



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 393.541 - SP (2017/0066562-2)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DANIEL MOBLEY GRILLO - RJ134850
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ELIAS ALVES

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS. EXASPERAÇÃO JUSTIFICADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUSÊNCIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. NEGATIVA DE APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N.º 11.343/06. *BIS IN IDEM*. NÃO OCORRÊNCIA. MOTIVOS DIVERSOS. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. PENA SUPERIOR A 4 ANOS. . REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. DETRAÇÃO. TEMA NÃO ANALISADO PELA CORTE DE ORIGEM. COGNIÇÃO IMPOSSIBILIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PARCIAL CONHECIMENTO E, NESTA EXTENSÃO, DENEGAÇÃO DA ORDEM.

1. A dosimetria é uma operação lógica, formalmente estruturada, de acordo com o princípio da individualização da pena. Tal procedimento envolve profundo exame das condicionantes fáticas, sendo vedado revê-lo em sede de *habeas corpus*, salvo em situações excepcionais.

2. As instâncias de origem adotaram fundamentos concretos para justificar a exasperação da pena-base acima do mínimo legal, não parecendo arbitrário o *quantum* imposto, tendo em vista a quantidade e natureza das drogas envolvidas na empreitada criminoso – 108 pedras de *crack* e 223 microtubos de cocaína – (art. 42 da Lei n.º 11.343/2006).

3. Não há falar em *bis in idem*, haja vista que a majoração da pena-base deu-se em razão da quantidade e natureza das substâncias entorpecentes apreendidas, e a causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, por sua vez, foi negada por entenderem as instâncias de origem, com base nas circunstâncias do caso concreto, que o paciente dedicava-se às atividades criminosas, fazendo do tráfico seu meio de vida, motivos diversos, pois.

4. 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 5 anos e 10 meses de reclusão, não é possível a pretendida substituição.

5. Devidamente fundamentada a manutenção do regime inicial fechado, com base nas circunstâncias do caso concreto, em especial a quantidade e a natureza das drogas apreendidas – 108 pedras de *crack* e 223 microtubos de cocaína – (art. 42 da Lei n.º 11.343/2006) -, não há constrangimento ilegal a ser sanado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

6. *Habeas corpus* parcialmente conhecido e, nesta extensão, denegado.

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, conheceu parcialmente do pedido e, nesta parte, denegou a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 23 de maio de 2017(Data do Julgamento)

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 393.541 - SP (2017/0066562-2)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DANIEL MOBLEY GRILLO - RJ134850
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ELIAS ALVES

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de ELIAS ALVES, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação n.º 0000375-28.2015.8.26.0599).

Consta dos autos que o ora paciente foi condenado como incurso no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/2006, à pena de 5 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial fechado. Segundo a denúncia, o paciente tinha em depósito 101,02 gramas de entorpecentes (15,70 g de *crack* e 85,32 g de cocaína). Confira-se o teor do *decisum*, no que interessa:

Atendendo-se às circunstâncias do art. 59 do Código Penal, observo que há processo em andamento contra o réu (fls. 117). Entretanto, o Superior Tribunal de Justiça pacificou seu entendimento, por intermédio da aprovação da Súmula n.º 444, de que inquéritos policiais e ações penais ainda em andamento não podem ser considerados para fixar a pena-base do agente acima do mínimo legal, em respeito ao princípio da não culpabilidade. Confira-se o teor da referida súmula: "É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena base". Verifico, porém, que a quantidade de drogas é significativa (108 porções "crack" e 223 de cocaína em pó), justificando-se o aumento da pena. No caso concreto, observe-se, ainda, a natureza da droga apreendida a denotar contornos de maior gravidade ao tráfico de drogas. De fato, a cocaína é, certamente, uma das drogas de maior nocividade à saúde, trazendo, sem dúvida, consequências devastadoras (cf. Apelação n. 3009335-46.2013.8.26.0451, Des. Augusto de Siqueira, j. 28.08.14). Assim, irrelevantes as demais circunstâncias, fixo a pena-base em cinco anos e dez meses de reclusão e quinhentos e oitenta e três dias-multa, em seu valor mínimo legal.

Não há circunstâncias agravantes nem atenuantes.

Inexistem causas de aumento da pena. De outro lado, não obstante primário, não faz jus o réu à redução da pena, nos termos do art. 33, § 4º, e 42, ambos da Lei n.º 11.343/06.

Essa causa de redução da pena está reservada àquele que age por um impulso, um desvio, em situação isolada no tráfico de drogas. O § 4º do art. 33, tem a sua referência justamente no caráter isolado da conduta realizada, pressupondo não disponha o réu sinais indicativos de que esteja fazendo do crime um meio de vida, atuando com profissionalismo. O redutor incide na excepcionalidade, em situações específicas, próprias, quando patente que o tráfico apurado cuidou-se apenas de um desvio na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

vida do réu, e não de uma contumácia, estilo, repetição de fato análogo, de uma rotina de proceder (cf. Apelação nº 990.09.155655-6, Rel. Des. Luis Antonio Cardoso, j. 29.6.2010).

No caso dos autos, o réu ostenta condenação pela prática do mesmo delito, a qual, ainda que não transitada em julgado, indica que o envolvimento do agente com atividade criminosa não é meramente ocasional.

Ademais, quantidade e natureza da droga (cocaína) reclamam, para sua produção, uma estrutura técnica, laboratório e substâncias químicas, os quais, ainda que não fossem mantidos pelo réu, evidenciam que ele está inserido na ponta final de uma corrente criminosa e, consequentemente, sua dedicação a atividades criminosas. Nesse sentido: Apelação n. 0004092-12.2012.8.26.0451, Rel. Des. Ailton Vieira, j. 14.04.2014.

(...)

Quanto ao regime inicial para cumprimento da pena, fixo o fechado, único compatível com a natureza do delito, equiparado a hediondo, cuja pena, por disposição expressa de lei, tem cumprimento inicial nesse regime fechado (art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90).

Não é demais consignar que as nefastas circunstâncias e conseqüências que o crime de tráfico de entorpecentes causa à sociedade conclamam a fixação do regime mais gravoso, a fim de que se retire o infrator do convívio social, evitando que ele continue a exercer tais atividades ilícitas, viciando pessoas e destruindo famílias.

(...)

3. Pelo exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido, para condenar o réu ELIAS ALVES, qualificado nos autos, por incurso no art. 33, "caput", da Lei nº 11.343/06, à pena de cinco anos e dez meses de reclusão, mais quinhentos e oitenta e três dias-multa, no valor unitário mínimo, fixado regime inicial fechado e vedado o direito de apelar em liberdade (fls. 165/167).

