



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 413.961 - SC (2017/0215046-9)

RELATORA : **MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : SANDER BARBOSA DA SILVA

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO. REGIME INICIAL SEMIABERTO. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUSÊNCIA. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

1. Embora a reprimenda final seja inferior a 4 anos, escoreita a eleição do regime inicial intermediário, 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, tendo em vista a quantidade da substância entorpecente envolvida na empreitada criminosa – 168,3 g de maconha –, o que ensejou, inclusive, a fixação da pena-base acima do mínimo legal (art. 42 da Lei n.º 11.343/06). Ademais, foi substituída a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Não há falar, pois, em constrangimento ilegal.

2. Ordem denegada.

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, 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, 24 de outubro de 2017(Data do julgamento)

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 413.961 - SC (2017/0215046-9)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : SANDER BARBOSA DA SILVA

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de SANDER BARBOSA DA SILVA, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina (Apelação n.º 0004315-89.2015.8.24.0038).

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado pela prática do delito previsto no artigo 33, *caput* c.c o § 4º, da Lei n. 11.343/06, à pena de 1 ano e 8 meses de reclusão, além de 200 dias-multa, em regime inicial fechado, substituída a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Eis o teor da sentença:

(...) Passo a aplicação da pena.

Quanto à natureza do entorpecente em questão, ficou comprovado pelo Laudo Pericial de p. 109/110, tratar-se de maconha. A quantidade da substância apreendida (173,1 g de maconha) é considerável. Sobre a personalidade do agente, pouco há para que possa ser bem avaliada, assim como quanto a sua conduta social. A culpabilidade é normal. O réu não registra antecedentes (p. 38 e 47). Os motivos ensejadores de sua conduta decorreram da vontade de obter lucro fácil às custas da saúde alheia. As circunstâncias e as consequências são normais para a espécie, registrando-se apenas que estas foram abreviadas pela apreensão da droga. Não há que se falar em influência de vítimas.

Desse modo, nos termos do artigo 59, *caput* do Código Penal e art. 42 da Lei n. 11.343/06, considerando a quantidade do entorpecente, aumento a pena prevista em abstrato em 12 meses de reclusão e 100 dias-multa, fixando a pena-base em 6 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa.

No que diz respeito à segunda fase na dosimetria da pena, não há agravantes, mas é aplicável a atenuante da menoridade relativa, tendo em vista que o acusado ainda não tinha completado 21 anos de idade à época dos fatos, razão pela qual diminuo a pena em 1/6, estabelecendo-a em 5 (cinco) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias multas, lembrando ainda que, conforme jurisprudência de nosso tribunal, a segunda fase de aplicação da pena não tem influência sobre a multa tipo (Apelação Criminal n. 2007.014374-1).

Na terceira fase da aplicação da pena vê-se a presença da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06, sendo que, para a aplicação desse dispositivo, deve-se levar em consideração as peculiaridades do caso concreto, *'a natureza e a quantidade dos entorpecentes apreendidos, além de outros elementos que dêem conta da*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dimensão da mercancia praticada pelo réu e da lesão ao bem juridicamente tutelado' (TJSC - ACrim n. 2008.059649-5 - Rel. Des. Moacyr de Moraes Lima Filho - j.: 04.11.2008).

Assim, considerando que o réu disponibilizava para venda apenas maconha, cuja natureza e quantidade já foram avaliados na primeira fase da dosimetria, frisando ainda que a droga apreendida não extrapola os limites da normalidade a ponto de indicar que integrava organização criminosa e o réu não possui antecedentes criminais, entendo pela possibilidade de aplicação da redução em seu grau máximo previsto no dispositivo, razão pela qual estabeleço a redução em 2/3, fixando a pena em 1 ano e 8 meses de reclusão e 200 dias-multa.

Estabeleço o valor unitário do dia-multa em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, devidamente atualizado até o efetivo pagamento, porquanto, em razão da situação econômica informada pelo réu por ocasião de seu interrogatório, é possível concluir que na época dos fatos não auferia muito além de um salário mínimo.

