



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 340.248 - SP (2015/0276747-6)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DANIELLY SALVIANO PEREIRA SILVA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WILLIAN ROBERTO DE JESUS

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO 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 IDÔNEAS QUE EMBASAM A CONCLUSÃO DE QUE O PACIENTE SE DEDICAVA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. REGIME PRISIONAL FECHADO. PENA DEFINITIVA SUPERIOR A 4 E NÃO EXCEDENTE A 8 ANOS. VALORAÇÃO NEGATIVA DA QUANTIDADE, NATUREZA E DIVERSIDADE DAS DROGAS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE SUPERIOR A 4 ANOS. SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVA DE DIREITOS. INVIABILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. 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.

2. Rever o entendimento externado pela Corte de origem para o fim de aplicar o redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006 demandaria, necessariamente, o reexame do conjunto fático-probatório, inviável em sede de *habeas corpus*.

3. A valoração negativa da quantidade, natureza e diversidade de entorpecentes constitui fator suficiente para a determinação do regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade mais gravoso, bem como para obstar a respectiva substituição por pena restritiva de direitos. Precedentes.

4. No caso, embora o paciente seja primário, condenado à pena privativa de liberdade superior a 4 e não excedente a 8 anos, o regime



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mais gravoso foi estabelecido mediante fundamentação idônea, qual seja, a diversidade, expressiva quantidade e deletéria natureza dos entorpecentes – 1.250 g de maconha, 677,6 g de crack e 231,8 g de cocaína.

5. Mantida a condenação em patamar superior a 4 anos, inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

6. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Felix Fischer, Jorge Mussi e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 23 de fevereiro de 2016 (Data do Julgamento).

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 340.248 - SP (2015/0276747-6)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DANIELLY SALVIANO PEREIRA SILVA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WILLIAN ROBERTO DE JESUS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA

(Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de WILLIAN ROBERTO DE JESUS contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação n. 0064699-64.2011.8.26.0050).

Consta dos autos que o paciente foi condenado, em primeiro grau de jurisdição, à pena de 5 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e multa, pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 (e-STJ fls. 18/40).

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação na Corte local, o qual foi improvido (e-STJ fls. 42/55), em acórdão assim ementado:

MATERIALIDADE - auto de apreensão e laudo toxicológico que restou positivo para a presença do elemento ativo - comprovação que o material apreendido é droga.

AUTORIA - depoimento policial que indica a apreensão de droga - validade - depoimento policial só deve ser visto com reservas quando a imputação ao réu visa justificar eventual abuso praticado - inocorrência no caso em tela.

TRÁFICO - destinação a terceiros - indícios tais como a quantidade e variedade, incompatível com a figura do usuário, isto porque se trata de quantidade elevada de entorpecente para consumir; a forma de acondicionamento, em porções, próprias para a venda a varejo; a apreensão de quantia em dinheiro com o réu; a declaração de que trabalhava com o tráfico ilícito; a campanha realizada pelos policiais e visualização do apelante em plena atividade comercial; o fato de o réu ter se declarado usuário de cocaína, logo não iria usar o crack e a maconha apreendida, e o fato de que o réu não teria condições econômicas para possuir a droga para seu uso pessoal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PENA - a base foi fixada no patamar mínimo - ausentes circunstâncias agravantes e atenuantes - inaplicado o redutor previsto no artigo 33, § 4º, da Lei de drogas - provas suficientes de que o apelante tem sua vida dedicada intensamente às atividades criminosas - confissão informal aos policiais de que trabalhava no narcotráfico.

REGIME - fechado - apreensão de grande quantidade e variedade de droga - natureza de duas das drogas apreendidas com alto potencial lesivo - alta reprovabilidade e periculosidade - indicação de que é necessário regime mais gravoso para atingir a finalidade preventiva específica da pena - Beccaria – manutenção.

No presente *mandamus* (e-STJ fls. 1/14), a impetrante sustenta que o paciente sofre constrangimento ilegal, pois a Corte local manteve sentença que: *a) negou a aplicação do redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, embora preenchidos os seus requisitos; b) fixou o regime inicial fechado com base na hediondez do delito, sendo cabível o regime aberto ou, ao menos, o semiaberto; e c) negou a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos com base na gravidade em abstrato do delito.*

Ao final, liminarmente e no mérito, pede que a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 seja aplicada em seu grau máximo, além da fixação de regime mais brando e da substituição da pena privativa de liberdade por medidas restritivas de direitos.

O pedido liminar foi indeferido (e-STJ fls. 58/59).

