



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 376.359 - MS (2016/0282487-6)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : SULMA ELIZABETH SANGUINA VALDEZ (PRESO)

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS DO DELITO. DEDICAÇÃO DA RÉ A ATIVIDADES CRIMINOSAS. INAPLICABILIDADE. ALTERAÇÃO DESSE ENTENDIMENTO. REEXAME DE PROVAS. REGIME PRISIONAL. PENA INFERIOR A 8 (OITO) E SUPERIOR A 4 (QUATRO) ANOS DE RECLUSÃO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. MODO INICIAL FECHADO. 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. Nos termos do art. 33, § 4º, da Lei n. 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 integrarem organização criminosa.

3. Não há *bis in idem* quando a Corte de origem, não obstante tenha sopesado a quantidade e a natureza da droga na primeira e na terceira etapa do cálculo da pena (120 kg de maconha), indica outros elementos concretos dos autos que, por si sós, evidenciam a dedicação da paciente ao tráfico ilícito de entorpecentes, como no caso em apreço. Precedentes.

4. Concluído pelas instâncias antecedentes, com fulcro nas circunstâncias fáticas do delito, que a paciente se dedica a atividades criminosas, 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.

5. Embora a paciente seja primária e a pena tenha sido estabelecida em seis anos de reclusão, o regime inicial fechado é o adequado à espécie, tendo em vista a aferição desfavorável de uma das circunstâncias judiciais, nos exatos termos do art. 33, § 2º, "a", e § 3º, c/c o art. 59, ambos do Código Penal.

6. É inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, diante do *quantum* da sanção corporal aplicada, nos termos do art. 44, I, do Código Penal.

7. *Habeas corpus* não conhecido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 1º de dezembro de 2016(data do julgamento)

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 376.359 - MS (2016/0282487-6)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : SULMA ELIZABETH SANGUINA VALDEZ (PRESO)

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em favor de **SULMA ELIZABETH SANGUINA VALDEZ**, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul.

Consta dos autos que a paciente foi condenada à pena de 10 (dez) anos de reclusão, a ser inicialmente cumprida em regime fechado, e ao pagamento de 1.000 (mil) dias-multa, pela prática dos delitos previstos nos arts. 33, *caput*, e 35, *caput*, ambos da Lei n. 11.343/2006.

Interposta apelação pela Defensoria Pública estadual, o Tribunal de origem deu parcial provimento ao recurso para absolver a paciente pelo delito de associação para tráfico de drogas e, quanto ao delito de tráfico de drogas, fixou a pena privativa de liberdade em 6 (seis) anos de reclusão, mantido o regime inicial fechado, mais o pagamento de 600 (seiscentos) dias-multa.

Neste *writ*, insurge-se o impetrante contra a dosimetria da pena fixada, sob a alegação de que, embora a paciente seja primária, possua bons antecedentes, não se dedique ao tráfico de drogas nem integre organização criminoso, as instâncias antecedentes deixaram de aplicar o redutor pelo tráfico privilegiado, com base na quantidade de droga apreendida, circunstância já sopesada para exasperar a pena-base, incorrendo em vedado *bis in idem*.

Salienta que a forma como a droga estava acondicionada não é suficiente para afastar a citada minorante, visto que "não foge da normalidade", tratando-se apenas de presunções ou suposições dos julgadores a conclusão de que se dedica ao tráfico.

Aduz que o fato de o crime de tráfico ser equiparado a hediondo não impede a modificação do regime prisional, nos termos do entendimento firmado no Supremo Tribunal Federal, que declarou a inconstitucionalidade da antiga redação do artigo 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990, cabendo na hipótese a substituição da pena corporal por restritivas de direitos.

Requer, assim, a aplicação do redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, no grau máximo, a fixação do regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Liminar indeferida (e-STJ, fls. 284-286).

Informações prestadas (e-STJ, fls. 298 e 398- 399).

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *habeas corpus* ou pela denegação da ordem (e-STJ, fls. 403-405).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 376.359 - MS (2016/0282487-6)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : SULMA ELIZABETH SANGUINA VALDEZ (PRESO)

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS DO DELITO. DEDICAÇÃO DA RÉ A ATIVIDADES CRIMINOSAS. INAPLICABILIDADE. ALTERAÇÃO DESSE ENTENDIMENTO. REEXAME DE PROVAS. REGIME PRISIONAL. PENA INFERIOR A 8 (OITO) E SUPERIOR A 4 (QUATRO) ANOS DE RECLUSÃO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. MODO INICIAL FECHADO. 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. Nos termos do art. 33, § 4º, da Lei n. 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 integrem organização criminosa.

3. Não há *bis in idem* quando a Corte de origem, não obstante tenha sopesado a quantidade e a natureza da droga na primeira e na terceira etapa do cálculo da pena (120 kg de maconha), indica outros elementos concretos dos autos que, por si sós, evidenciam a dedicação da paciente ao tráfico ilícito de entorpecentes, como no caso em apreço. Precedentes.

