta no acórdão a quo.

3. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do ARE n. 666.334/AM, reconheceu a repercussão geral da matéria referente à valoração da natureza e quantidade da droga na dosimetria relativa ao delito de tráfico de entorpecentes e, reafirmando sua jurisprudência, fixou entendimento segundo o qual caracteriza bis in idem tal valoração tanto na primeira quanto na terceira fase do cálculo da pena.

4. As instâncias ordinárias atuaram em consonância com o disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006, considerando, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da droga apreendida (3 Kg de cocaína).

5. Não merece reparo o acórdão local ao fixar a pena-base acima do mínimo legal, a despeito da primariedade e bons antecedentes da parte ré.

6. **Adequada a fixação do regime inicial fechado - não em decorrência da Lei n. 11.464/2007 -, porém por argumento diverso, qual seja, em razão da grande quantidade e qualidade do entorpecente traficado pela ré, a saber, 3 Kg de cocaína.**

7. **Não se mostra adequada a conversão da pena privativa de liberdade em sanções restritivas de direitos, uma vez que a ré, conforme observado na decisum condenatório, não preenche os requisitos (pena privativa de liberdade de 5 anos, 4 meses e 5 dias de reclusão) previstos no art. 44, I e III, do Código Penal.**

8. Agravos regimentais improvidos (AgRg no REsp 1341940/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 12/03/2015).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. ELEVADA QUANTIDADE DE DROGA (34kg DE MACONHA). APLICAÇÃO DO REDUTOR EM PATAMAR DIVERSO DO MÁXIMO. IMPOSIÇÃO DE REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. POSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVA DE DIREITOS. INVIABILIDADE. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. **A quantidade e qualidade da droga apreendida podem, em análise conjunta com os demais elementos constantes do processo criminal, interferir na escolha do percentual de redução pela causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, assim como na fixação do regime prisional e na possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. Na hipótese dos autos, diante da expressiva quantidade de droga apreendida - 34kg (trinta e quatro quilos) de maconha -, a decisão agravada restabeleceu a sentença condenatória que fixou o patamar de 1/2 (metade) para aplicação da causa de diminuição de pena, bem como estabeleceu o regime prisional mais gravoso e indeferiu o benefício da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

3. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no REsp 1376334/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 29/08/2014).

Por fim, quanto ao pleito de detração da pena para fixação de regime inicial consoante o disposto no § 2º do art. 387 do CPP, compulsando o acórdão impugnado, verifica-se que não foi apreciada pelo Tribunal de origem – uma vez inexistentes *informes suficientes a comprovar o real tempo em que o acusado permaneceu provisoriamente preso* (fl. 81) –, não podendo, pois, ser a questão examinada por esta Corte Superior, sob pena de supressão de instância.

Ante o exposto, voto por não conhecer do *habeas corpus*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2015/0242920-0

HC 337.180 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00122425020138260126 122425020138260126 20150000479795

EM MESA

JULGADO: 16/06/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JULIANO BAIOCCHI VILLA-VERDE DE CARVALHO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : GUSTAVO SIQUEIRA MARQUES
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WECKLES FERNANDES DA ROCHA (PRESO)

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 Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Antonio Saldanha Palheiro.