



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 337.903 - RO (2015/0250948-8)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : EDUARDO PEDRO NOSTRANI SIMAO
ADVOGADO : EDUARDO PEDRO NOSTRANI SIMÃO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE RONDÔNIA
PACIENTE : LUIZ CARLOS MADOURO DE JESUS (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. EXPRESSIVA QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. 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. NÃO CONHECIMENTO.

1. O *habeas corpus*, como é cediço, não é meio próprio para pretensão absolutória, porque trata-se de intento que demanda revolvimento fático-probatório, não condizente com os estreitos lindes do *writ*.

2. Não se vislumbra ilegalidade manifesta a ser reconhecida no tocante à pena-base, porquanto as instâncias ordinárias adotaram fundamentos concretos para justificar a sua exasperação acima do mínimo legal, não parecendo arbitrário o *quantum* imposto, tendo em vista a expressiva quantidade da droga apreendida - 18,2 Kg de maconha - (art. 42 da Lei n.º 11.343/2006).

3. 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 da substância entorpecente apreendida, 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 em razão de o paciente ser reincidente específico e pelo fato de ter sido também condenado pelo delito de associação para o tráfico - circunstâncias essas que impedem a concessão do benefício, por ausência de preenchimento dos requisitos legais -, 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 16 anos e 10 meses de reclusão, não é possível a pretendida substituição.

5. *Habeas corpus* não conhecido.

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, não conheceu do habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 1º de março de 2016(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 337.903 - RO (2015/0250948-8)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : EDUARDO PEDRO NOSTRANI SIMAO
ADVOGADO : EDUARDO PEDRO NOSTRANI SIMÃO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE RONDÔNIA
PACIENTE : LUIZ CARLOS MADOURO DE JESUS (PRESO)

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de LUIZ CARLOS MADOURO DE JESUS, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia (Apelação Criminal n.º 0002103-89.2013.8.22.0501).

Colhe-se dos autos que o paciente foi condenado, em primeiro grau de jurisdição, à pena de 16 anos e 10 meses de reclusão, além do pagamento de 2.083 dias-multa, como incurso no art. 33, *caput*, c.c. art. 40, V, e art. 35, *caput*, da Lei n.º 11.343/06 (fls. 260/268). Confirmam-se os termos do *decisum*, no que interessa:

Ao réu LUIZ CARLOS MADOURO DE JESUS: Tem 32 anos, é solteiro e registra antecedentes (fls. 81/83).

Registra antecedentes, pois já condenado por tráfico de drogas. Sua culpabilidade se revela normal ao tipo. Sua conduta social é reprovável, uma vez que o traficante e o associado ao tráfico é pessoa perniciosa à sociedade. Possui personalidade desvirtuada, uma vez que não se importa com os malefícios advindos de sua conduta. Por fim, atento ao disposto no art. 42 da Lei Antidrogas que dispõe que a natureza e a quantidade da substância entorpecente devem influenciar na fixação da pena. Na espécie, verifico que a quantidade de droga é substancial, 18.200kg de maconha, de modo que a pena base deve se afastar do mínimo legal, sob pena de ser ineficaz a aplicação da reprimenda, pois a distribuição do entorpecente encontrará a sociedade desprotegida contra seus efeitos maléficos, atingindo um número muito alto de usuários o que denota o tráfico e o lucro fácil na sua mais infame complexidade.

(...)

Do crime do art. 33, *caput*, c/c artigo 40, V, ambos da Lei 11.343/06:

Assim, **em razão da quantidade de droga apreendida, fixo-lhe a pena base em 10 (dez) anos de reclusão e pagamento de 1000 (mil) dias multa**, no valor dia de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos.

Agravo a pena em 01 (um) ano e 100 (cem) dias multa em razão da reincidência específica, perfazendo 11 (onze) anos de reclusão e pagamento de 1100 (mil e cem) dias multa.

Nos termos do art. 40, V, da Lei n. 11.343/06, aumento a pena aplicada em 1/6 (um sexto), considerando que restou evidenciado o tráfico entre Estados da Federação, perfazendo 12 (doze) anos e 10 (dez) meses de reclusão e pagamento de 1283 dias multa, que em razão da ausência de outras causas modificadoras, torno em definitiva.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O acusado já possui condenação por tráfico de drogas, o que demonstra que se dedica a atividades criminosas, fato que impede a concessão do benefício do § 4º do art. 33, da Lei 11.343/06.

Após liquidação, a multa perfaz o valor de R\$ 28.995,80.

Do crime do art. 35, caput, da Lei 11.343/06:

Para o crime de Associação para o tráfico, **tendo em vista a quantidade de droga apreendida, fixo-lhe a pena base em 04 (quatro) anos de reclusão e pagamento de 800 (oitocentos) dias multa**, no valor dia de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, e em razão da ausência de outras causas modificadoras, torno a pena base em definitiva.

