



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 345.585 - SP (2015/0317849-2)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : ALEXANDRA PINHEIRO DE CASTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CAIO CESAR DA SILVA SANTOS

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. DEDICAÇÃO DO AGENTE A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO (FECHADO). VALORAÇÃO NEGATIVA DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

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.

2. Concluído pelo Tribunal de origem, com fulcro na quantidade e na variedade de entorpecentes, que o paciente se dedica ao tráfico de drogas, a modificação desse entendimento – a fim de fazer incidir a minorante da Lei de Drogas – enseja o reexame do conteúdo probatório dos autos, o que é inadmissível em sede de *habeas corpus*. Precedentes.

3. Estabelecida a pena definitiva em 5 anos e 10 meses de reclusão e sendo desfavorável uma das circunstâncias judiciais (a expressiva e variada quantidade de droga apreendida – 500 porções individuais de cocaína em pó, cocaína na forma de *crack* e maconha) que justificou o aumento da pena-base acima do mínimo legal, o regime prisional fechado é o adequado à prevenção e à reparação do delito, nos termos do art. 33, § 2º, "a", e § 3º, c/c o art. 59, ambos do Código Penal.

5. *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 Lázaro Guimarães (Desembargador convocado do TRF 5ª Região), Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 17 de março de 2016(Data do Julgamento)

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 345.585 - SP (2015/0317849-2)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : ALEXANDRA PINHEIRO DE CASTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CAIO CESAR DA SILVA SANTOS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso próprio, impetrado em favor de **CAIO CÉSAR DA SILVA SANTOS**, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o Tribunal de origem deu provimento ao apelo ministerial para condenar o paciente à pena de 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial fechado, mais 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, como incurso nos arts. 33, *caput*, e 40, III, da Lei n. 11.343/2006.

Nesta Corte, alega a impetrante que a quantidade de droga apreendida não é fundamento válido para afastar o redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas. Sustenta, também, que o paciente é primário, possui bons antecedentes e as circunstâncias judiciais lhe são favoráveis, o que lhe confere o direito ao regime semiaberto.

Requer, assim, a concessão da ordem para que seja aplicada a minorante do tráfico privilegiado e seja fixado o regime semiaberto.

A liminar foi indeferida (e-STJ, fls. 29-30).

Prestadas as informações (e-STJ, fls. 36-43), manifestou-se o Ministério Público Federal pela denegação da ordem (e-STJ, fls. 50-54).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 345.585 - SP (2015/0317849-2)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : ALEXANDRA PINHEIRO DE CASTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CAIO CESAR DA SILVA SANTOS

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. DEDICAÇÃO DO AGENTE A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO (FECHADO). VALORAÇÃO NEGATIVA DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

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.

2. Concluído pelo Tribunal de origem, com fulcro na quantidade e na variedade de entorpecentes, que o paciente se dedica ao tráfico de drogas, a modificação desse entendimento – a fim de fazer incidir a minorante da Lei de Drogas – enseja o reexame do conteúdo probatório dos autos, o que é inadmissível em sede de *habeas corpus*. Precedentes.

3. Estabelecida a pena definitiva em 5 anos e 10 meses de reclusão e sendo desfavorável uma das circunstâncias judiciais (a expressiva e variada quantidade de droga apreendida – 500 porções individuais de cocaína em pó, cocaína na forma de *crack* e maconha) que justificou o aumento da pena-base acima do mínimo legal, o regime prisional fechado é o adequado à prevenção e à reparação do delito, nos termos do art. 33, § 2º, "a", e § 3º, c/c o art. 59, ambos do Código Penal.

5. *Habeas corpus* não conhecido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

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.

Nesse contexto, passo ao exame das supostas ilegalidades apontadas pela defesa.

O Tribunal de origem afastou a incidência da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, sob a seguinte motivação:

"Com respeito à pena aplicada, razão assiste ao promotor recorrente quanto à necessidade de majorá-la.

Com efeito, a quantidade (quase 500 porções individuais), a variedade e a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

natureza (cocaína em pó, cocaína na forma de *crack* e maconha) dos entorpecentes apreendidos asseguram o envolvimento e a dedicação do réu à atividade criminosa tipificada no artigo 33 da Lei nº 11.343/06.

A pena, portanto, não pode sofrer a redução prevista no parágrafo 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06 (voltando ao patamar antes estabelecido - base fixada no mínimo legal, de 05 anos de reclusão e 500 dias-multa, com aumento de 1/6 decorrente do reconhecimento da qualificadora descrita no inciso III da Lei nº 11.343/06 - traficância nas imediações de escola).

O § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06 tem por escopo realizar a Justiça no caso concreto, permitindo a redução da pena do traficante ocasional, não comprometido com atividades ilícitas e cuja conduta, de reduzida importância, tem limitada expressão na consideração do específico tipo penal. O redutor não alcança, por não ser esse o intuito da lei, a hipótese de tráfico qualificado por realizado perto de escola (artigo 40 inciso III da Lei 11.343/06). O tráfico qualificado por si só já obsta a redução do tráfico privilegiado (§ 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06). Nesse linha (tratando do inciso III do artigo 40 da Lei nº 11.343/06) já decidiu este Tribunal (Apelação criminal nº 0006296-06.2008.8.26.0407)." (e-STJ, fls. 20-21.)