4. Concluído pelas instâncias antecedentes, com fulcro nas circunstâncias fáticas do delito, que a paciente se dedica a atividades criminosas, 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.

5. Embora a paciente seja primária e a pena tenha sido estabelecida em seis anos de reclusão, o regime inicial fechado é o adequado à espécie, tendo em vista a aferição desfavorável de uma das circunstâncias judiciais, nos exatos termos do art. 33, § 2º, "a", e § 3º, c/c o art. 59, ambos do Código Penal.

6. É inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, diante do *quantum* da sanção corporal aplicada, nos termos do art. 44, I, do Código Penal.

7. *Habeas corpus* não conhecido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

Passo, assim, à análise das alegações do impetrante.

Eis o teor da sentença condenatória, no tocante à individualização da pena:

"De outro lado, quanto aos demais réus Sulma Elizabeth Sanguína Valdez [...] apesar de não registrarem antecedentes criminais, tenho que estes não fazem jus a ela.

Isso porque, na espécie, reputo se tratar de atividade criminosa organizada, cada qual em sua atividade específica, e portanto caracterizando-se como elos de uma corrente criminosa, diga-se muito bem organizada.

Logo, restou demonstrado que os todos acusados não preenchem um dos requisitos do § 4º do art. 33, da Lei de Drogas, eis que integra organização criminosa, clandestinamente bem orquestrada.

[...]

A) Sulma Elizabeth Sanguina Valdez

4.1 - Do crime de tráfico de drogas:

Em atenção ao que contém o art. 42 da Lei nº 11.343, de 28 de agosto de 2006, para a fixação da pena-base, devem ser consideradas, com preponderância sobre o previsto no art 59 do CP, a natureza e a quantidade das drogas: no caso, 120 Kg (cento e vinte quilos) de maconha, o que até para os padrões de Ponta Porá (MS), é considerada enorme quantidade, o que se revela negativamente para a ré; já a personalidade e a conduta social do agente, na falta de elementos, presumem-se positivas.

O réu agiu voluntariamente e ciente da ilicitude de seu ato. Sua conduta reveste-se de normal grau de censurabilidade ante ao delito praticado. Os motivos são os normais a espécie, qual seja, a busca pelo dinheiro fácil. As circunstâncias e as consequências são sem particularidades. A ré não registra antecedentes criminais. O comportamento da vítima não influenciou na execução do crime.

Assim, não sendo totalmente favoráveis as circunstâncias judiciais analisadas, fixo a PENA-BASE em seis anos de reclusão. Na segunda fase, ausentes atenuantes ou agravantes a serem sopesadas, ficando a PENA- INTERMEDIÁRIA em seis anos de reclusão. Na terceira fase da fixação da pena, não há majorantes ou minorantes a serem valoradas, fixando a PENA-DEFINITIVA em SEIS ANOS DE RECLUSÃO." (e-STJ, fls. 120-122).

O Tribunal de origem, por sua vez, proveu, em parte, o apelo defensivo, para absolver a paciente pelo delito de associação para o tráfico, mantido, contudo, a condenação pelo tráfico. Na dosimetria, a causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 foi mantida afastada pelos seguintes fundamentos:

"7- Minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei Antidrogas

Os recorrentes [...] Sulma pugnam pelo reconhecimento da referida causa



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

especial de diminuição.

Incabível a redutora do § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, uma vez que as circunstâncias do caso concreto revelam a dedicação dos réus à atividade criminosa, pois grande quantidade de droga estava sendo acondicionada em compartimentos, tratando-se de carro preparado, situação que revela familiaridade e experiência no ramo do tráfico de drogas e denota a existência de esquema que indica organização criminosa de forma coordenada.

Sobre o tema, colaciono jurisprudência do STJ:

[...]

Com efeito, para a configuração da citada minorante é preciso que o agente reúna, de forma cumulativa, todos os requisitos elencados pelo art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, quais sejam, primariedade, bons antecedentes, não dedicação às atividades criminosas e não integração a associação criminosa. Apesar de primários, as circunstâncias do caso em análise demonstram que não se trata de envolvimento eventual com o tráfico, mas de agentes que se dedicam à atividade delitiva e integram organização criminosa.

Considerando as circunstâncias próprias do caso concreto, os apelantes não preenchem todos os requisitos do § 4º do art. 33 da Lei Antidrogas, razão pela qual, não deve ser aplicada a referida causa de diminuição da pena." (e-STJ, fls. 268-269)

Inicialmente, consigno que 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.

Nos termos 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 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organização criminosa.

Como é cediço, o legislador ao instituir o referido benefício legal na Lei n. 11.343/2006, teve como objetivo conferir tratamento diferenciado aos pequenos e eventuais traficantes, não alcançando, assim, aqueles que fazem do tráfico de entorpecentes um meio de vida.