A Defesa, insatisfeita, interpôs recurso de apelação, ao qual o Tribunal de origem, em 24.11.2016, negou provimento, nos seguintes termos:

As penas, criteriosamente dosadas e fundamentadas em perfeita consonância com o sistema trifásico, com a imposição do regime fechado, não comportam quaisquer reparos.

No presente caso, as penas-base foram fixadas em 05 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa, (...) em razão da quantidade e da natureza do entorpecente apreendido.

Não havendo atenuantes, agravantes, causas de aumento ou de diminuição, as penas-base tornaram-se definitivas.

O redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, foi corretamente indeferido, pois restou comprovado que o ora recorrente fazia do tráfico seu meio de vida, tanto assim que ostenta condenação anterior, ainda não transitada em julgado, por fato análogo.

Assinalou, também, o D. Magistrado sentenciante, que (fls. 147)

a quantidade e natureza da droga (cocaína) reclamam, para sua produção, uma estrutura técnica, laboratório e substâncias químicas, os quais, ainda que não fossem mantidos pelo réu,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

evidenciam que ele está inserido na ponta final de uma corrente criminosa e, conseqüentemente, sua dedicação a atividades criminosas.

Não se pode olvidar, outrossim, que o art. 42 da Lei n. 11.343/2006 determina que, na dosimetria da pena, sejam sempre considerados tanto a natureza e a quantidade da entorpecente, quanto a personalidade e a conduta social do agente.

A incidência do primeiro fator mencionado, de ordem qualitativa e quantitativa, não só pode, como deve, ocorrer tanto na primeira fase do cálculo da pena, como também cumulativamente na terceira, na qual será fixado o percentual de eventual redução, na hipótese de estarem presentes os requisitos do art. 33, § 4º, do mesmo diploma legal.

Assim, ainda que a pena-base já tenha sido majorada com lastro na espécie e na quantidade do tóxico apreendido, poderá perfeitamente o Magistrado, com base no mesmo fundamento, deixar de aplicar o redutor em seu máximo, e estabelece-lo em patamar mínimo ou intermediário, sem que tal proceder implique em *bis in idem*, isso porque referido elemento qualitativo e quantitativo será necessariamente apreciado em cada fase do cálculo sob perspectivas completamente distintas.

Na primeira fase, a natureza e a quantidade da substância apreendida devem ser consideradas, com efeito, enquanto parâmetros para a constatação da intensidade de lesão à saúde pública; na terceira, enquanto fator de aferição do grau de envolvimento do réu com a criminalidade organizada ou de sua devoção à atividade criminosa.

O regime prisional para início do cumprimento de pena deve ser, por fim, estabelecido no sistema fechado, em razão de ser este o mais adequado ao caso concreto.

Observe-se que, até passado ainda recente, era pacífico que estabelecer-se regime inicial diverso do fechado feriria mandamento legal expresso, dada a natureza hedionda do tráfico de entorpecentes (art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/90).

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, todavia, reconheceu, incidentalmente, no julgamento do *Habeas Corpus* n. 97.256/RS, ocorrido em 16 de dezembro de 2010, a inconstitucionalidade da expressão "vedada a conversão em penas restritivas de direitos", contida no § 4º, do art. 33, da Lei n. 11.343/06.

(...)

No caso ora em apreço, o ora apelante não preenche, porém, os requisitos que permitiriam, quer a incidência de referida conversão, quer a escolha de regime mais benéfico que o fechado para início do cumprimento da pena.

O recorrente não faz efetivamente jus à fixação do regime inicial diverso do fechado, em razão do quanto disposto no art. 33, § 3º, do CP, que se remete aos parâmetros subjetivos do art. 59 do CP, dada a gravidade da dinâmica dos fatos perpetrados, tendo sido constatada quantidade não desprezível de entorpecente (108 pedras de *crack*, substância das mais nocivas à saúde e de poder altamente viciante, além de 223 de cocaína); tal conjuntura exige maior rigor por parte do Estado.

Está, por outro lado, ausente o requisito previsto no inciso I, do art. 44 do CP, que relaciona as hipóteses nas quais é possível a conversão da pena



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

privativa de liberdade em restritivas de direito. É certo que a conduta ora julgada foi cometida sem violência ou grave ameaça à pessoa. Foi imposta, contudo, privação de liberdade superior a quatro anos, o que, por si só, afasta a possibilidade de aludida conversão.

Em se cuidando de crimes que sejam referentes a tráfico de maior nocividade, como o ora sentenciado, aludidos benefícios são evidentemente inadequados à prevenção, à repreensão ou ainda à reeducação do condenado, pois sua permanência em liberdade viria desacompanhada de qualquer instrumento que o impedisse inclusive de reincidir em sua conduta, pondo a perder não apenas a sociedade, mas sua própria recuperação.

(...)

Ante o exposto, nega-se provimento ao recurso, restando mantida a r. sentença por seus jurídicos fundamentos. Com lastro na fundamentação lançada, fica desde já determinada, portanto, modificando-se a natureza da custódia cautelar anteriormente decretada, a expedição de mandado de prisão em regime fechado, bem como de carta de guia, para que seja iniciado de imediato o cumprimento da pena em definitivo (fls. 227/233).

No presente *mandamus*, alega a impetrante, inicialmente, violação ao dever de fundamentação das decisões judiciais.

Defende, ainda, a aplicação da causa especial de diminuição da pena, prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, sublinhando que o paciente é primário, portador de bons antecedentes e não há prova ou indício de que ele integre organização criminosa.

Assere que a natureza e a quantidade de droga não impedem a aplicação da minorante em questão.

Argumenta que a quantidade de droga apreendida não é suficiente para majorar a pena-base e tampouco para afastar o privilégio (art. 33, § 4º) e que a utilização do mesmo fato na primeira fase e na terceira fase da dosimetria da pena configura *bis in idem*.

Aduz que, ainda que não se reconheça o tráfico privilegiado, no caso, deverá ser fixado o regime inicial semiaberto.

Sustenta que o regime prisional foi estabelecido com fundamento no art. 2º, § 1º, da Lei n.º 8.072/90, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal. Sublinha que "a jurisprudência é unânime ao exigir coerência do juízo sentenciante ao estabelecer a pena-base e ao fixar o regime de cumprimento, uma vez que ambas as providências têm por fundamento legal o mesmo artigo 59 do Código Penal".

Invoca os enunciados sumulares n.º 718 e n.º 719 do Supremo Tribunal Federal e n.º 440 desta Corte.

Defende a possibilidade de substituição da pena corporal por restritivas de direitos, caso seja reconhecido o tráfico privilegiado. Destaca que "a Resolução n.º 5 do Senado Federal revogou em definitivo o dispositivo legal que vedava a substituição por restritivas de direitos em casos de tráfico ilícito de entorpecentes".