Fixo o regime inicial fechado para o cumprimento da pena, seja porque a própria Constituição Federal coloca o tráfico de drogas lado a lado com os crimes hediondos, seja porque esse tipo de delito traz efeitos nefastos à sociedade, muito maiores que os demais com pena semelhante, sendo necessário estabelecer punição mais severa (proporcionalidade), não sendo o regime aberto e semiaberto antídotos para a mudança comportamental do agente e, muito menos, meio para alcançar o caráter preventivo da pena, necessitando maior rigor para o caso.

Mas a substituição da pena é possível, tendo em vista o entendimento já pacificado nos tribunais superiores e em nosso tribunal de justiça (fls. 218/220).

Interposta apelação criminal, o Tribunal *a quo* alterou o regime prisional do paciente para o semiaberto, mantendo a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, consoante a seguinte fundamentação:

O recurso merece parcial provimento.

Na espécie, o Magistrado fixou o regime inicial fechado para o cumprimento da pena, ao argumento de que o tráfico de drogas é equiparado a crime hediondo, e porque os efeitos nefastos que o delito traz à sociedade demandam punição mais severa.

Como é cediço, o Supremo Tribunal Federal, nos autos do HC n. 118.533/MS, julgado em 23-6-2016, firmou entendimento de que o tráfico de drogas privilegiado (artigo 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006) não possui natureza hedionda.

Posteriormente, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento da Petição n. 11.796/DF, ocorrido em 23-11-2016, afetado pelo rito da lei dos recursos repetitivos, também firmou o entendimento de que o tráfico de drogas, em sua modalidade prevista no § 4º do artigo 33 da Lei n. 11.343/2006 (tráfico privilegiado), não é equiparado a crime hediondo, determinando o cancelamento da Súmula 512.

A decisão do Superior Tribunal de Justiça está assim ementada: (...)

Destarte, impõe-se adotar a orientação firmada nos Tribunais Superiores, a fim de afastar a hediondez do crime de tráfico de drogas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

privilegiado (artigo 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006).

Como consequência, faz-se necessária a retificação do regime inicial de cumprimento da pena.

Na espécie, a reprimenda foi fixada em 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão (fl. 212), e o réu é primário (fls. 38/47). Ainda, verifica-se que o apelante foi beneficiado com a diminuição do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas no seu patamar máximo de 2/3. Contudo, não se pode deixar de considerar que, no presente caso, foi apreendida significativa quantidade de droga (168,3 gramas de maconha).

Destarte, considerando o *quantum* de pena imposta, a forma privilegiada do crime de tráfico, **e em atenção à quantidade do estupefaciente apreendido, afigura-se razoável a fixação do regime inicial semiaberto**, o qual se mostra adequado à prevenção e à repressão da conduta praticada pelo apelante (fls. 287/289) (grifou-se).

No presente *mandamus*, a impetrante sustenta que o regime inicial semiaberto foi fixado com base na gravidade abstrata do delito e sem fundamentação idônea, o que contraria o entendimento firmado nos enunciados n.º 440 da Súmula do STJ e n.º 718 e n.º 719, ambos do Supremo Tribunal Federal.

Assevera, ainda, que as circunstâncias judiciais, previstas no artigo 59 do Código Penal, foram consideradas favoráveis e que o acusado é primário.

Requer, liminarmente e no mérito, a fixação do regime prisional aberto.

A liminar foi indeferida às fls. 300/303.

Com vista dos autos, manifestou-se o Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral Roberto Luís Oppermann Thomé, pelo não conhecimento do *writ* ou pela denegação da ordem (fls. 309/311).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 413.961 - SC (2017/0215046-9)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO. REGIME INICIAL SEMIABERTO. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUSÊNCIA. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

1. Embora a reprimenda final seja inferior a 4 anos, escorreita a eleição do regime inicial intermediário, 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, tendo em vista a quantidade da substância entorpecente envolvida na empreitada criminosa – 168,3 g de maconha –, o que ensejou, inclusive, a fixação da pena-base acima do mínimo legal (art. 42 da Lei n.º 11.343/06). Ademais, foi substituída a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Não há falar, pois, em constrangimento ilegal.