Após liquidação, a multa perfaz o valor de R\$ 18.080,00.

Reconheço o concurso material, previsto no art. 69, do CP, para unificar as penas, resultando em 16 (dezesseis) anos e 10 (dez) meses de reclusão e pagamento de 2.083 dias multa, no valor de R\$ 47.075,80, cujo pagamento deverá ser feito em 10 dias do trânsito em julgado, sob pena de inscrição em dívida ativa (fls. 264/266).

O Tribunal *a quo* negou provimento à apelação defensiva, em aresto assim fundamentado:

Os recursos são próprios e tempestivos; portanto, deles conheço.

Do Crime de Tráfico de Drogas

Consta nos autos que uma equipe do DENARC vinha recebendo, há algum tempo, denúncias indicando que o acusado Janderson Rocha Ribeiro, vulgo "Formiga", e um indivíduo de nome Luiz Carlos Madouro de Jesus, vulgo "Cacau", estariam enviando drogas para a cidade de Manaus/AM.

Conforme narrado pelo policial civil Rogério Pimenta Pinto, um dia antes dos fatos, o Departamento recebeu nova denúncia indicando mais uma remessa de droga para o Estado do Amazonas, em um voo da empresa aérea Azul Cargo. Segundo informações levantadas, a droga teria sido deixada pelos denunciados nas dependências da referida empresa, já pronta para envio.

Diante das informações, uma equipe do DENARC dirigiu-se à empresa aérea e foram encaminhados ao local onde se encontravam todas as cargas que seriam enviadas, naquela data, para a cidade de Manaus/AM. Após realizarem a vistoria em algumas caixas, os policiais sentiram um forte odor que partia de uma delas e localizaram a maconha prensada e embalada.

Segundo informou o policial Rogério, pelo nome encontrado na caixa e pelas filmagens da empresa, constatou-se que o remetente da droga era o acusado Janderson, o qual foi localizado ainda nas dependências da empresa, trajando as mesmas roupas constantes nas filmagens. Indagado acerca dos fatos, Janderson confessou ter realizado a postagem da droga a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mando de Luiz Carlos Madouro de Jesus, o qual era proprietário da maconha em conjunto com Rodrigo da Silva Timbó.

Interrogado sobre os fatos, o acusado Luiz Carlos Madouro negou as acusações e disse não saber o motivo pelo qual seu nome estaria sendo indicado por Janderson. Na delegacia, disse que, uma semana antes dos fatos, o acusado Rodrigo lhe telefonou pedindo para voltar a participar de ações relativas ao tráfico de drogas, porém negou o pedido (fls. 99/100). Em juízo, disse que, na verdade, Rodrigo lhe telefonou oferecendo um carro (mídia de fl. 189).

Interrogado apenas na fase judicial, o acusado Rodrigo negou participação nos crimes, bem como negou ter feito contato com os corréus enquanto estava preso (mídia de fl. 189).

Não obstante a negativa de autoria dos réus Luiz Carlos e Rodrigo, as provas dos autos autorizam concluir pelo envolvimento de ambos com o transporte de droga para a cidade de Manaus.

Interrogado, na Delegacia, inicialmente o corréu Janderson contou versão diferente daquela narrada aos policiais, por ocasião do flagrante, e negou ter conhecimento de que na caixa havia maconha. Em seguida, no entanto, o acusado decidiu narrar a versão verdadeira acerca dos fatos e informou que, de fato, sabia que estava embarcando maconha para Manaus. Acrescentou que esta seria a sexta vez que faria a operação de envio de drogas e que recebia R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais) por cada transporte, e sua participação era unicamente de fornecer o nome e o CPF e levar as caixas com as drogas até a transportadora.

Revelou que a droga era de propriedade de Rodrigo (Gordão), mas como este estava preso no Urso Branco por causa de um assalto que não deu certo, o réu Luiz Carlos (Cacau) era quem estava recebendo a droga e realizando o "embalamento" para ser enviada para outros lugares. Disse que Rodrigo Gordão possuía um celular dentro do presídio para se comunicar com Luiz Carlos (fls. 18/20).

Posteriormente, perante a autoridade judicial, o acusado Janderson voltou a confessar o crime, porém tentou eximir os corréus de qualquer envolvimento com a atividade ilícita alegando que o nome deles foi "colocado" no depoimento pelos policiais do DENARC e que aquela foi a primeira vez que realizou o transporte da droga.

Em que pese a retratação judicial por parte do corréu Janderson, não é crível a nova versão de que os réus Luiz Carlos e Rodrigo não teriam relação com o tráfico de entorpecentes.