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Pondera, por fim, que "estão presentes os requisitos para a progressão do regime de pena, considerando-se o elevado lapso temporal de prisão preventiva, ultrapassando em muito o período de 3 meses que corresponde à fração de 1/6 de efetiva prisão para a concessão do benefício, nos termos do artigo 112 da LEP", dispositivo legal a ser aplicado, no caso, uma vez que o Supremo Tribunal Federal, recentemente, afastou a natureza hedionda do tráfico privilegiado.

Requer, liminarmente, que o paciente possa aguardar o julgamento do mérito do *writ* em regime aberto ou, subsidiariamente, em regime semiaberto, "reconhecendo-se, ainda, a aplicação do privilégio previsto no § 4º do artigo 33, da Lei 11.343/06, bem como o *bis in idem* pela majoração da pena-base em razão dos mesmos argumentos vislumbrados para a negativa do privilégio".

No mérito, pretende garantir ao paciente:

- a) a redução da pena pelo reconhecimento da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas;
- b) a estipulação da pena-base no mínimo legal;
- c) a supressão do *bis in idem* consistente na elevação da pena-base e na negativa do privilégio com base em idênticos argumentos;
- d) o direito de iniciar o cumprimento da pena em regime inicial mais brando (aberto ou subsidiariamente o semiaberto);
- e) a substituição da pena corporal por restritivas de direitos;
- f) a aplicação da detração antes do trânsito em julgado, permitindo-se a progressão do impetrante.

A liminar foi indeferida às fls. 256/257.

Foram prestadas informações às fls. 266/268 e 271/309.

Com vista dos autos, manifestou-se o Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral Carlos Frederico Santos, pelo conhecimento parcial do *writ* e, na parte conhecida, pela denegação da ordem (fls. 312/323).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 393.541 - SP (2017/0066562-2)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS. EXASPERAÇÃO JUSTIFICADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUSÊNCIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. NEGATIVA DE APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N.º 11.343/06. *BIS IN IDEM*. NÃO OCORRÊNCIA. MOTIVOS DIVERSOS. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. PENA SUPERIOR A 4 ANOS. . REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. DETRAÇÃO. TEMA NÃO ANALISADO PELA CORTE DE ORIGEM. COGNIÇÃO IMPOSSIBILIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PARCIAL CONHECIMENTO E, NESTA EXTENSÃO, DENEGAÇÃO DA ORDEM.

1. A dosimetria é uma operação lógica, formalmente estruturada, de acordo com o princípio da individualização da pena. Tal procedimento envolve profundo exame das condicionantes fáticas, sendo vedado revê-lo em sede de *habeas corpus*, salvo em situações excepcionais.

2. As instâncias de origem adotaram fundamentos concretos para justificar a exasperação da pena-base acima do mínimo legal, não parecendo arbitrário o *quantum* imposto, tendo em vista a quantidade e natureza das drogas envolvidas na empreitada criminoso – 108 pedras de *crack* e 223 microtubos de cocaína – (art. 42 da Lei n.º 11.343/2006).

3. Não há falar em *bis in idem*, haja vista que a majoração da pena-base deu-se em razão da quantidade e natureza das substâncias entorpecentes apreendidas, e a causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, por sua vez, foi negada por entenderem as instâncias de origem, com base nas circunstâncias do caso concreto, que o paciente dedicava-se às atividades criminosas, fazendo do tráfico seu meio de vida, motivos diversos, pois.

4. 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 5 anos e 10 meses de reclusão, não é possível a pretendida substituição.

5. Devidamente fundamentada a manutenção do regime inicial fechado, com base nas circunstâncias do caso concreto, em especial a quantidade e a natureza das drogas apreendidas – 108 pedras de *crack* e 223 microtubos de cocaína – (art. 42 da Lei n.º 11.343/2006) -, não há constrangimento ilegal a ser sanado.

6. *Habeas corpus* parcialmente conhecido e, nesta extensão, denegado.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Busca-se, por meio da presente impetração, a redução da pena-base e a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, a alteração do regime inicial de cumprimento de pena, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos e a aplicação da regra da detração.

Cumpre salientar, preliminarmente, que se vem firmando na jurisprudência dos Tribunais Superiores a convicção de que o *habeas corpus* não é a via apropriada para a discussão da dosimetria da pena, quando há a necessidade de mergulho em dados fáticos. Nesse sentido:

HC e Ponderação de Circunstâncias Judiciais - 1

O *habeas corpus* não se presta para ponderar, em concreto, a suficiência das circunstâncias judiciais invocadas pelas instâncias de mérito para a majoração da pena. Com base nesse entendimento, a Turma, por maioria, indeferiu *habeas corpus* em que se alegava a ausência de indicação de elementos concretos que justificassem a fixação, acima do mínimo legal, da pena imposta à paciente. Sustentava a impetração, também, equívoco no reconhecimento de circunstância elementar do tipo como agravante (CP, art. 61, II, g). No caso, a paciente fora condenada às penas do art. 171, *caput* (2 vezes), e § 3º, c/c os artigos 61, II, g e 71, *caput*, todos do CP, por haver, na condição de prestadora de serviços em estabelecimento bancário, subtraído vultosa importância em dinheiro. O juízo sentenciante reputara como motivo do crime a obtenção de lucro fácil em detrimento do patrimônio alheio e informara que as consequências do delito não seriam favoráveis à paciente, uma vez que os prejuízos não foram integralmente ressarcidos. Contra essa decisão, a defesa apelara, sendo seu recurso parcialmente provido para excluir a causa de aumento prevista no § 3º do art. 171 do CP, readequar a pena e fixar o regime prisional aberto. Na sequência, interpusera recurso especial, inadmitido, o que ensejara agravo de instrumento acolhido para reduzir o acréscimo aplicado ao crime continuado e, dessa forma, substituir a pena privativa de liberdade por restritivas de direito.

(...)

Considerou-se, na espécie, que houvera a indicação de fatos concretos e, em tese, válidos para a majoração impugnada, especialmente pela culpabilidade da paciente em razão da reprovabilidade de sua conduta e das consequências do crime (CP, art. 59), não se mostrando juridicamente desproporcional a fixação da pena-base em 2 anos de reclusão. Ademais, ressaltou-se orientação da Turma no sentido de que as circunstâncias e consequências do crime permitem mensurar o grau de culpabilidade da conduta. Por fim, afirmou-se que, para a pena-base ser estabelecida no mínimo legal e ser afastada a circunstância agravante prevista no art. 61, II, g, do CP, nos termos dos pedidos formulados pela impetração, far-se-ia necessário profundo revolvimento de fatos e provas, incabível na sede eleita. Vencido o Min. Carlos Britto que deferia parcialmente a ordem para determinar que o juiz refizesse a pena-base, dela excluindo a motivação do ganho fácil.