O Ministério Público Federal, por meio do parecer exarado às e-STJ fls. 68/75, opinou pelo não conhecimento do *writ* ou, se conhecido, por sua denegação, conforme a seguinte ementa:

HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE. UTILIZAÇÃO INADEQUADA DO WRIT. NÃO CONHECIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. INAPLICABILIDADE DA MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. QUANTIDADE DE ENTORPECENTE APREENDIDO. DECISÃO FUNDAMENTADA. FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL FECHADO. ADEQUAÇÃO DO REGIME AOS FINS PREVENTIVO E REPRESSIVO DA PENA. NEGATIVA DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. POSSIBILIDADE DE REFORMA DA DOSIMETRIA NA VIA DO HABEAS CORPUS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*APENAS EM HIPÓTESES EXCEPCIONAIS. PRECEDENTE DO STJ.
PARECER PELO NÃO CONHECIMENTO DO HABEAS CORPUS
OU, SE CONHECIDO, PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM.*

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 340.248 - SP (2015/0276747-6)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA

(Relator):

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. Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do *mandamus*, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados, exemplificativos dessa nova orientação das Cortes Superiores do país:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO EM CONCURSO DE PESSOAS E COM EMPREGO DE ARMA DE FOGO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. INOCORRÊNCIA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE CONCRETA DO PACIENTE. MODUS OPERANDI. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC 109.956/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/9/2012; RHC 121.399/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 1º/8/2014 e RHC 117.268/SP, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do writ substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC 284.176/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 2/9/2014; HC 297.931/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Bellizze, DJe de 28/8/2014; HC 293.528/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 4/9/2014 e HC 253.802/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 4/6/2014).

II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de habeas corpus substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

[...] Habeas corpus não conhecido. (HC 320.818/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 21/5/2015, DJe 27/5/2015).

HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DO RECURSO CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. 1. O habeas corpus tem uma rica história, constituindo garantia fundamental do cidadão. Ação constitucional que é, não pode ser o writ amesquinhado, mas também não é passível de vulgarização, sob pena de restar descaracterizado como remédio heroico. Contra a denegação de habeas corpus por Tribunal Superior prevê a Constituição Federal remédio jurídico expresso, o recurso ordinário. Diante da dicção do art. 102, II, a, da Constituição da República, a impetração de novo habeas corpus em caráter substitutivo escamoteia o instituto recursal próprio, em manifesta burla do preceito constitucional. Igualmente, contra o improvimento de recurso ordinário contra a denegação do habeas corpus pelo Superior Tribunal de Justiça, não cabe novo writ ao Supremo Tribunal Federal, o que implicaria retorno à fase anterior. Precedente da Primeira Turma desta Suprema Corte. [...]. (STF, HC n. 113890, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 3/12/2013, DJ 28/2/2014).

Assim, de início, incabível o presente *habeas corpus* substitutivo de recurso. Todavia, em homenagem ao princípio da ampla defesa, passa-se ao exame da insurgência, para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

Busca-se, na presente oportunidade, o reconhecimento de constrangimento ilegal decorrente da não aplicação da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, da fixação do regime inicial fechado e da negativa de substituição da pena



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Em relação à não aplicação do redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, segue a fundamentação constante da sentença condenatória (e-STJ fl. 33):

[...] Ora, a prova aponta insofismalmente para um fato: o apelante fazia do tráfico o seu meio de vida, como afirmado pelos policiais. A par disso, a grande quantidade de droga aponta para a expressiva intensidade do tráfico realizado pelo apelante. Assim, conclui-se que ele se dedicava intensamente às atividades criminosas, o que obsta a incidência do redutor.

No mesmo sentido, consignou a Corte local (e-STJ fl. 53):

A r. sentença deixou de aplicar a causa especial de redução da pena, o que deve ser mantido. A grande quantidade e diversidade das drogas apreendidas, a informação anônima indicando o prenome Willian como sendo aquele que exercia o tráfico e o fato do réu (repita-se, cujas características coincidiam com as descritas na denúncia) declarar-se desempregado são provas suficientes de que o apelante tem sua vida dedicada intensamente às atividades criminosas. Aliás, o acusado confessou informalmente aos policiais que trabalhava no narcotráfico e recebia por isso a quantia diária de R\$ 50,00.

Portanto, não preenche os requisitos para concessão da benesse.

Dessa forma, ressaí das transcrições supra que as instâncias ordinárias formaram sua convicção com base nos elementos fático-probatórios constantes dos autos, como a grande quantidade de entorpecentes apreendidos – 1.250 g de maconha, 677,6 g de crack e 231,8 g de cocaína – e a informação de que o paciente trabalhava para o narcotráfico, concluindo que se dedicava à prática criminosa. Desconstituir tais assertivas demandaria, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório, inviável na via estreita do *habeas corpus*.