Consoante se observa, o réu Janderson estava devidamente acompanhado por seu advogado constituído, Dr. Aparecido Donizeti Ribeiro de Araújo, durante o depoimento policial, de modo que a tentativa de invalidar a delação extrajudicial, no sentido de que o nome dos corréus teriam sido "colocados" pelos policiais, é descabida.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nota-se que, na Delegacia de Polícia, mesmo antes de confessar o crime, Janderson iniciou seu depoimento tentando se eximir da prática do crime e negando ter conhecimento da existência de droga na caixa que seria transportada para Manaus, porém, também naquela oportunidade, atribuiu a propriedade da droga aos réus Luiz Carlos e Rodrigo.

Da mesma forma, a negativa de autoria por parte dos réus Luiz Carlos e Rodrigo não merece credibilidade, diante das contradições existentes.

Luiz afirmou, tanto na fase policial como em juízo, que havia recebido uma ligação por parte de Rodrigo. Primeiro relatou que Rodrigo ligou pedindo para voltar a participar de ações relacionadas ao tráfico de droga, porém depois apresentou a versão de que Rodrigo ligou apenas para lhe oferecer um carro. No entanto, Rodrigo negou ter efetuado qualquer ligação para os corréus enquanto estava no presídio.

Por outro lado, o agente de polícia Rogério Pimenta Pinto, ratificando as declarações prestadas na fase policial, narrou, em juízo, que haviam recebido diversas denúncias anônimas acerca do envio de drogas pelos réus para a cidade de Manaus, por meio de uma companhia aérea, indicando nome da pessoa de Luiz Carlos como o proprietário da droga. Após a apreensão da droga, por meio das imagens do circuito interno, constataram que o réu Janderson era o responsável pelo envio da droga. Este, por sua vez, confessou a remessa do entorpecente e atribuiu a autoria da droga aos corréus Luiz Carlos e Rodrigo.

Diante do conjunto probatório dos autos, tem-se, portanto, como suficientemente comprovado o envolvimento dos réus Luiz Carlos e Rodrigo, diante da confirmação das denúncias anônimas, a confissão e delação extrajudicial do corréu Janderson e depoimento dos policiais que atuaram no flagrante.

Ressalta-se que os depoimentos dos policiais que efetuaram o flagrante têm o mesmo valor dos testemunhos em geral, uma vez que isentos de suspeição e harmônicos com os demais elementos de prova dos autos, de modo que são hábeis a embasar um decreto condenatório, por constituírem meio de prova idôneo, principalmente quando corroborados em juízo.

Assim, não vejo como acolher a pretensão para absolvição pelo tráfico de drogas.

Do Crime de Associação para o Tráfico

Com efeito, o crime de associação para o tráfico reclama um vínculo associativo com dolo permanente e estável de duas ou mais pessoas com o escopo de praticar, reiteradamente ou não, os crimes previstos nos arts. 33, § 1º e 34 da Lei n. 11.343/06 e para sua configuração é preciso que seja localizada uma comunhão de interesses, com repartição dos resultados.

Da análise dos autos, há prova segura de que os réus estariam associados para a prática dos crimes previstos no art. 33 da Lei n. 11.343/06.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O réu Janderson confessou, na fase investigativa, que aquela era a sexta vez que enviava drogas para Manaus. Indicou que os acusados Luiz Carlos e Rodrigo eram os proprietários da droga e revelou que nem sempre a quantidade enviada era a mesma. Esclareceu que, em determinada operação, enviaram cerca de 30Kg de droga e nas demais sempre enviavam em torno de 17 e 18Kg de droga, em caixas de madeira, e que esta era a primeira vez que enviavam o entorpecente em uma caixa de papelão (fls. 18/20).

O réu Luiz Carlos, embora tenha tentado negar envolvimento com a droga, na fase policial admitiu que o acusado Rodrigo havia lhe telefonado pedindo para voltar às atividades de tráfico de drogas (fl. 99).

Vejo, portanto, que há elementos concretos de que os réus caracterizavam uma associação estruturadamente organizada para a prática permanente da traficância, com a divisão de tarefas entre eles, e não se trata de mero concurso.

Dessa forma, caracterizada a associação, estruturadamente organizada, deve ser mantida a sentença condenatória.

Da Redução da Pena-base

Compulsando os autos, verifico que, após análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, a magistrada sentenciante fixou a pena-base em 10 anos de reclusão para cada um dos réus, justificando para tanto que a quantidade de droga, 18.200kg de maconha, era substancial.

Com efeito, na fixação da pena-base para os crimes de tráfico de entorpecentes, a teor do art. 42 da Lei n. 11.343/06, devem ser analisadas, com preponderância sobre as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente.

Dentro desse contexto, a quantidade e a qualidade da droga apreendida, mais de 18Kg de maconha, por si sós justificam o afastamento da pena do mínimo legal, no quantum fixado pelo magistrado, uma vez que dentro da discricionariedade judicial.

(...)

