



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 436.262 - SP (2018/0028984-3)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : ROMUALDO SANCHES CALVO FILHO
ADVOGADOS : ROMUALDO SANCHES CALVO FILHO - SP103600
RÔMULO AUGUSTO SANCHES CALVO - SP379271
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO
PACIENTE : EVERTON TIBURCIO

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. AGENTE NA CONDIÇÃO DE "MULA". AUSÊNCIA DE PROVA DE QUE INTEGRA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. NECESSIDADE DE READEQUAÇÃO DO QUANTUM DE REDUÇÃO. REGIME PRISIONAL. PENA SUPERIOR A 4 ANOS E NÃO EXCEDENTE A 8 ANOS. MODO SEMIABERTO ADEQUADO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO. FALTA DO PREENCHIMENTO DO REQUISITO OBJETIVO. MANIFESTA ILEGALIDADE VERIFICADA. *WRIT* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado a justificar a concessão da ordem de ofício.

2. Os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organizações criminosas (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006).

3. Conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a simples atuação na condição de "mula" não induz, automaticamente, à conclusão de que o sentenciado integre organização criminosa, sendo imprescindível, para tanto, prova inequívoca do seu envolvimento, estável e permanente, com o grupo criminoso, para impedir a redução da pena em sua totalidade. Precedentes do STF.

4. O conhecimento pelo paciente de estar a serviço do crime organizado no tráfico internacional constitui fundamento concreto e idôneo para se valorar negativamente na terceira fase da dosimetria, razão pela qual o percentual de redução, pela incidência da minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, deve ser estabelecido no mínimo legal, atento à especial gravidade da conduta por ele praticada. Precedentes do STF e STJ.

5. Estabelecida a sanção em 5 anos, 3 meses e 5 dias de reclusão, e considerando o tempo de prisão cautelar, de fato, o regime semiaberto é o cabível à espécie, haja vista a não redução do apenamento a patamar igual ou inferior a 4 anos.

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

7. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para fazer incidir



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

o redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 na fração de 1/6, resultando a pena do paciente em 5 anos, 3 meses e 5 dias de reclusão, mais pagamento de 525 dias-multa, mantido o regime semiaberto.

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 "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

SUSTENTOU ORALMENTE: DR. ROMUALDO SANCHES CALVO FILHO
(P/PACTE)

Brasília (DF), 03 de abril de 2018 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 436.262 - SP (2018/0028984-3)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : ROMUALDO SANCHES CALVO FILHO
ADVOGADOS : ROMUALDO SANCHES CALVO FILHO - SP103600
RÔMULO AUGUSTO SANCHES CALVO - SP379271
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
PACIENTE : EVERTON TIBURCIO

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em favor de **EVERTON TIBURCIO** contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 4 anos, 2 meses e 16 dias de reclusão e ao pagamento de 420 dias-multa, como incurso no art. 33, *caput* e § 4º, da Lei n. 11.343/2006, porque foi surpreendido quando tentava embarcar para Paris, trazendo consigo, para fins de comércio e entrega no exterior, 2,2 kg de cocaína. O regime inicial estabelecido, para o cumprimento da pena privativa de liberdade, foi o aberto, atento ao disposto no art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal.

Em sede recursal, o Tribunal de origem deu parcial provimento ao apelo ministerial para afastar o redutor do tráfico privilegiado, ficando a sanção final em 6 anos, 3 meses e 25 dias de reclusão, em regime semiaberto, e 631 dias-multa.

Neste *writ*, alega o impetrante não haver nos autos prova de ser o paciente integrante de organização criminosa. Destaca que o transporte da droga foi feito tão somente na condição de "mula", o que autoriza o reconhecimento do tráfico privilegiado.

Requer, assim, o restabelecimento da sentença condenatória.

Liminar indeferida (e-STJ, fls. 447-448).

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (e-STJ, fls. 452-454).