Em hipóteses análogas, decidiu esta Corte:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO E DE VERIFICAÇÃO SE O AGENTE NÃO SE DEDICA À ATIVIDADE CRIMINOSA. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOVAÇÃO RECURSAL.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O acolhimento do pedido de absolvição por falta de provas da autoria delitiva e o afastamento da conclusão de que o agente se dedica à atividade criminosa com o objetivo de fazer incidir a causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, demandam, necessariamente, o revolvimento do acervo fático-probatório, procedimento que encontra óbice na Súmula 7/STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial").

[...]

4. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 524.486/BA, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Sexta Turma, DJe 11/11/2015).

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO, ESPECIAL OU DE REVISÃO CRIMINAL. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO ABSOLUTÓRIO. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE PELA VIA DO WRIT. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O § 4º, DO ART. 33, DA LEI 11.343/06. RECONHECIDO NO TRIBUNAL DE ORIGEM QUE O PACIENTE SE DEDICAVA À ATIVIDADE CRIMINOSA. REEXAME PROBATÓRIO. INADMISSIBILIDADE PELA VIA DO WRIT. ELEVAÇÃO NO PATAMAR MÁXIMO DA CAUSA DE AUMENTO PREVISTA NO ART. 40, VII, DA LEI 11.343/06. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. PEDIDOS DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS E MUDANÇA PARA REGIME MENOS GRAVOSO. IMPOSSIBILIDADE. PENA DEFINITIVA QUE ULTRAPASSAM OS LIMITES LEGAIS. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

3. Tendo sido reconhecido pelo Tribunal a quo, com base nos elementos fático-probatórios dos autos, a dedicação do paciente em atividade criminosa, inviável a aplicação da minorante, diante do não preenchimento dos requisitos previstos no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, circunstância cuja reapreciação enseja a valoração de prova, o que é incabível na via estreita do habeas corpus.

[...]

6. Habeas corpus não conhecido. (HC 207.874/RJ, Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, DJe 6/11/2015).

PENAL E PROCESSUAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO ESPECIAL. VIA INADEQUADA. TRÁFICO, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS E CORRUPÇÃO DE MENORES. ABSOLVIÇÃO E MINORANTE PREVISTA NO ART. 33,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

§ 4º, DA LEI N. 11.343/2006. ANÁLISE FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE NO WRIT. REGIME PRISIONAL DIVERSO DO FECHADO E SUBSTITUIÇÃO DA REPRIMENDA CORPORAL POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. DESCABIMENTO.

[...]

3. A benesse do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 tem como finalidade punir com menor rigor o traficante não habitual, isto é, aquele indivíduo que não faz do tráfico de drogas o seu meio de vida, de modo que, para fazer jus àquele benefício, o agente deve preencher os seguintes requisitos: ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas nem integrar organização criminosa.

4. Rever a conclusão do sentenciante - de que o paciente integrava organização criminosa (Comando Vermelho) e exercia o tráfico de drogas de modo profissional e habitual - demandaria incursão no acervo fático-probatório, o que é inviável na via estreita do habeas corpus.

[...]

8. Habeas corpus não conhecido. (HC 184.136/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, Quinta Turma, DJe 8/9/2015).

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. PRETENDIDA APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES DELITUOSAS. REGIME PRISIONAL DIVERSO DO FECHADO. POSSIBILIDADE EM TESE. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Para a aplicação da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, são exigidos, além da primariedade e dos bons antecedentes do acusado, que este não integre organização criminosa e que não se dedique a atividades delituosas.

2. Não há constrangimento ilegal no ponto em que, fundamentadamente, não foi aplicada a causa especial de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, à vista de elementos concretos que indicaram a dedicação do acusado à atividade criminosa do tráfico.

3. Para acolher a tese defensiva de que o acusado não se dedica a atividades criminosas, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório amealhado durante a instrução criminal, providência vedada na via estreita do habeas corpus.

[...]

8. Ordem não conhecida. Habeas corpus concedido, de ofício, tão somente para que o Juízo das Execuções, mediante concreta fundamentação, analise a possibilidade de fixação de regime inicial



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mais brando de cumprimento de pena, à luz do disposto no art. 33 do Código Penal. (HC 314.626/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, DJe 26/8/2015).

Assim, não é possível constatar a ocorrência de constrangimento ilegal na negativa de aplicação da referida benesse.

No que toca ao regime prisional e negativa de substituição por restritiva de direitos, segue a fundamentação adotada nas instâncias ordinárias (e-STJ fls. 53/54):

Assim tendo em vista o quantum de pena fixada, inviável a substituição da pena, nos termos do artigo 44, I, do Código Penal.