HC 97677/PR, rel. Min. Cármen Lúcia, 29.9.2009. (Informativo 561, 7 de outubro de 2009)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, a correção da reprimenda penal nesta sede é extraordinária, como já registrei:

Na apreciação das condenações em que se apuram vícios de fundamentação na individualização da pena, existindo elementos concretos que assim o permitam, o Superior Tribunal de Justiça tem procedido à imediata correção da ilegalidade, redimensionando a pena, ou então substituindo-a por restritiva de direitos (HC 66238/GO, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 06.12.2007, DJ 19.12.2007 p. 1234; HC 97.374/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 06.03.2008, DJ 07.04.2008 p. 1).

(...)

A mencionada opção de se manter a condenação lembra, em alguma medida, a concepção de *capítulos da sentença*, de Cândido Rangel Dinamarco. Segundo o Professor Titular de Direito Processual Civil da USP:

“Assim sintetizadas, as diversas espécies de sentenças são dotadas de estruturas substanciais diferentes porque, enquanto as meramente declaratórias só apresentam um momento lógico (o da declaração), as demais contêm esse e mais um elemento.

(...)

Daí por que se diz que, enquanto as sentenças meramente declaratórias são compostas por um núcleo substancial muito simples (só a declaração), as demais contêm outros momentos lógicos além do momento declarativo.

Todas elas são suscetíveis de conter na parte dispositiva mais de um núcleo decisório, repartindo-se pois em *capítulos*. São capítulos da sentença *as partes em que ideologicamente se decompõe o decisório de uma sentença ou acórdão, cada uma delas contendo o julgamento de uma pretensão distinta*. (...) O elegante e riquíssimo tema dos *capítulos da sentença*, pouco desenvolvido na doutrina brasileira, é um fator de grande utilidade para a solução de muitos problemas relativos aos recursos, à nulidade da sentença, à liquidação desta, aos embargos do executado etc.” (*Instituições de direito processual civil*. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, vol. III, 2004, p. 197-198).

Fazendo-se uma transposição para a sentença penal, a anulação apenas da parte da sentença relativa à individualização da pena corresponderia a deixar íntegro o capítulo materialidade/autoria e entender contaminado aquele relativo à dosimetria.

O Superior Tribunal de Justiça, em situações tais, tem agido de modo a valorizar a garantia do *habeas corpus*, ampliando seu espectro de conhecimento e valorizando o *ius libertatis*. Opta-se por corrigir, desde logo, as distorções na fixação da pena e por escolher o regime inicial mais apropriado para o desconto da reprimenda. (MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis, MAHMOUD, Mohamad Ale Hasan. Motivação da sentença condenatória e o *habeas corpus* perante o Superior Tribunal de Justiça. *Renovação processual penal após a Constituição de 1988: estudos em*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

homenagem ao professor José Barcelos de Souza. Coord. Marcellus Polastri Lima et. al. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 221-222).

Na espécie, não se vislumbra manifesto constrangimento ilegal a excepcionar o referido posicionamento.

A título ilustrativo, confira-se a fundamentação perfilhada pelo Magistrado de primeira instância acerca do tema:

Atendendo-se às circunstâncias do art. 59 do Código Penal, observo que há processo em andamento contra o réu (fls. 117). Entretanto, o Superior Tribunal de Justiça pacificou seu entendimento, por intermédio da aprovação da Súmula nº 444, de que inquéritos policiais e ações penais ainda em andamento não podem ser considerados para fixar a pena-base do agente acima do mínimo legal, em respeito ao princípio da não culpabilidade. Confira-se o teor da referida súmula: "E vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena base". Verifico, porém, que **a quantidade de drogas é significativa (108 porções "crack" e 223 de cocaína em pó), justificando-se o aumento da pena. No caso concreto, observe-se, ainda, a natureza da droga apreendida a denotar contornos de maior gravidade ao tráfico de drogas. De fato, a cocaína é, certamente, uma das drogas de maior nocividade à saúde, trazendo, sem dúvida, consequências devastadoras** (cf. Apelação n. 3009335-46.2013.8.26.0451, Des. Augusto de Siqueira, j. 28.08.14). Assim, irrelevantes as demais circunstâncias, fixo a pena-base em cinco anos e dez meses de reclusão e quinhentos e oitenta e três dias-multa, em seu valor mínimo legal.

Não há circunstâncias agravantes nem atenuantes.

Inexistem causas de aumento da pena. De outro lado, não obstante primário, não faz jus o réu à redução da pena, nos termos do art. 33, § 4º, e 42, ambos da Lei nº 11.343/06.

Essa causa de redução da pena está reservada àquele que age por um impulso, um desvio, em situação isolada no tráfico de drogas. O § 4º do art. 33, tem a sua referência justamente no caráter isolado da conduta realizada, pressupondo não disponha o réu sinais indicativos de que esteja fazendo do crime um meio de vida, atuando com profissionalismo. O redutor incide na excepcionalidade, em situações específicas, próprias, quando patente que o tráfico apurado cuidou-se apenas de um desvio na vida do réu, e não de uma contumácia, estilo, repetição de fato análogo, de uma rotina de proceder (cf. Apelação nº 990.09.155655-6, Rel. Des. Luis Antonio Cardoso, j. 29.6.2010).

No caso dos autos, o réu ostenta condenação pela prática do mesmo delito, a qual, ainda que não transitada em julgado, indica que o envolvimento do agente com atividade criminosa não é meramente ocasional.

Ademais, quantidade e natureza da droga (cocaína) reclamam, para sua produção, uma estrutura técnica, laboratório e substâncias químicas, os quais, ainda que não fossem mantidos pelo réu, **evidenciam que ele está inserido na ponta final de uma corrente criminosa e, consequentemente, sua dedicação a atividades criminosas.** Nesse



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sentido: Apelação n. 0004092-12.2012.8.26.0451, Rel. Des. Airton Vieira, j. 14.04.2014 (fls. 165/166) (grifou-se).

A Corte de origem, por sua vez, ratificou o posicionamento adotado pelo Juízo de primeiro grau, nos seguintes termos:

As penas, criteriosamente dosadas e fundamentadas em perfeita consonância com o sistema trifásico, com a imposição do regime fechado, não comportam quaisquer reparos.

No presente caso, as penas-base foram fixadas em 05 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa, (...) **em razão da quantidade e da natureza do entorpecente apreendido.**

Não havendo atenuantes, agravantes, causas de aumento ou de diminuição, as penas-base tornaram-se definitivas.

O redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, foi corretamente indeferido, pois **restou comprovado que o ora recorrente fazia do tráfico seu meio de vida**, tanto assim que ostenta condenação anterior, ainda não transitada em julgado, por fato análogo.