Portanto, inexistindo ilegalidade na fixação da pena-base acima do mínimo legal, nada tenho a reparar.

Da Causa de Diminuição do Art. 33, § 4º

A defesa do réu Janderson requer a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, no seu patamar máximo, entendendo que o acusado preenche os requisitos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Infere-se da sentença condenatória que a magistrada deixou de reconhecer a incidência da referida causa de diminuição, fundamentando que, embora primário, a grande quantidade de droga apreendida evidenciava que o acusado se dedicava a atividades criminosas, fator que impede a concessão da redução prevista no art. 33, §4º, da Lei de Tóxicos.

Com efeito, o § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06 dispõe que as penas poderão ser reduzidas de 1/6 a 2/3, desde que o agente preencha cumulativamente os seguintes requisitos: ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas e nem integrar organização criminosa.

Na espécie, exsurge dos autos que a conduta do réu consistia na tarefa de receber a caixa com a droga, transportá-la até a companhia aérea e enviá-la para Manaus, em troca de uma contraprestação pecuniária, figura conhecida como "mula de tráfico", sem a qual não haveria maneira de disseminar a droga com o comércio ilícito.

Logo, é inegável que referida tarefa está inserida no contexto de organização criminosa, estruturada a partir de uma divisão de tarefas que visam a um objetivo comum, in casu, tráfico de drogas.

Conclui-se, assim, que a expressiva quantidade de droga transportada pelo réu demonstra a integração de uma organização criminosa e a dedicação a atividade criminosa.

Registro a inexistência de vício na utilização do montante da droga apreendida para afastar a minorante do denominado tráfico privilegiado, conforme se denota no julgado abaixo colacionado, proferido pelo STF.

(...)

É lícito, portanto, concluir, por raciocínio dedutivo, pela elevada quantidade de droga, que os acusados se dedicavam a atividades criminosas, circunstância que inviabiliza a aplicação da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas.

Ressalto, por oportuno, que, uma vez mantida a condenação pelo delito de associação para o tráfico de drogas, fica inviabilizada a aplicação da causa de diminuição de pena inserta no § 4.º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006.

(...)

Da Causa de Aumento do Art. 40, V

Alega a defesa do réu Luiz Carlos que a causa de aumento do art. 40, V, da Lei de Drogas não ficou configurado, porquanto a droga foi apreendida dentro do Estado de Rondônia, sem ultrapassar a divisa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Contudo, razão não lhe assiste.

Tem prevalecido na jurisprudência o entendimento de que, para a incidência da referida majorante, não é necessária a efetiva transposição das divisas dos Estados; basta que fique evidenciado, pelos elementos de prova, que a droga transportada teria como destino localidade de outro Estado da Federação.

Isso porque o legislador pátrio, ao instituir a interestadualidade como causa de aumento de pena no tráfico de entorpecentes, visou valorar o elevado grau de reprovabilidade da conduta daquele que busca fornecer a droga para além dos limites do seu Estado.

(...)

Posto isto, correta a sentença que aplicou a referida causa de aumento.

DIANTE DO EXPOSTO, nego provimento aos recursos defensivos e mantenho integralmente os termos da sentença condenatória (fls. 593/599) (grifou-se.).

A Defesa opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados, consoante a seguinte ementa (fl. 415):

Embargos de declaração. Apelação criminal. Tráfico de drogas. Inexistência de contradição, omissão ou obscuridade. Rediscussão da matéria.

Inconcebível, em sede de embargos de declaração, a rediscussão da matéria objeto de apelação, porquanto trata-se de meio recursal que serve apenas para sanar eventuais ambigüidades, omissões, obscuridades ou contradições.

O recurso especial foi inadmitido na origem, o que motivou a interposição do AREsp n.º 615.138/RO, distribuído à minha Relatoria, o qual não foi conhecido, *in verbis*:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL QUE NÃO ATACOU OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

Nesta via, pretende, desta vez, ver analisado o mérito de suas alegações, quais sejam: a) condenação sem provas (a prova da condenação está calcada exclusivamente na confissão de corréu); b) houve absurda inversão do ônus da prova no processo penal, tendo em vista que o paciente foi condenado "porque não conseguiu provar que não tinha ligação com o fato"; c) delação premiada "encenada" entre a autoridade policial e corréu; d) não configuração do crime de associação para o tráfico; e) equívoco na dosimetria da pena, principalmente em razão de ter sido a pena majorada em 5 anos, em função da quantidade de substância entorpecente apreendida com terceiro, quando no próprio tribunal local se aplica,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ordinariamente, o aumento de 5 meses em casos semelhantes (princípios da proporcionalidade e da igualdade). Ademais, "seja tolhida a aplicação do *bis in idem* no caso concreto e a majoração com base em elementos próprios do tipo penal".