Nos termos do disposto no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrar organização criminosa.

Os Tribunais Superiores têm decidido também que, na falta de indicação pelo legislador de balizas para o *quantum* de redução, a natureza e a quantidade de droga apreendida, assim como as demais circunstâncias do art. 59 do CP, podem ser utilizadas na definição de tal índice ou, até mesmo, para impedir a aplicação da minorante quando evidenciarem a dedicação do agente ao tráfico de entorpecentes (AgRg no AREsp 628.686/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 2/3/2015).

Na hipótese dos autos, observa-se que o Tribunal de origem concluiu, motivadamente, pela dedicação do paciente ao tráfico ilícito de entorpecentes levando em conta a variada e a expressiva quantidade de droga apreendida. Assim, concluído pela instância antecedente, com fulcro nas circunstâncias fáticas do delito, que o paciente se dedica à atividade criminosa, a modificação desse entendimento – a fim de fazer incidir a minorante da Lei de Drogas – enseja o reexame do conteúdo probatório dos autos, o que é inadmissível em sede de *habeas corpus*.

A propósito:

"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. OBSERVÂNCIA DO ART. 33, § 3º, DO CP. WRIT NÃO CONHECIDO.

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(a) acusado(a), que este(a) 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 amalhado durante a instrução criminal, providência vedada na via estreita do habeas corpus.

4. À vista da pena final aplicada (5 anos de reclusão) e da quantidade e natureza das drogas, revela-se correta a fixação do regime inicial fechado, a teor do art. 33, § 3º, do CP, pois a escolha do regime de cumprimento da pena deu-se com observância dos critérios legais, previstos no art. 42 da Lei de Drogas.

5. Ordem não conhecida."

(HC 316.802/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 26/05/2015, DJe 02/06/2015.)

Quanto ao regime prisional, a Corte de origem assim consignou:

"VI - O regime prisional é o fechado, por força do parágrafo 1º do artigo 2º da Lei nº 8.072/1990, com a redação determinada pela Lei nº 11.464/2007: "a pena por crime previsto neste artigo será cumprida inicialmente em regime fechado".

Não bastasse, o fato do réu admitir que se dedicava ao tráfico, a quantidade e variedade do entorpecente e a circunstância do réu admitir anterior prática de receptação de veículo permitem concluir que regime prisional mais brando é inadequado." (e-STJ, fls. 21-22.)

Convém destacar que a obrigatoriedade do regime inicial fechado aos sentenciados por crimes hediondos e a eles equiparados não mais subsiste, diante da declaração de inconstitucionalidade, *incidenter tantum*, do § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/1990, pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC 111.840/ES (em 27/7/2012).

Na definição do modo inicial de cumprimento de pena, necessário à prevenção e à reparação da infração penal, o magistrado deve expor **motivadamente** sua escolha, atento às diretrizes do art. 33 do Código Penal e, na hipótese de condenado pelo crime de tráfico de drogas, ao disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006, segundo o qual serão consideradas com a preponderância a natureza e a quantidade da substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente sobre as demais circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal.

In casu, observa-se que o acórdão impugnado considerou a natureza e a quantidade de droga apreendida na escolha do regime prisional fechado, em consonância com as diretrizes estabelecidas nos arts. 33 do CP e 42 da Lei de Drogas.

Fixada a pena definitiva em 5 anos e 10 meses de reclusão e sendo desfavorável uma das circunstâncias judiciais (a expressiva e variada quantidade de droga apreendida – 500 porções individuais de cocaína em pó, cocaína na forma de *crack* e maconha), que justificou o aumento da pena-base acima do mínimo legal, o regime prisional fechado (o imediatamente mais grave segundo o *quantum* da sanção aplicada) é o adequado à prevenção e à reparação do delito, nos termos do art. 33, § 2º, "a", e § 3º, c/c o art. 59, ambos do Código Penal.

Nesse sentido:

"RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO INTERNACIONAL ILÍCITO DE ENTORPECENTES (HIPÓTESE). REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA (FECHADO). NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA (CRITÉRIO IDÔNEO PARA A FIXAÇÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DE REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO).

[...]

3. A valoração negativa da quantidade e natureza de entorpecentes constitui fator suficiente para a determinação de regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade mais gravoso (Precedentes).

[...]

6. Recurso ordinário a que se nega provimento."

(RHC 63.129/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2015, DJe 07/10/2015.)

Diante do exposto, **não conheço** do presente *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0317849-2

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 345585 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00845283120118260050 16382011 20150000822964 845283120118260050

EM MESA

JULGADO: 17/03/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: ALEXANDRA PINHEIRO DE CASTRO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: CAIO CESAR DA SILVA SANTOS

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 Lázaro Guimarães (Desembargador convocado do TRF 5ª Região), Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.