Assinalou, também, o D. Magistrado sentenciante, que (fls. 147)

a quantidade e natureza da droga (cocaína) reclamam, para sua produção, uma estrutura técnica, laboratório e substâncias químicas, os quais, ainda que não fossem mantidos pelo réu, evidenciam que ele está inserido na ponta final de uma corrente criminosa e, conseqüentemente, sua dedicação a atividades criminosas (fls. 227/228) (grifou-se).

Verifica-se, dessarte, que foram adotados elementos concretos para justificar a primeira fase da dosimetria, não parecendo arbitrário ou desarrazoado o *quantum* imposto tendo em vista a quantidade e a natureza das drogas envolvidas na empreitada criminosa – 108 pedras de *crack* e 223 microtubos de cocaína –, a atrair a incidência do art. 42 da Lei n.º 11.343/06.

O indigitado dispositivo legal determina 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".

Nesse passo, tratando-se dos crimes previstos na Lei de Drogas, a quantidade, a natureza e a variedade das substâncias entorpecentes são fatores que preponderam sobre as circunstâncias judiciais do art. 59 do *Codex*, haja vista que, quanto maior o volume e quanto mais deletérios os efeitos da droga, maior será a probabilidade de lesão ao bem jurídico tutelado, qual seja, a saúde pública.

Assim, levando em consideração a quantidade e natureza dos entorpecentes apreendidos, não se vislumbra manifesta ilegalidade na fixação da pena-base acima do mínimo legal a ensejar a concessão da ordem, não sendo, portanto, desarrazoado o patamar fixado na espécie. Nesse sentido:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PENA-BASE PARA O DELITO DE TRÁFICO FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. QUANTIDADE, NATUREZA E VARIEDADE DE DROGAS APREENDIDAS. PREVISÃO NO ART. 42 DA LEI DE DROGAS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

- O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o 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.

- A quantidade, a natureza e a diversidade das drogas apreendidas são fatores que, de acordo com o art. 42 da Lei 11.343/2006, preponderam na fixação das penas no tráfico ilícito de entorpecentes.

- No caso, a fixação da pena-base acima do mínimo legal teve por fundamento a quantidade, variedade e natureza das drogas apreendidas - maconha e cocaína -, revelando-se razoável e proporcional a exasperação da pena-base em 1/5 acima do mínimo legal.

- Habeas corpus não conhecido.

(HC 377.447/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 07/02/2017, DJe 10/02/2017)

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. DIVERSIDADE E NATUREZA DA DROGA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVANTE DE REINCIDÊNCIA. CONDENAÇÃO DEFINITIVA ANTERIOR PELO MESMO DELITO. PATAMAR ACIMA DO MÍNIMO (1/6). FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. 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 a justificar a concessão da ordem, de ofício.

2. Nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, a quantidade e a natureza da droga apreendida são preponderantes sobre as circunstâncias judiciais estabelecidas no art. 59 do Código Penal e podem justificar a fixação da pena-base acima do mínimo legal, cabendo a atuação desta Corte apenas quando demonstrada flagrante ilegalidade no quantum aplicado.

3. Hipótese em que, atenta a legislação de regência, a Corte de origem fixou a pena-base no patamar de 1/6 acima do mínimo legal, considerando como desfavoráveis a diversidade e a natureza altamente lesiva das drogas apreendidas (cocaína e crack), o que não se mostra desproporcional.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. A reincidência específica ou a multirreincidência justificam a exasperação da pena, na segunda fase da dosimetria, acima do mínimo legalmente previsto (1/6). Precedentes.

5. Habeas corpus não conhecido.

(HC 364.489/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 01/02/2017)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUSÊNCIA. ATENUANTE DA CONFISSÃO. AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. NECESSIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. In casu, não se vislumbra ilegalidade manifesta a ser reconhecida na primeira fase da dosimetria, porquanto as instâncias de origem adotaram fundamentos concretos para justificar a exasperação da pena-base acima do mínimo legal, não parecendo arbitrário o quantum imposto, tendo em vista a invocação da quantidade e a variedade das drogas apreendidas (art. 42 da Lei n.º 11.343/2006).

2. A Terceira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que a atenuante da confissão espontânea, por envolver a personalidade do agente, deve ser compensada com a agravante da reincidência (EREsp n.º 1.154.752-RS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 23.5.2012).

3. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, apenas para compensar a atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, reduzindo a pena privativa de liberdade imposta ao paciente para 6 anos de reclusão e 600 dias-multa, mantidos os demais termos da condenação.

(HC 352.967/SP, de minha Relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 24/06/2016)

No mais, mister sublinhar que o art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06 dispõe que as penas poderão ser reduzidas de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), desde que o agente preencha cumulativamente os seguintes requisitos: ser primário, possuir bons antecedentes, não se dedicar às atividades criminosas e nem integrar organização criminosa.

Na espécie, não há falar em *bis in idem*, haja vista que a majoração da pena-base deu-se em razão da quantidade e natureza das substâncias entorpecentes apreendidas – 108 pedras de *crack* e 223 microtubos de cocaína –, e a causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, por sua vez, foi negada por entenderem as instâncias de origem, com base nas circunstâncias do caso concreto – dentre elas, mas não somente, a quantidade e natureza das drogas –, que o paciente dedicava-se às atividades criminosas, fazendo do tráfico seu meio de vida, motivos diversos, pois.

Nesse sentido:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. QUANTIDADE E DIVERSIDADE DA DROGA. FUNDAMENTO IDÔNEO. AUMENTO DESPROPORCIONAL. READEQUAÇÃO. REINCIDÊNCIA E ATENUANTE. COMPENSAÇÃO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. RÉU REINCENTE. NÃO APLICAÇÃO. RÉ QUE SE DEDICA AO TRÁFICO DE DROGAS. ALTERAÇÃO DESSE ENTENDIMENTO. REEXAME DE FATOS. INADMISSIBILIDADE. REGIME PRISIONAL. PENA INFERIOR A OITO ANOS. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. MODO FECHADO. MANIFESTA ILEGALIDADE VERIFICADA. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

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 a justificar a concessão da ordem, de ofício.

2. A teor do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, a quantidade e a natureza da droga apreendida são preponderantes sobre as circunstâncias estabelecidas no art. 59 do Código Penal e podem justificar a fixação da pena-base acima do mínimo legal, cabendo a atuação desta Corte apenas quando demonstrada flagrante ilegalidade no quantum aplicado.