Requer, liminarmente, a imediata expedição de alvará de soltura. No mérito, o reconhecimento das nulidades apontadas, com a consequente absolvição do paciente ou, subsidiariamente, a redução da pena, inclusive com aplicação do § 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06 no patamar máximo, com a consequente substituição da pena privativa.

A liminar foi indeferida às fls. 559/561.

Foram prestadas informações às fls. 567 e 578/618.

Com vista dos autos, manifestou-se o Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral Hugo Gueiros Bernardes Filho, "pela manutenção da decisão impugnada" (fls. 622/626).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 337.903 - RO (2015/0250948-8)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. EXPRESSIVA QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. 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. NÃO CONHECIMENTO.

1. O *habeas corpus*, como é cediço, não é meio próprio para pretensão absolutória, porque trata-se de intento que demanda revolvimento fático-probatório, não condizente com os estreitos lindes do *writ*.

2. Não se vislumbra ilegalidade manifesta a ser reconhecida no tocante à pena-base, porquanto as instâncias ordinárias adotaram fundamentos concretos para justificar a sua exasperação acima do mínimo legal, não parecendo arbitrário o *quantum* imposto, tendo em vista a expressiva quantidade da droga apreendida - 18,2 Kg de maconha - (art. 42 da Lei n.º 11.343/2006).

3. 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 da substância entorpecente apreendida, 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 em razão de o paciente ser reincidente específico e pelo fato de ter sido também condenado pelo delito de associação para o tráfico - circunstâncias essas que impedem a concessão do benefício, por ausência de preenchimento dos requisitos legais -, 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 16 anos e 10 meses de reclusão, não é possível a pretendida substituição.

5. *Habeas corpus* não conhecido.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Destaco, *ab initio*, que se trata de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, o que impede o seu conhecimento. Cabe avaliar, de qualquer sorte, a existência de ilegalidade patente, a ensejar a concessão de ordem de ofício.

No tocante às alegações de ausência de provas para a condenação, de absurda inversão do ônus da prova; da ocorrência de delação premiada "encenada" entre a autoridade policial e corréu; e de não configuração do crime de associação para o tráfico, verifica-se que a impetração pretende, em suma, a absolvição do paciente.

Ora, o *habeas corpus*, como é cediço, não é meio próprio para pretensão absolutória, porque trata-se de intento que demanda revolvimento fático-probatório, não condizente com os estreitos lindes do *writ*. Confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. RESSALVA DO ENTENDIMENTO PESSOAL DA RELATORA. DIREITO PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. ALEGAÇÃO DE INOCÊNCIA. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. NATUREZA E QUANTIDADE DE ENTORPECENTE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4.º DO ART. 33 DA LEI DE TÓXICOS. IMPOSSIBILIDADE. RECONHECIDA DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DE HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDA.

1. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e ambas as Turmas desta Corte, após evolução jurisprudencial, passaram a não mais admitir a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso ordinário, nas hipóteses em que esse último é cabível, em razão da competência do Pretório Excelso e deste Superior Tribunal tratar-se de matéria de direito estrito, prevista taxativamente na Constituição da República.

2. Esse entendimento tem sido adotado pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, com a ressalva da posição pessoal da Relatora, também nos casos de utilização do *habeas corpus* em substituição ao recurso especial, sem prejuízo de, eventualmente, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício, em caso de flagrante ilegalidade.

3. Paciente condenado à pena 07 anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial fechado, mais 666 dias-multa, como incurso nos artigos 33, caput, c.c artigo 40, inciso III e VI da Lei n.º 11.343/2006, porque surpreendido na posse, para fins de mercancia ilícita, de 20 pedras de crack e 30 cápsulas de cocaína.

4. A absolvição do Paciente requer reexame fático-probatório, avaliação esta imprópria de ser realizada em via de *habeas corpus*, remédio de rito célere e de cognição sumária. Precedentes.

5. A fixação da pena-base acima do mínimo legal restou suficientemente justificada no acórdão hostilizado, uma vez que levou em consideração a natureza e a quantidade de drogas apreendidas - 20 pedras de crack e 30 cápsulas de cocaína.

6. O Tribunal estadual, ao analisar o conjunto fático-probatório dos autos, reconheceu que o Paciente não faria jus à aplicação da minorante inserta no § 4.º do art. 33 da Lei de Drogas, porque ele se dedicava à



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

atividade criminosa. Rever tal posição demandaria inarredável dilação probatória, incompatível com a via estreita do habeas corpus.

7. Ordem de habeas corpus não conhecida.

(HC 277.239/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 20/05/2014, DJe 27/05/2014)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITOS DE ABSOLVIÇÃO E APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. INVIABILIDADE. REEXAME APROFUNDADO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. REPRIMENDA SUPERIOR A QUATRO ANOS. ART. 44, I, CÓDIGO PENAL. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

- Este Superior Tribunal de Justiça, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, tem amoldado o cabimento do remédio heróico, adotando orientação no sentido de não mais admitir habeas corpus substitutivo de recurso ordinário/especial. Contudo, a luz dos princípios constitucionais, sobretudo o do devido processo legal e da ampla defesa, tem-se analisado as questões suscitadas na exordial a fim de se verificar a existência de constrangimento ilegal para, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício.