A defesa apresentou petição requerendo intimação com, no mínimo, 5 dias de antecedência da sessão de julgamento, a fim de que possa sustentar oralmente (e-STJ, fls. 456-457).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 436.262 - SP (2018/0028984-3)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : ROMUALDO SANCHES CALVO FILHO
ADVOGADOS : ROMUALDO SANCHES CALVO FILHO - SP103600
RÔMULO AUGUSTO SANCHES CALVO - SP379271
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO
PACIENTE : EVERTON TIBURCIO

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. AGENTE NA CONDIÇÃO DE "MULA". AUSÊNCIA DE PROVA DE QUE INTEGRA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. NECESSIDADE DE READEQUAÇÃO DO QUANTUM DE REDUÇÃO. REGIME PRISIONAL. PENA SUPERIOR A 4 ANOS E NÃO EXCEDENTE A 8 ANOS. MODO SEMIABERTO ADEQUADO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO. FALTA DO PREENCHIMENTO DO REQUISITO OBJETIVO. MANIFESTA ILEGALIDADE VERIFICADA. *WRIT* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado a justificar a concessão da ordem de ofício.
2. 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 organizações criminosas (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006).
3. Conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a simples atuação na condição de "mula" não induz, automaticamente, à conclusão de que o sentenciado integre organização criminosa, sendo imprescindível, para tanto, prova inequívoca do seu envolvimento, estável e permanente, com o grupo criminoso, para impedir a redução da pena em sua totalidade. Precedentes do STF.
4. O conhecimento pelo paciente de estar a serviço do crime organizado no tráfico internacional constitui fundamento concreto e idôneo para se valorar negativamente na terceira fase da dosimetria, razão pela qual o percentual de redução, pela incidência da minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, deve ser estabelecido no mínimo legal, atento à especial gravidade da conduta por ele praticada. Precedentes do STF e STJ.
5. Estabelecida a sanção em 5 anos, 3 meses e 5 dias de reclusão, e considerando o tempo de prisão cautelar, de fato, o regime semiaberto é o cabível à espécie, haja vista a não redução do apenamento a patamar igual ou inferior a 4 anos.
6. É inadmissível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, pela falta do preenchimento do requisito objetivo (art. 44, I, do Código Penal).
7. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para fazer incidir o redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 na fração de 1/6, resultando a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pena do paciente em 5 anos, 3 meses e 5 dias de reclusão, mais pagamento de 525 dias-multa, mantido o regime semiaberto.

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.

Nesse contexto, passo ao exame das supostas ilegalidades apontadas pela defesa.

A Corte de origem, ao acolher o pleito ministerial, afastou a causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas pelos seguintes fundamentos:

"Em relação ao benefício de diminuição de pena previsto no art. 33, §4º. da Lei n. 11.343/2006. entendo não incidir no caso, em virtude das circunstâncias do delito pelo contato com agentes de organização criminosa a revelar propensão criminosa, destarte não se lobrigando o preenchimento do requisito cunhado na lei com a expressão 'não se dedique às atividades criminosas'.

Com efeito, e com registro de que o envolvimento do agente com disposição para a reiteração em atividade criminosa se apresentará já na primeira operação descoberta, concluo que as circunstâncias do delito desacreditam a hipótese de deliberação de prática de apenas uma infração, a saber, não há dolo próprio de delitos ocasionais.

Saliento também que se a lei não tem palavras inúteis como decorre dos primeiros princípios de hermenêutica, além dos requisitos da primariedade e bons antecedentes e de não integrar o agente organização criminosa instituiu est'outro que estou interpretando no sentido da capacidade para delinquir.

Cabe ainda sublinhar que se o envolvimento com organização criminosa não ingressa no conceito de integração também não se despe do significado da capacidade para permanência nas atividades criminosas. Como foi ressaltado acima e, inclusive já declarado cm precedente desta Corte firmado na ACR 73.631, de relatoria da Des. Fed. Marisa Santos, 'os chamados 'mulas' exercem papel relevante no transporte e distribuição da droga', de modo à própria natureza do serviço criminoso desacreditar a hipótese do agente que pratique o delito sem que tivesse incluído a traficância em seus projetos de vida.