3. Hipótese em que o aumento da pena-base pela aferição desfavorável da quantidade e da variedade de drogas (45 porções de cocaína e 1.698 Kg de maconha, em forma de tijolo, e mais 372 gramas de maconha) está desproporcional, tendo em vista as demais vertentes favoráveis aos pacientes e às penas mínima e máxima abstratamente cominadas ao delito (5 a 15 anos de reclusão), razão pela mostra-se suficiente à reprovação do fato, o deslocamento da reprimenda inicial em dois anos de reclusão.

4. A Terceira Seção, em 10/4/2013, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia 1.341.370/MT, de Relatoria do Ministro Sebastião Reis Júnior, firmou o entendimento de que, observadas as especificidades do caso concreto, "é possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência".

5. Tratando-se o paciente Júlio César de condenado que registra apenas uma condenação transitada em julgado anterior, não há qualquer óbice à compensação integral da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência. Precedente.

6. 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 integrarem organizações criminosas (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006).

7. Concluído pelo Tribunal de origem que a paciente se dedica ao tráfico de drogas, tendo em vista a variada e significativa quantidade de drogas, assim como sua própria confissão, é inadmissível o reconhecimento do tráfico privilegiado. 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).

8. Não há se falar em *bis in idem* quando, embora tenha sido



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

valorada a quantidade da droga na primeira e na terceira etapa do cálculo da pena, há também outros elementos dos autos que, por si sós, evidenciam a dedicação da agente ao tráfico ilícito de entorpecentes. Precedentes.

9. A reincidência do paciente Júlio Cesar obsta o reconhecimento do tráfico privilegiado, em razão da falta do atendimento dos requisitos legais.

10. Readequada a pena dos pacientes para 7 anos (Júlio César) e 5 anos e 10 meses de reclusão (Amanda Ferreira), o regime inicial fechado (imediatamente mais grave segundo o quantum da sanção aplicada) deve ser mantido, tendo em vista a aferição desfavorável das circunstâncias judiciais, nos exatos termos do art. 33, § 2º, "a", e § 3º, c/c o art. 59, ambos do Código Penal.

11. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reduzir a pena imposta aos pacientes, resultando definitiva em 7 anos de reclusão para Júlio César Silvério de Paula e 5 anos e 10 meses de reclusão para Amanda Ferreira Xavier.

(HC 363.600/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 05/04/2017) (grifou-se)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. NEGATIVA DE APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N.º 11.343/06. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. MOTIVOS DIVERSOS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. EXISTÊNCIA DE FEITOS CRIMINAIS EM CURSO. CONCLUSÃO ACERCA DA DEDICAÇÃO DO PACIENTE ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. POSSIBILIDADE. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. REGIME FECHADO FIXADO COM BASE NA HEDIONDEZ E GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL OCORRÊNCIA. REGIME DIVERSO DO FECHADO. POSSIBILIDADE EM TESE. AFERIÇÃO IN CONCRETO DEVE SER REALIZADA PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES. ORDEM CONCEDIDA, EM MENOR EXTENSÃO.

1. **Não há falar em *bis in idem* na dosimetria da pena, haja vista que a exasperação da pena-base deu-se em razão da quantidade e natureza das substâncias entorpecentes apreendidas, e a causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, por sua vez, foi negada por entenderem as instâncias de origem, com base nas circunstâncias do caso concreto, que o paciente dedicava-se às atividades criminosas, motivos diversos, pois.**

2. Consoante entendimento perfilhado pela Sexta Turma Corte nos autos do HC n.º 358.417/RS, "fatos criminais pendentes de definitividade, embora não sirvam para a negativa valoração da reincidência e dos antecedentes (Súmula n. 444 do STJ), podem, salvo hipóteses excepcionais, embasar o afastamento da minorante do tráfico privilegiado quando permitam concluir a vivência delitiva do agente, evidenciando a dedicação a atividades criminosas". Dessa forma, não há falar em ilegalidade, na espécie, tendo em vista que a benesse prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06 foi negada por entenderem as instâncias de origem que o paciente era renitente em atividades criminosas. Ressalva



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do entendimento da Relatora.

3. O regime inicial fechado foi fixado com base, exclusivamente, na hediondez e na gravidade abstrata do delito, em manifesta contrariedade ao hodierno entendimento dos Tribunais Superiores. Com o trânsito em julgado da condenação, cabe ao Juízo das Execuções avaliar o caso sub judice, uma vez que as instâncias de origem não procederam à análise dos elementos concretos constantes dos autos à luz das balizas delineadas pelos arts. 33, §§ 2º e 3º do Código Penal.

4. Habeas corpus concedido, em menor extensão, a fim de que, afastada a obrigatoriedade do regime inicial fechado e a fundamentação referente à gravidade in abstracto do delito de tráfico de drogas, o Juízo das Execuções, analisando o caso concreto, avalie a possibilidade de modificação do regime inicial de cumprimento de pena, à luz do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

(HC 380.402/SP, de minha Relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 21/02/2017, DJe 02/03/2017) (grifou-se)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. POSSIBILIDADE. DIVERSIDADE E NATUREZA DOS ENTORPECENTES APREENDIDOS. TRÁFICO PRIVILEGIADO. APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N.º 11.343/06 EM PATAMAR INFERIOR AO MÁXIMO. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. MOTIVOS DIVERSOS. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

- O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o 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.

- A quantidade, natureza e diversidade de entorpecentes constituem fatores que, de acordo com o art. 42 da Lei 11.343/2006, são preponderantes para a fixação das penas no tráfico ilícito de entorpecentes. Configura, no entanto, indevido bis in idem a utilização de tal circunstância para fundamentar o aumento da pena-base e, também, justificar o quantum de redução na aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006.

- **No caso, não se operou o vedado bis in idem. Isso porque, foram utilizados dois fundamentos diversos para exasperar a pena na primeira fase e arbitrar o redutor na terceira fase da dosimetria da pena. A pena-base se afastou do mínimo legal com fundamento na diversidade/nocividade das drogas, sendo que a quantidade dos entorpecentes apreendidos é que foi utilizada para fundamentar uma redução menor que a máxima.**

- Habeas corpus não conhecido.

(HC 381.333/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 16/02/2017, DJe 21/02/2017) (grifou-se)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No mais, no que tange à possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, imperativo transcrever o comando de regência da matéria, previsto no Código Penal:

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 e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposo; (Redação dada pela Lei nº 9.714, de 1998)

No caso em tela, a reprimenda final do paciente foi fixada em 5 anos de e 10 meses de reclusão, ultrapassando, portanto, o limite legal para incidência da benesse nos crimes dolosos. Assim, de acordo com a disciplina do instituto da pena restritiva de direitos, tem-se que não é possível o atendimento da pretensão deduzida no presente *writ*. Nesta senda:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. PACIENTE CONDENADO À PENA CORPORAL DE 5 ANOS E 10 MESES DE RECLUSÃO, NO REGIME INICIAL FECHADO. (...) SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL INVIÁVEL. PENA SUPERIOR A 4 ANOS. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

(...)