- Não é possível conhecer do pedido de absolvição por falta de provas, em sede de habeas corpus, tendo em vista que a desconstituição do que ficou estabelecido pelas instâncias ordinárias, soberanas na análise de provas, ensejaria o reexame aprofundado de todo conjunto fático-probatório, providência incompatível com os estreitos limites do remédio constitucional, que é caracterizado pelo rito célere e cognição sumária.

- Levando-se em conta as circunstâncias do delito, as instâncias de origem entenderam que o paciente integrava organização criminosa, circunstâncias que impedem a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. Para se afastar essa conclusão e acolher a tese apresentada pela defesa, é necessário o reexame aprofundado das provas, procedimento que não se coaduna com os estreitos limites da via eleita.

- Por fim, mantida a condenação no patamar estabelecido, não há como conceder o pedido de substituição da pena privativa de liberdade, pois ausentes os requisitos do art. 44, I, do Código Penal.

Habeas corpus não conhecido.

(HC 199.158/SP, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), SEXTA TURMA, julgado em 18/03/2014, DJe 07/04/2014)

No mais, no tocante à pena-base, verifica-se que foram adotados elementos concretos para justificar a sua exasperação acima do mínimo legal, não parecendo arbitrário ou desarrazoado o *quantum* imposto tendo em vista a expressiva quantidade da substância entorpecente apreendida - 18,2 kg de maconha (fl. 46) -, a atrair a incidência do art. 42 da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 e a natureza 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 da droga encontrada em poder do paciente, as instâncias ordinárias entenderam ser imperiosa uma resposta penal mais efetiva, restando plenamente justificada a fixação da pena-base acima do mínimo legal, não sendo, portanto, desarrazoado o patamar fixado na espécie. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PENA-BASE. VALORAÇÃO NEGATIVA DA NATUREZA, QUANTIDADE E DIVERSIDADE DAS DROGAS. CRITÉRIOS IDÔNEOS PARA A EXASPERAÇÃO. PLEITO DE APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS IDÔNEAS QUE EMBASAM A CONCLUSÃO DE QUE O PACIENTE SE DEDICAVA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. ADEQUAÇÃO DO REGIME PRISIONAL. SUPERVENIENTE PROGRESSÃO AO REGIME ORA PRETENDIDO.

PREJUDICIALIDADE CONSTATADA. ÓBICE À PROGRESSÃO PER SALTUM. SÚMULA 491/STJ. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE SUPERIOR A 4 ANOS. SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVA DE DIREITOS. INVIABILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

2. 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.

3. No caso, a fixação da pena-base acima do mínimo legal teve por fundamento a natureza, quantidade e diversidade da droga - 51,13 g de cocaína (109 pinos) e 14,6 g de crack (58 pedras) -, revelando-se razoável e proporcional o aumento em 1 ano.

4. Rever o entendimento externado pela Corte de origem para o fim de aplicar o redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006 demandaria, necessariamente, o reexame do conjunto fático-probatório,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inviável em sede de habeas corpus.

5. A superveniente progressão do paciente ao regime prisional semiaberto torna prejudicado o pleito de alteração para esse regime prisional, ressaltando-se a impossibilidade de aproveitamento do tempo de cumprimento da pena em regime mais gravoso, pois não se admite a chamada progressão per saltum, conforme enunciado da Súmula 491/STJ.

6. Mantida a condenação em patamar superior a 4 (quatro) anos, inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

7. Habeas corpus não conhecido.

(HC 324.729/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 22/09/2015, DJe 30/09/2015)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO CONFIRMADA EM SEDE DE APELAÇÃO. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (...) DOSIMETRIA. PENA- BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGAS. (...) WRIT NÃO CONHECIDO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.

(...)

4. As instâncias ordinárias adotaram fundamentos concretos para justificar a exasperação da pena-base acima do mínimo, não parecendo arbitrário ou desarrazoado o quantum imposto, tendo em vista a quantidade e a variedade das substâncias entorpecentes apreendidas - 19,44 g de cocaína e 171,92 g de maconha - (art. 42 da Lei n.º 11.343/06), bem como a existência e maus antecedentes. (...)

(...)

6. Habeas corpus não conhecido.

(HC 296.899/SP, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 30/10/2014)

No mais, 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 da substância entorpecente apreendida, 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 em razão de o paciente ser reincidente específico e pelo fato de ter sido também condenado pelo delito de associação para o tráfico - circunstâncias essas que impedem a concessão do benefício, por ausência de preenchimento dos requisitos legais -, motivos diversos, pois.