Estas as reflexões que ocorrem em visão do modo ordinário de ser dos homens e das coisas. Teoricamente pode haver algum desvio na experiência mas então o caso ocorrerá como exceção com correlato caráter de singularidade a facilitar a descoberta da verdade.

Destituído de interesse também não é anotar que a lei é de combate ao tráfico e a indiscriminada concessão do benefício legal aos agentes transportadores da droga vai facilitar as atividades das organizações criminosas, de modo a, também sob pena do paradoxo da aplicação da lei com estímulo ao tráfico . impor-se a interpretação afastando presunções, aliás antes desacreditadas pela natureza da atividade criminosa como já



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ênfatisado, de ausência de propensão criminosa e bem ao contrário exigindo-se fortes e seguros elementos de convicção da delinquência ocasional.

Confirmam-se os seguintes precedentes da Corte de interesse na questão, reconhecendo a atuação de organização criminosa em casos da espécie e o papel efetivo e relevante do transportador como figura essencial na empreitada delituosa, em ordem a afastar a aplicação do benefício" (e-STJ, fls. 210-211).

Inicialmente, convém destacar que a individualização da pena é uma atividade vinculada a parâmetros abstratamente cominados pela lei, sendo permitido ao julgador, entretanto, atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuciente dos elementos do delito, e em decisão motivada. Dessarte, **ressalvadas as hipóteses de manifesta ilegalidade ou arbitrariedade**, é inadmissível às Cortes Superiores a revisão dos critérios adotados na dosimetria.

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

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 delito, 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 (HC 401.121/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 27/6/2017, DJe 1º/8/2017 e AgRg no REsp 1.390.118/PR, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 23/5/2017, DJe 30/5/2017).

In casu, observa-se que o Tribunal de origem negou a aplicação da minorante ao paciente por entender que "os chamados 'mulas' exercem papel relevante no transporte e distribuição da droga", de forma que "a concessão de benefício legal aos agentes transportadores da droga vai facilitar as atividades das organizações criminosas", estimulando o comércio espúrio.

Entretanto, vale anotar que o Supremo Tribunal Federal e esta Corte têm entendimento de que a simples atuação do agente como "mula" não induz automaticamente a conclusão de que ele integre organização criminosa, sendo imprescindível, para tanto, prova inequívoca do seu envolvimento, estável e permanente, com o grupo criminoso (HC 132.459, Rel. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 13/12/2016, Public 13/2/2017; HC 134.597, Rel. Ministro DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 28/6/2016, Public 9/8/2016)

Por outro lado, é firme também a jurisprudência de que a qualidade de "mula", embora não seja suficiente para denotar que o réu integre organização criminosa, configura circunstância concreta e elemento idôneo para valorar negativamente a conduta do agente, na terceira fase da dosimetria, a fim de modular a aplicação da causa especial de diminuição de pena pelo tráfico privilegiado.

Nesse sentido, cito o julgado da Primeira Turma do STF, no HC 120.985, Rel. Ministra ROSA WEBER, DJe 30/6/2016:

"Habeas corpus. Penal. Condenação pelo delito de tráfico de drogas. Dosimetria. Causa especial de redução de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas. Pretendido reconhecimento em seu patamar máximo de 2/3 (dois terços). Impossibilidade. Justificativa idônea para aplicação do percentual de 1/6 (um sexto). Paciente que, embora não integrasse



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

organização criminosa, atuou conscientemente a seu rogo, visto que foi contratado para transportar a droga até o Brasil. Improriedade do *writ* para revisitar o juízo feito pelas instâncias de mérito quanto à reprovabilidade da conduta para ponderar a respeito de qual seria a pena adequada ao caso. Precedentes. Ordem denegada.

1. Razão não assiste à impetrante quanto ao pretendido reconhecimento da causa especial de redução de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas em seu grau máximo de 2/3 (dois terços).

2. O paciente foi surpreendido transportando, em 43 (quarenta e três) cápsulas alojadas em seu corpo, 614 g (seiscentos e quatorze gramas) de cocaína, tendo confessado ter sido contratado para trazer a droga para São Paulo pela quantia de \$ 500 (quinhentos) dólares, conforme relatado em interrogatório policial e judicial.