- Uma vez que a pena final foi fixada em patamar superior a 4 anos, inviável a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, por ausência dos requisitos previstos no art. 44 do CP. Precedentes.

- Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, redimensionando-se as penas do paciente para 4 anos, 10 meses e 10 dias de reclusão, mantidos os demais termos da condenação.

(HC 382.241/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 07/03/2017, DJe 10/03/2017)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. DESCABIMENTO. (...) SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR MEDIDAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. REPRIMENDA SUPERIOR A 4 ANOS (ART. 44, I, DO CP). WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

(...)

4. É incabível a substituição de pena privativa de liberdade superior a 4 anos por restritivas de direitos, nos termos do art. 44, I, do CP.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para fixar o regime inicial semiaberto no cumprimento da pena.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(HC 373.574/RS, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 02/02/2017, DJe 10/02/2017)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. (...) SUBSTITUIÇÃO DA REPRIMENDA POR RESTRITIVA DE DIREITOS. PENA SUPERIOR A 4 ANOS. ORDEM NÃO CONHECIDA. HABEAS CORPUS CONCEDIDO, DE OFÍCIO. SANÇÃO REDIMENSIONADA.

(...)

10. Uma vez que o paciente foi condenado a reprimenda superior a 4 anos de reclusão e ostenta circunstância judicial desfavorável (tanto que a sua pena-base ficou estabelecida acima do mínimo legal), dúvidas não há de que o regime inicial fechado é, efetivamente, o que se mostra o mais adequado para a prevenção e a repressão do delito perpetrado, nos termos do art. 33, § 2º, "a", e § 3º, do Código Penal.

11. Não há como ser concedida a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos a condenado ao cumprimento de reprimenda superior a 4 anos de reclusão, por ausência de preenchimento do requisito objetivo.

12. Ordem não conhecida. Habeas corpus concedido, de ofício, para redimensionar a reprimenda do paciente, nos termos do voto do relator.

(HC 338.379/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 16/12/2016)

Outrossim, quanto ao regime inicial de cumprimento de pena, o Tribunal *a quo* assim se manifestou:

O regime prisional para início do cumprimento de pena deve ser, por fim, estabelecido no sistema fechado, em razão de ser este o mais adequado ao caso concreto.

Observe-se que, até passado ainda recente, era pacífico que estabelecer-se regime inicial diverso do fechado feriria mandamento legal expresso, dada a natureza hedionda do tráfico de entorpecentes (art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/90).

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, todavia, reconheceu, incidentalmente, no julgamento do *Habeas Corpus* n. 97.256/RS, ocorrido em 16 de dezembro de 2010, a inconstitucionalidade da expressão "vedada a conversão em penas restritivas de direitos", contida no § 4º, do art. 33, da Lei n. 11.343/06.

(...)

No caso ora em apreço, o ora apelante não preenche, porém, os requisitos que permitiriam, quer a incidência de referida conversão, quer a escolha de regime mais benéfico que o fechado para início do cumprimento da pena.

O recorrente não faz efetivamente jus à fixação do regime inicial diverso do fechado, em razão do quanto disposto no art. 33, § 3º, do CP, que se remete aos parâmetros subjetivos do art. 59 do CP, dada a gravidade da dinâmica dos fatos perpetrados, **tendo sido constatada quantidade não desprezível de entorpecente (108 pedras de crack, substância das mais nocivas à saúde e de poder altamente viciante, além de 223 de**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cocaína); tal conjuntura exige maior rigor por parte do Estado (fls. 228/231) (grifou-se).

Na espécie, verifica-se que o regime inicial fechado foi mantido em razão das circunstâncias do caso concreto, tendo o Colegiado estadual destacado a expressiva quantidade e a natureza das drogas apreendidas – 108 pedras de *crack* e 223 microtubos de cocaína (fl. 20).

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".

Nesse diapasão, o Tribunal de origem entendeu ser necessária uma resposta penal mais efetiva, como forma de retribuição proporcional à gravidade da conduta, porquanto as circunstâncias do caso em testilha demonstram que regime inicial mais brando não seria suficiente para a reprovação e a prevenção do delito em comento.

Assim, devidamente fundamentada a imposição do regime inicial fechado, com base em dados concretos constantes dos autos, não há ilegalidade a ser sanada. Nesse sentido:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS E POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006 AFASTADA SEM JUSTIFICATIVA. MANIFESTA ILEGALIDADE VERIFICADA. REGIME FECHADO. QUANTIDADE E VARIEDADE DA DROGA. FUNDAMENTOS VÁLIDOS. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO. AUSÊNCIA DO REQUISITO OBJETIVO. MANIFESTA ILEGALIDADE VERIFICADA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação 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 a justificar a concessão da ordem, de ofício.

2. A individualização da pena, como atividade discricionária do julgador, está sujeita à revisão apenas nas hipóteses de flagrante ilegalidade ou teratologia, quando não observados os parâmetros legais estabelecidos ou o princípio da proporcionalidade.

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

4. Hipótese em que o Tribunal de origem negou a aplicação da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

referida minorante ao paciente, réu primário, sem apresentar justificativa alguma, o que caracteriza manifesta ilegalidade, e confere-lhe o direito da redução da pena no grau máximo, sobretudo porque ausentes outros elementos que indique sua habitualidade delitiva.

5. Embora o paciente seja primário e a pena aplicada seja inferior a oito anos (4 anos e 8 meses de reclusão pela aplicação da regra do concurso material entre os delitos de tráfico de drogas e posse irregular de arma de fogo), revela-se correta a imposição do regime inicial fechado com fundamento na expressiva e na diversidade de entorpecentes apreendidos (6 tijolos e 3 porções de maconha e 6 papelotes de cocaína), conforme assentado pelo Tribunal de origem, nos termos do art. 33 do CP e 42 da Lei de Drogas.

6. É inadmissível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, pela falta do preenchimento do requisito objetivo (art. 44, I, do Código Penal).

7. Habeas Corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reduzir a pena pelo crime de tráfico de drogas para 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão mais o pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa.

(HC 375.961/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 14/02/2017, DJe 17/02/2017)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. DESCABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS APLICAÇÃO DO REDUTOR PREVISTO NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REEXAME DE PROVAS. REGIME FECHADO. POSSIBILIDADE. QUANTIDADE E NATUREZA DO ENTORPECENTE APREENDIDO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. Em consonância com a orientação jurisprudencial da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal - STF, esta Corte não admite habeas corpus substitutivo de recurso próprio, sem prejuízo da concessão da ordem, de ofício, se existir flagrante ilegalidade na liberdade de locomoção do paciente.