Nesse sentido, já decidi:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO E POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. CONDENAÇÃO CONFIRMADA EM SEDE DE APELAÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. OCORRÊNCIA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE REVISÃO CRIMINAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUSÊNCIA. QUANTIDADE DA DROGA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE EM 1/5 DIANTE DA QUANTIDADE DA DROGA. MAJORAÇÃO EM 1/3 PELA INCIDÊNCIA DA CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DE PENA PREVISTA NO ART. 40, INCISO V, DA LEI N.º 11.343/06. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. MOTIVOS DIVERSOS. 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. CONCLUSÃO DE QUE O PACIENTE INTEGRAVA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA E SE DEDICAVA AO TRÁFICO DE DROGAS. REGIME DIVERSO DO FECHADO. IMPOSSIBILIDADE. PENA SUPERIOR A 8 ANOS. NÃO CONHECIMENTO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de revisão criminal.

2. As instâncias ordinárias 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 da droga apreendida - cerca de 350 kg de maconha - (art. 42 da Lei n.º 11.343/2006).

3. Não há falar em bis in idem na dosimetria da pena, haja vista que a exasperação da pena-base em 1/5 deu-se em razão da expressiva quantidade da droga apreendida e a majoração da pena em 1/3, por sua vez, pela incidência da causa especial de aumento de pena prevista no art. 40, inciso V, da Lei n.º 11.343/06, motivos diversos, pois.

4. Não há bis in idem em razão da negativa de aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, porquanto o Juízo de primeira instância negou a incidência da referida benesse não em razão da quantidade de drogas, circunstância já utilizada para a exasperação da pena-base, mas por concluir que o paciente integrava organização criminosa e se dedicava ao tráfico de drogas. Para concluir em sentido diverso, há necessidade de revolvimento do acervo fático-probatório, providência incabível na via estreita do habeas corpus.

5. Inviável a pretendida alteração do regime inicial, tendo em vista que o paciente foi também condenado pelos delitos de associação para o tráfico e posse ilegal de arma de fogo de uso restrito, tendo a reprimenda final alcançado patamar superior a 8 anos, o que impede a fixação do regime semiaberto para o cumprimento inicial da pena, nos termos do art. 33, § 2º, alínea "b", do Código Penal.

6. Habeas corpus não conhecido.

(HC 295.301/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 03/12/2014)

Com efeito, 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,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

não se dedicar às atividades criminosas e nem integrar organização criminosa.

Considerando-se que o paciente é reincidente e foi também condenado pelo delito previsto no art. 35 da Lei Antidrogas, resta inviável a aplicação da referida benesse. Nessa senda:

PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA. NULIDADE. AUSÊNCIA. OFENSA AO MÉTODO TRIFÁSICO. NÃO OCORRÊNCIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. EXPRESSIVA QUANTIDADE E VARIEDADE DAS DROGAS APREENDIDAS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. MANUTENÇÃO DOS EFEITOS PENAISS SECUNDÁRIOS. REINCIDÊNCIA. AFASTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N.º 11.343/06. IMPOSSIBILIDADE. CONDENAÇÃO POR ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. REINCIDÊNCIA. REGIME DIVERSO DO FECHADO. IMPOSSIBILIDADE. PENA SUPERIOR A 8 ANOS. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. Não há falar em nulidade na dosimetria do paciente, haja vista que as instâncias de origem, analisando o caso em testilha, fundamentaram idoneamente cada etapa de fixação da reprimenda, com base em elementos concretos dos autos, não havendo falar, pois, em ofensa ao método trifásico.

2. Não se vislumbra ilegalidade manifesta a ser reconhecida no tocante à pena-base, porquanto as instâncias ordinárias adotaram fundamentos concretos para justificar a sua exasperação acima do mínimo legal, não parecendo arbitrário o quantum imposto, tendo em vista a expressiva quantidade e a variedade das drogas apreendidas - 689,4 g de cocaína, 1.542,67 g de crack e 4.071,22 g de maconha - (art. 42 da Lei n.º 11.343/2006).

3. É assente nesta Corte o entendimento no sentido de que a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão executória não tem o condão de cessar os efeitos penais secundários decorrentes da condenação criminal coberta pelo manto da coisa julgada, tais como reincidência, revogação do sursis e do livramento condicional, dentre outros, mas apenas seu efeito penal principal, qual seja, a imposição de pena ou de medida de segurança, razão pela qual não é possível o acolhimento do pleito de afastamento da reincidência.

4. Não se aplica a causa especial de diminuição de pena prevista no parágrafo 4º do artigo 33 da Lei n.º 11.343/2006 ao réu também condenado pelo crime de associação pra o tráfico de drogas, tipificado no artigo 35 da mesma lei. Ainda que assim não fosse, não seria possível a aplicação da referida minorante, haja vista que o paciente é reincidente, o que, por si só, já afastaria a incidência da benesse.