Na falta de parâmetros legais para se fixar o *quantum* dessa redução, os Tribunais Superiores decidiram que a quantidade e a natureza da droga apreendida, além das demais circunstâncias do art. 59 do CP, podem servir para a modulação de tal índice ou até mesmo para impedir a sua aplicação, quando evidenciarem o envolvimento habitual do agente com o narcotráfico (RHC 72.118/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 20/10/2016, DJe 26/10/2016 e AgRg no REsp 1442055/PR, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 04/08/2015, DJe 18/08/2015).

Por sua vez, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 666.334/MG (Rel. Ministro GILMAR MENDES, DJ 6/5/2014), em sede de repercussão geral, decidiu que está vedada a aferição concomitante da natureza e da quantidade da droga, na primeira e na terceira fase da dosimetria, sob pena de ofensa ao princípio do *ne bis in idem*.

Na hipótese dos autos, em que pese ter a Corte de origem sopesado a quantidade da droga apreendida na primeira e na terceira etapa do cálculo da pena (120kg de maconha), não se verifica o alegado *bis in idem*, quando a dedicação da paciente ao tráfico ilícito de entorpecentes se evidencia também pelas circunstâncias fáticas do caso concreto, sobretudo pela forma em que estava acondicionado o grande volume da droga (em compartimentos de um carro



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

preparado para essa finalidade), o que "revela familiaridade e experiência no ramo do tráfico de drogas e denota a existência de esquema que indica organização criminosa de forma coordenada".

Cito a propósito o seguinte precedente:

"*HABEAS CORPUS* SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PACIENTE CONDENADO À SANÇÃO CORPORAL TOTAL DE 5 ANOS E 10 MESES DE RECLUSÃO. QUANTIDADE CONSIDERÁVEL DA DROGA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. NÃO RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. AUSÊNCIA DE *BIS IN IDEM*. CIRCUNSTÂNCIAS QUE DENOTAM QUE O PACIENTE DEDICA-SE À ATIVIDADE CRIMINOSA. REGIME PRISIONAL FECHADO ESTABELECIDO COM BASE NA HEDIONDEZ DO CRIME. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO AFASTADA. REGIME MAIS GRAVOSO MANTIDO. CIRCUNSTÂNCIAS QUE ENSEJAM A NECESSIDADE DO REGIME MAIS GRAVOSO. *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.

- Consoante o disposto no artigo 42 da Lei 11.343/2006, na fixação da pena do crime de tráfico de drogas, o juiz deve considerar, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Estatuto Repressivo, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente. No caso, a pena-base foi fixada acima do mínimo legal em razão da quantidade e da natureza do entorpecente apreendido.

- Não há *bis in idem* quando o Tribunal *a quo* fixa a pena-base acima do mínimo em razão da quantidade e natureza da droga apreendida e afasta o redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 em razão da dedicação do paciente à atividade criminosa, que restou evidenciada pela quantidade e nocividade da droga apreendida (109 porções de cocaína e 106 porções de crack) e pelas circunstâncias em que ocorreram o delito.

- Consigne-se que, mantidos a pena-base e o não reconhecimento do tráfico privilegiado e, em decorrência, inalterada a pena corporal, fica prejudicado o pleito de substituição da pena, uma vez que o patamar de 6 anos de reclusão não atende ao requisito objetivo do art. 44, I, do Código Penal.

- O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 27/7/2012, ao julgar o HC 111.840/ES, por maioria, declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.464/2007, afastando, dessa forma, a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e equiparados.

- O regime de cumprimento de pena mais gravoso do que a pena comporta pode ser estabelecido, desde que haja fundamentação específica, com base em elementos concretos extraídos dos autos, a teor das Súmulas 440/STJ e 718/STF.

- Há de ser afastado o fundamento da hediondez do delito na fixação do regime fechado. Contudo, no caso, considerando-se que a pena-base foi



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fixada acima do mínimo legal, em 7 anos de reclusão, em razão da quantidade e nocividade da droga apreendida, há circunstância concreta que recomenda o regime mais gravoso, como bem destacado no acórdão recorrido, para a prevenção e a repressão do delito perpetrado, nos moldes do art. 33, § 3º, do Código Penal e art. 42 da Lei n. 11.343/2006. - Habeas corpus não conhecido."

(HC 320176/SP, Min. Rel. REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 13/4/2016).

Assim, concluído pela instância antecedente, com fulcro nas circunstâncias fáticas do delito, que a paciente se dedica ao tráfico de drogas e integra organização 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*.

Nesse sentido:

"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. NÃO INCIDÊNCIA. DEDICAÇÃO ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. CONCLUSÃO DE QUE O PACIENTE DEDICAVA-SE ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS E INTEGRAVA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. AFERIÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. PENA SUPERIOR A 4 ANOS. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO.