2. Ordem denegada.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Busca-se, por meio da presente impetração, a alteração do regime inicial de cumprimento de pena para o aberto.

Para melhor deslinde da controvérsia, mister transcrever excerto do acórdão guerreado:

Na espécie, a reprimenda foi fixada em 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão (fl. 212), e o réu é primário (fls. 38/47). Ainda, verifica-se que o apelante foi beneficiado com a diminuição do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas no seu patamar máximo de 2/3. Contudo, não se pode deixar de considerar que, no presente caso, foi apreendida significativa quantidade de droga (168,3 gramas de maconha).

Destarte, considerando o *quantum* de pena imposta, a forma privilegiada do crime de tráfico, e em atenção à quantidade do estupefaciente apreendido, afigura-se razoável a fixação do regime inicial semiaberto, o qual se mostra adequado à prevenção e à repreensão da conduta praticada pelo apelante.

Mantém-se a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, nos termos da r. sentença (fl. 212), até porque não houve insurgência do Ministério Público a respeito (fls. 287/289).

Na espécie, verifica-se que não há ilegalidade a ser sanada, tendo em vista que o regime inicial intermediário foi fixado em razão da quantidade da substância entorpecente envolvida na empreitada criminosa – 168,3 g de maconha (fl. 125) –, o que ensejou, inclusive,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a fixação da pena-base acima do mínimo legal.

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".

Não há falar, pois, em constrangimento ilegal na imposição do regime inicial semiaberto. Nesse sentido:

PENAL. *HABEAS CORPUS* (...) REGIME PRISIONAL. PENA INFERIOR A QUATRO ANOS. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. MODO SEMIABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DE REQUISITO SUBJETIVO. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

(...)

6. Sendo desfavoráveis as circunstâncias judiciais (a quantidade e natureza das drogas), o regime inicial semiaberto (imediatamente mais grave segundo o *quantum* da sanção aplicada) é o cabível para o cumprimento da pena de 1 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão, nos exatos termos do art. 33, § 2º, "b", e § 3º, c/c o art. 59, ambos do Código Penal. Precedentes.

(...)

8. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para aplicar o redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 na fração de 2/3, afastando o *bis in idem* verificado, e, por conseguinte, estabelecer a reprimenda final em 1 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão, a ser cumprida em regime inicial semiaberto, mais o pagamento de 194 dias-multa.

(HC 385.420/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 04/05/2017, DJe 09/05/2017)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL EM RAZÃO DA QUANTIDADE E NATUREZA DE ENTORPECENTES APREENDIDOS. (...) REGIME SEMIABERTO. PENA INFERIOR A 4 ANOS. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DE REGIME INTERMEDIÁRIO. ART. 33, § 3º, DO CÓDIGO PENAL - CP E ART. 42 DA LEI N. 11.343/06. (...) *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

(...)

4. Na hipótese, embora a primariedade do paciente e o *quantum* de pena (art. 33, § 2º, "c", do CP) permitam, em tese, a fixação do regime aberto, a quantidade de droga apreendida - 22 kg de maconha - foi utilizada para modular a aplicação da causa de diminuição na terceira fase. Dessa forma, é adequada a imposição de regime prisional mais gravoso, no caso o semiaberto, bem como vedação da substituição da pena por restritivas de direitos, de acordo com o disposto nos arts. 33, §§ 2º e 3º e 44, inciso III, ambos do Código Penal.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

redimensionar a pena do paciente para 2 anos e 6 meses de reclusão, além do pagamento de 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa, mantendo-se o regime inicial semiaberto para cumprimento de pena.

(HC 308.251/MS, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 27/04/2017, DJe 11/05/2017)

Assim, embora a reprimenda final seja inferior a 4 anos, penso 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.

Verifica-se, ademais, que a pena privativa de liberdade foi substituída por restritivas de direitos, de modo que não há falar em constrangimento ilegal.

Ante o exposto, **denego a ordem.**

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2017/0215046-9

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 413.961 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00043158920158260038 20150182308 43158920158260038

EM MESA

JULGADO: 24/10/2017

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANKLIN RODRIGUES DA COSTA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : SANDER BARBOSA DA SILVA

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

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, 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.