5. Inviável a pretendida alteração do regime inicial, porquanto a reprimenda final do paciente foi fixada em patamar superior a 8 anos, o que impede a fixação do regime diverso do fechado para o cumprimento inicial da pena, nos termos do art. 33, § 2º, alínea "b", do Código Penal.

6. Habeas corpus não conhecido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(HC 342.317/SP, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 02/02/2016)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DO ART. 28 DA LEI N. 11.340/2006. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. CAUSA DE ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO (ART. 33, § 4º). INAPLICABILIDADE. RÉ REINCENTE E COM MAUS ANTECEDENTES. REGIME FECHADO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA. PREJUDICIALIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

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. A pretensão de desclassificação do delito de tráfico para o do art. 28 da Lei n. 11.343/2006 não pode ser apreciada por esta Corte, por demandar o exame aprofundado do conjunto fático-probatório dos autos, inviável na via estreita do habeas corpus.

3. A reincidência e os maus antecedentes da ré afastam a causa especial de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas.

4. Mantido o quantum de pena fixada, de 6 (seis) anos, 9 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, e tratando-se de ré reincidente e portadora de maus antecedentes, resta prejudicado o pedido de fixação de regime menos gravoso e de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, uma vez que não preenchido os requisitos do art. 33, § 2º, e art. 44, I, ambos do Código Penal.

5. Habeas corpus não conhecido.

(HC 298.576/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 17/11/2015, DJe 23/11/2015)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. COMBINAÇÃO DE LEIS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS EVIDENCIADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Esta Corte reconhece a possibilidade de aplicação retroativa do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, vedada, no entanto, a combinação de leis, conforme o entendimento da Súmula de n. 501, in verbis: "É cabível a aplicação retroativa da Lei 11.343/06, desde que o resultado da incidência das suas disposições, na íntegra, seja mais favorável ao réu do que o advindo da aplicação da Lei 6.368/76, sendo vedada a combinação de leis".

2. Para a aplicação da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, é exigido do acusado que seja primário, tenha bons antecedentes, não integre organização criminosa e não se dedique a atividades delituosas.

3. A dedicação a atividades criminosas, assim como a condenação por associação para o tráfico, impedem a concessão do benefício previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

4. Não há constrangimento ilegal no ponto em que, fundamentadamente, foi negada ao paciente a aplicação da minorante legal,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tendo em vista a conclusão de que se dedicava ao tráfico de drogas.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC 256.975/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 05/11/2015, DJe 23/11/2015)

Outrossim, não se afigura possível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

A título ilustrativo, 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 restou fixada em 16 anos 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 como inviável o atendimento da pretensão deduzida no presente *writ*. Nesta senda:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. (...) SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. INVIABILIDADE. PENA IMPOSTA SUPERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO. (...) HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

(...)

- Mantida condenação em 5 (cinco) anos de reclusão, não há como acolher do pedido de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, uma vez que ausentes os requisitos do art. 44, I, do Código Penal.

(...)

(HC 253.002/SP, Rel. Ministro ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 16/10/2014, DJe 03/11/2014)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESVIRTUAMENTO. MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ARTIGO 33 DA LEI 11.343/2006. PRETENDIDA APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS EVIDENCIADA. REGIME MAIS BRANDO. POSSIBILIDADE EM TESE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. PENA SUPERIOR A 4 ANOS. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

(...)

5. Mostra-se inviável proceder-se à substituição da pena privativa de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

liberdade por restritiva de direitos, pois o paciente foi condenado a reprimenda superior a 4 anos, fora, portanto, do limite objetivo previsto no inciso I do artigo 44 do Código Penal.

6. Ordem não conhecida. Habeas corpus concedido, de ofício, apenas para que o Juízo das Execuções proceda à análise do caso concreto, aferindo a eventual possibilidade de fixar ao paciente regime inicial mais brando de cumprimento de pena, à luz do artigo 33 do Código Penal.

(HC 297.406/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 16/10/2014, DJe 03/11/2014)

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

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2015/0250948-8

HC 337.903 / RO
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00021038920138220501 00026568720138220000 00037173220138220501
00116488620138220501 116488620138220501 21038920138220501
26568720138220000 37173220138220501

EM MESA

JULGADO: 01/03/2016

Relatora

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : EDUARDO PEDRO NOSTRANI SIMAO
ADVOGADO : EDUARDO PEDRO NOSTRANI SIMÃO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE RONDÔNIA
PACIENTE : LUIZ CARLOS MADOURO DE JESUS (PRESO)
CORRÉU : JANDERSON ROCHA RIBEIRO
CORRÉU : RODRIGO DA SILVA TIMBÓ

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, não conheceu do habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.