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 da substância entorpecente apreendida - 514,3 kg 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, que o paciente dedicava-se às atividades criminosas e integrava organização criminosa, motivos diversos, pois.

2. Concluído pelas instâncias ordinárias, com arrimo nos fatos da causa, que o paciente se dedicava às atividades criminosas e integrava organização criminosa, não incide a causa especial de diminuição de pena, porquanto não preenchidos os requisitos previstos no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06. Para concluir em sentido diverso, há necessidade de revolvimento do acervo fático-probatório, providência incabível na via estreita do *habeas corpus*.

3. 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 6 anos, 9 meses e 20 dias de reclusão, não é possível a pretendida substituição.

4. Devidamente fundamentada a imposição do regime inicial fechado, com



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

base nas circunstâncias do caso concreto, considerando-se a quantidade e a natureza da droga apreendida - 514,3 kg de cocaína (art. 42 da Lei n.º 11.343/2006), não há constrangimento ilegal a ser sanado.

5. *Habeas corpus* não conhecido."

(HC 353208/MS, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 29/4/2016).

Quanto ao regime prisional, melhor sorte não socorre à paciente.

O regime mais gravoso foi mantido no acórdão impugnado, sob o argumento de "ser o necessário e proporcional à devida resposta penal ao delito praticado, tendo em vista a elevada quantidade de droga - 120 quilos de maconha -, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º do CP c.c art. 42 da Lei Antidrogas" (e-STJ, fl. 270).

Observa-se, portanto, que, embora a paciente seja primária e a pena tenha sido estabelecida em seis anos de reclusão, o **regime inicial fechado** é o adequado à espécie, tendo em vista a aferição desfavorável de uma das circunstâncias judiciais (a natureza e a quantidade de entorpecente apreendido - 120 kg de maconha), consoante os termos do art. 33, § 2º, "a", e § 3º, c/c o art. 59, ambos do Código Penal, e art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

Nesse sentido:

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO DE INCIDÊNCIA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA (ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006). DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. (98,5 G DE COCAÍNA EM PEDRA, 19,3 G DE COCAÍNA EM PÓ E 49,5 G DE MACONHA, DEVIDAMENTE ACONDICIONADAS PARA A MERCÂNCIA). CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO (ART. 40, III, DA LEI N. 11.343/2006). PROXIMIDADE A TRÊS ESCOLAS E UM CENTRO DE RECREAÇÃO. COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. REGIME INICIAL FECHADO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. NATUREZA, E QUANTIDADE DE DROGAS. 300 "PAPELOTES" PARA REVENDA DE CRACK, MACONHA E COCAÍNA EM PÓ.

[...]

4. A fixação da pena-base acima do mínimo legal, aliada à pena definitiva imposta (superior a 4 anos), justifica a imposição do regime inicial fechado de expiação.

5. Agravo regimental improvido."

(AgRg no HC 283.816/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 20/09/2016, DJe 06/10/2016).

"DIREITO PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. DOSIMETRIA. PRIMARIEDADE. DETRAÇÃO. TEMAS NÃO ENFRENTADOS PELA CORTE DE ORIGEM. COGNIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CONDENAÇÕES ANTERIORES. DECURSO DO PRAZO PREVISTO NO ART. 64, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL. CONFIGURAÇÃO DE MAUS ANTECEDENTES. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. MAUS ANTECEDENTES. DEDICAÇÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. CIRCUNSTÂNCIAS QUE IMPEDEM A APLICAÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. REGIME INICIAL FECHADO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. ADEQUAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DE PENA. REQUISITO OBJETIVO NÃO PREENCHIDO. NÃO CONHECIMENTO.

[...]

5. Devidamente fundamentada a manutenção do regime inicial fechado, em razão da existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis e das circunstâncias do caso concreto, não há constrangimento ilegal a ser sanado.

6. 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 6 meses de reclusão, não é possível a pretendida substituição.

7. *Habeas corpus* não conhecido."

(HC 354.928/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 01/09/2016, DJe 12/09/2016).

Por fim, estabelecido o *quantum* da pena em patamar superior a 5 (cinco) anos de reclusão, é inadmissível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, pela falta do preenchimento do requisito objetivo (art. 44, I, do Código Penal).

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

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0282487-6

HC 376.359 / MS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00067991220118120019 67991220118120019

EM MESA

JULGADO: 01/12/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **HUGO GUEIROS BERNARDES FILHO**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE	: SULMA ELIZABETH SANGUINA VALDEZ (PRESO)
CORRÉU	: CLAUDEMILSON GONCALVES MARTINEZ
CORRÉU	: ADEMIR JOSE DE MATOS
CORRÉU	: EDMILSON MOREIRA

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

CERTIDÃO

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

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

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