2. A aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06 depende do convencimento do Magistrado de que o apenado, primário e de bons antecedentes, não se dedique a atividades delituosas nem integre organização criminosa.

In casu, o entendimento registrado pela origem está em consonância com a jurisprudência deste Tribunal Superior, firmada no sentido de que a quantidade, a variedade e a natureza da droga apreendida, pressupõem a dedicação à atividade criminosa, revelando-se suficiente afastar a aplicação da redutora prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, em sua maior fração.

3. A reforma do entendimento da instância ordinária, quanto à dedicação do paciente às atividades criminosas, constitui matéria que refoge ao restrito escopo do habeas corpus, porquanto demanda percuciente reexame de fatos e provas, inviável no rito eleito.

4. O STF, no julgamento do HC n. 111.840/ES, declarou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/90, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.464/07, afastando, dessa forma, a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e equiparados. Assim, o regime prisional deverá ser fixado em obediência ao que dispõe o art. 33, §§ 2º e 3º e art. 59, ambos do Código Penal - CP.

5. Na hipótese dos autos, embora as circunstâncias judiciais tenham sido consideradas favoráveis e o paciente seja primário, a quantidade e a natureza da droga apreendida - 121 pedras de crack, 49 pendorfs de cocaína, 6 tabletes e 1 filete de maconha - utilizadas na terceira fase da dosimetria para afastar a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º da Lei de Drogas, justificam a fixação do regime prisional mais gravoso. Precedentes.

Habeas corpus não conhecido.

(HC 377.156/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 10/02/2017)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06. IMPOSSIBILIDADE. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REEXAME DE PROVAS. REGIME INICIAL FECHADO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. EXPRESSIVA QUANTIDADE E VARIEDADE DAS DROGAS APREENDIDAS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. Diante da hipótese de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal - STF e do Superior Tribunal de Justiça. Contudo, ante as alegações expostas na inicial, afigura-se razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

2. A aplicação da causa especial de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06 depende do convencimento do Magistrado de que o apenado, primário e de bons antecedentes, não se dedique às atividades delituosas nem integre organização criminosa.

O fundamento utilizado pelo Tribunal de origem para afastar a causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n.

11.343/06 está em consonância com o entendimento desta Corte, eis que escorado nas circunstâncias do delito e sobretudo na grande quantidade e variedade de drogas apreendidas (5kg de maconha e 8g de crack), que evidencia a dedicação do paciente à atividade criminosa.

3. A reforma do entendimento das instâncias ordinárias quanto à dedicação do apenado à atividade criminosa constitui matéria que refoge ao restrito escopo do habeas corpus, porquanto demanda percuciente reexame de fatos e provas, inviável no rito eleito.

4. Não há falar em ilegalidade na fixação do regime prisional



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fechado, uma vez que a quantidade de droga apreendida - 5kg de maconha e 8g de crack - (art. 42 da Lei n. 11.343/06) demonstra a gravidade concreta do delito, justificando a imposição do regime inicial fechado. Além do mais, a presença de circunstância judicial desfavorável autoriza o regime prisional mais gravoso, em decorrência da disposição contida no art. art. 33, §§ 2º e 3º do Código Penal 5. O entendimento consignado pelo Tribunal de origem quanto à negativa de substituição da pena privativa de liberdade por medidas restritivas de direitos, ante a ausência de preenchimento dos requisitos previstos no art. 44, inciso I, do Código Penal, está em consonância com a jurisprudência desta Corte.

Habeas corpus não conhecido.

(HC 373.208/MS, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 13/12/2016)

No mais, verifica-se que o tema referente à detração não foi apreciado pelo Tribunal *a quo*, o que impede sua cognição por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância.

Dessarte, não tendo sido a matéria em apreço enfrentada pelo Tribunal de origem, afigura-se inviável o seu conhecimento por este Sodalício. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. FRAÇÃO DE REDUÇÃO. NATUREZA E QUANTIDADE DOS ENTORPECENTES APREENDIDOS. CRITÉRIO IDÔNEO. QUANTUM PROPORCIONAL. REGIME ABERTO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. TESES PREJUDICADAS PELO NÃO REDIMENSIONAMENTO DA PENA. DETRAÇÃO. MATÉRIA NÃO DEBATIDA NA CORTE LOCAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

(...)

5. Importa ressaltar que a pretendida detração da pena para efeito de estabelecimento do regime inicial não foi objeto de debate na Corte de origem, de forma que sua análise por este Tribunal Superior implicaria supressão de instância.

6. Habeas corpus não conhecido.

(HC 378.296/BA, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 04/05/2017, DJe 10/05/2017)

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. QUANTIDADE E DIVERSIDADE DAS DROGAS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. DUPLA REINCIDÊNCIA. APLICAÇÃO DA FRAÇÃO DE 1/3. AUMENTO PROPORCIONAL. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. RÉU REINCIDENTE. INAPLICABILIDADE. REGIME



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

INICIAL. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. MODO FECHADO. ADEQUADO. DETRAÇÃO. TEMA NÃO DEBATIDO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. ORDEM NÃO CONHECIDA.

(...)

10. O pedido de detração para fins de estabelecimento do regime prisional não foi objeto de exame pela Corte de origem, razão pela qual o Superior Tribunal de Justiça está impedido de conhecê-la, sob pena de indevida supressão de instância. Precedente.

11. Habeas corpus não conhecido.

(HC 389.138/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 02/05/2017, DJe 08/05/2017)

(...)

DETRAÇÃO PENAL. CÔMPUTO DO TEMPO DA PRISÃO PROVISÓRIA PARA FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL. ART. 387, § 2º, DO CPP. QUESTÃO NÃO DISCUTIDA NO ARESTO COMBATIDO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

1. Não há como se conhecer do mandamus no ponto em que pretende a consideração do tempo de prisão cautelar na fixação do regime inicial, nos termos do art. 387, § 2º, do CPP, visto que a questão não foi objeto de exame pelo Tribunal apontado como coator, sob pena de indevida supressão de instância.

2. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício a fim de reduzir a reprimenda para 5 (cinco) anos de reclusão, e multa.

(HC 348.025/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 27/04/2017, DJe 09/05/2017)

Tem-se, pois, que a irresignação não merece prosperar.

Ante o exposto, **conheço parcialmente** da impetração e, nesta extensão, **denego a ordem**.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2017/0066562-2

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 393.541 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0000375282015 00003752820158260599 132520153 20160000888636 375282015
3752820158260599

EM MESA

JULGADO: 23/05/2017

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. MOACIR MENDES SOUSA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DANIEL MOBLEY GRILLO - RJ134850
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ELIAS ALVES

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, conheceu parcialmente do pedido e, nesta parte, denegou a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.