HABEAS CORPUS Nº 473.950 - SP (2018/0269444-2)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE	:	RENATO ANTONIO PAPPOTTI
ADVOGADO	:	RENATO ANTÔNIO PAPPOTTI - SP145657
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	VALDINEI RAMOS DE ASSIS (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA (ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06). APLICABILIDADE NA FRAÇÃO MÁXIMA. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. REDUÇÃO DA PENA. REGIME PRISIONAL E SUBSTITUIÇÃO DA PENA POR RESTRITIVA DE DIREITOS. PENA INFERIOR A 4 ANOS. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS DO ART. 33 E ART. 44, AMBOS DO CÓDIGO PENAL – CP. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVAS DE DIREITO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFICIO.

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 próprio Superior Tribunal de Justiça – STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

2. A causa redutora de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06 poderá ser aplicada quando cumpridos os seguintes requisitos: ser primário, possuir bons antecedentes, não dedicar-se a atividades criminosa e não integrar organização criminosa.

Na hipótese em apreço, resta evidenciado o constrangimento ilegal, pois não houve comprovação de que o paciente se dedicava a atividades criminosas, pois a quantidade de drogas apreendidas foi pequena (8 porções maconha com peso de 34,98g) e por si só não justifica a aplicação da fração mínima de 1/6, conforme o entendimento desta egrégia Quinta Turma.

3. Reduzida a pena ao patamar inferior a 4 anos (art. 33, § 2º, *"c"*, do CP) e em razão da primariedade do paciente e da inexistência de circunstância judicial desfavorável (art. 59 do CP), bem como da fixação da pena-base no mínimo legal, o regime a ser imposto deve ser o aberto.

4. O art. 44 do Código Penal é taxativo quanto aos requisitos necessários para a obtenção do benefício da substituição da medida corporal por restritiva de direitos. Preenchidos os requisitos legais e sendo pequena a quantidade de drogas apreendidas, faz jus o paciente à referida benesse.

5. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de

ofício, para redimensionar a pena do paciente relativamente ao delito de tráfico de drogas, aplicando a causa redutora de pena (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06) em seu patamar máximo, tornando-a definitiva em 1 ano e 8 meses de reclusão e 166 dias-multa, fixando o regime aberto, substituindo a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, a serem especificadas pelo Juízo de Execuções.

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 e conceder, de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Brasília, 09 de abril de 2019(Data do Julgamento)

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
Relator