O regime fechado impõe-se. Observo que foi apreendida considerável quantidade e variedade de entorpecentes. Sendo o crime de perigo contra a saúde pública fica claro que tal quantidade poderia facilmente alcançar um elevado número de pessoas, o que denota maior reprovabilidade na conduta do réu, visto o maior ataque ao bem jurídico. No caso, a natureza de duas das drogas apreendidas (cocaína e crack) também indicam maior reprovabilidade, posto que tais entorpecentes possuem grande capacidade de viciar, como é notório e visto em toda a mídia. Assim em face do bem jurídico protegido, aliado ao artigo 42 da Lei nº 11.343/06, quanto maior a capacidade de viciar da droga, em abstrato, maior a reprovabilidade. Portanto, demonstrou periculosidade e culpabilidade acima da média, de forma que o regime fechado é o único que se mostra suficiente para atingir a função preventiva específica da pena, que é inibir a prática de novas ações delituosas, nos termos do artigo 33, § 3º, do Código Penal.

Assim, não obstante o paciente seja tecnicamente primário, condenado a pena privativa de liberdade superior a 4 e não excedente a 8 anos, o regime mais gravoso foi estabelecido com base na diversidade, expressiva quantidade e deletéria natureza dos entorpecentes – 1.250 g de maconha, 677,6 g de crack e 231,8 g de cocaína –, fundamento idôneo para a fixação do regime inicial fechado.

Nesse sentido, seguem julgados desta Corte:

[...] REGIME INICIAL FECHADO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. ELEVADA QUANTIDADE DE DROGA. 1 KG DE "CRACK". CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

circunstâncias do caso versado.

2. Na hipótese, a Corte de origem fundamentou concretamente a necessidade do modo fechado, em razão da elevada quantidade de entorpecente apreendido - 1 kg de "crack", não havendo falar em ilegalidade a ser sanada por este Tribunal Superior.

[...] 3. Habeas Corpus não conhecido. (HC 332.655/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, Quinta Turma, DJe 11/11/2015).

PENAL. RECURSOS ESPECIAIS. TRÁFICO DE DROGAS. PERDA DO OBJETO QUANTO A UM DOS RÉUS PELO INTEGRAL CUMPRIMENTO DA PENA. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. INCOMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS PARA A CONDENAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. DOSIMETRIA. MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. PATAMAR INFERIOR A 2/3. JUSTIFICATIVA IDÔNEA. LEGALIDADE. REGIME INICIAL MAIS RIGOROSO. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. POSSIBILIDADE. ART. 59, § 3º DO CÓDIGO PENAL.

[...]

5. Não se vislumbra nenhuma ilegalidade decorrente da imposição do regime prisional mais gravoso ao paciente, condenado a pena superior a 4 anos, tendo em vista que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, em razão da presença de circunstância judicial desfavorável.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, improvido. (REsp 1.283.377/DF, Sexta Turma, Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, DJe 6/11/2015).

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. TRÁFICO DE DROGAS. REGIME PRISIONAL FECHADO. VEDAÇÃO LEGAL. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. PACIENTE COM CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. ART. 33, §§ 2º E 3º, DO CÓDIGO PENAL. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

3. No caso, a despeito de ter sido o paciente condenado à pena de 8 (oito) anos de reclusão, a pena-base foi estabelecida acima do mínimo legal em razão da quantidade e da natureza da droga apreendida, circunstância judicial desfavorável que torna possível a fixação do regime inicial fechado, consoante dispõe os arts. 33, § 2º e 3º, e 59, ambos do Código Penal.

4. Habeas corpus não conhecido. Cassada a liminar anteriormente deferida. (HC 332.209/PR, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, DJe 26/10/2015).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. DESCABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. REEXAME DE PROVAS. REGIME FECHADO. IMPOSIÇÃO DECORRENTE DA EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS, QUANTIDADE E DIVERSIDADE DE DROGAS APREENDIDAS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PRESENÇA WRIT NÃO CONHECIDO.

[...]

- O Tribunal a quo manteve o regime inicial fechado, de forma concreta e fundamentada, destacando a presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis, a quantidade e a diversidade de drogas apreendida, o que autorizava a imposição do regime inicial mais gravoso.

- Habeas corpus não conhecido. (HC 251.960/ES, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO, Sexta Turma, DJe 15/10/2015).

Outrossim, mantida a condenação em patamar superior a 4 (quatro) anos, inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, ante o não preenchimento do requisito previsto no art. 44, inciso I, do Código Penal.

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

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0276747-6

HC 340.248 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00646996420118260050 050110646991 50110646991 646996420118260050

EM MESA

JULGADO: 23/02/2016

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: DANIELLY SALVIANO PEREIRA SILVA
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: WILLIAN ROBERTO DE JESUS

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Felix Fischer, Jorge Mussi e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.