3. A aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 em 1/6 (um sexto) pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região mostra-se suficientemente fundamentada nas circunstâncias subjetivas do caso, considerando, para tanto, que o paciente conscientemente atuou a rogo de organização criminosa, já que admitiu ter sido contratado para trazer a substância entorpecente até o Brasil.

4. Consoante pacífica jurisprudência da Corte, o *habeas corpus* não é a via adequada para revisitar o juízo feito pelas instâncias de mérito quanto à reprovabilidade da conduta do paciente para ponderar a respeito de qual seria a pena adequada ao caso concreto.

5. Ordem denegada."

Logo, na falta de elementos que indiquem ser o paciente integrante de organização criminosa ou habitual na prática delitiva, como bem asseverou o Juízo sentenciante (e-STJ, fl. 246), o percentual de redução, pela incidência da minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, deve ser estabelecido no mínimo legal, diante do auxílio prestado ao crime organizado no tráfico internacional de drogas.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. MULA. ATUAL ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CAUSA DE DIMINUIÇÃO ART. 33, § 4º, LEI N. 11.434/2006 CONCEDIDA EM 1/6 (UM SEXTO). CONTRIBUIÇÃO COM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. *BIS IN IDEM*. INEXISTÊNCIA. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. INOVAÇÃO RECURSAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Quanto ao tema, este Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se à decisão do Supremo Tribunal Federal, no HC 101.265/SP, Rel. Ministro CARLOS AYRES BRITTO, Segunda Turma, DJe 6/8/2012, firmou o entendimento no sentido de que o simples fato de o agente atuar como mula do tráfico de drogas é indicativo de que compõe organização criminosa, de forma que tal premissa, por si só, seria suficiente para afastar, em sua totalidade, o benefício de redução pleiteado. Razão pela qual não haveria ilegalidade na escolha do *quantum* aplicado, visto que sequer deveria ter sido concedida a benesse.

2. O atual entendimento do Supremo Tribunal Federal acerca da matéria é no sentido de que a simples atuação como 'mula', por si só, não induz que o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

paciente íntegra organização criminosa, de forma estável e permanente, não constituindo, portanto, fundamento idôneo para afastar a aplicação do redutor em sua totalidade, tratando-se de meras ilações, presunções ou conjecturas, até porque pode se tratar de recrutamento único e eventual. (Precedentes.)

3. Firmou-se também no Pretório Excelso que a atuação da recorrente na condição de 'mula', embora não seja suficiente para denotar que íntegra, de forma estável e permanente, organização criminosa, é considerada circunstância concreta e elemento idôneo para valorar negativamente a conduta do agente, na terceira fase da dosimetria, modulando-se a aplicação da causa especial de diminuição de pena pelo tráfico privilegiado, por ter conhecimento de que auxilia o crime organizado no tráfico internacional.

4. No caso, considerando que o recorrente conscientemente atuou em favor da organização criminosa, aplico o referido redutor na fração de 1/6 (um sexto).

5. Não há falar em dupla valoração de circunstância judicial, pois a pena-base foi fixada no mínimo legal. Ademais, tem-se que: 'é inviável a discussão, em sede de agravo regimental, de matérias que sequer foram objeto do recurso especial, por se tratar de inovação recursal.' (AgRg no AREsp 889.252/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 24/8/2016.)

6. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 606.431/SP, Minha Relatoria, QUINTA TURMA, julgado em 1º/6/2017, DJe 9/6/2017).

"RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. FUNÇÃO DE 'MULA'. CIRCUNSTÂNCIA QUE, *DE PER SI*, NÃO EVIDENCIA INTEGRAÇÃO EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. REGIME INICIAL FECHADO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. INSUFICIÊNCIA DA MEDIDA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

[...]

5. O núcleo essencial da ideia de organização criminosa está vinculado à compreensão de que esse tipo de organização é altamente estruturada, organizada hierarquicamente, com recrutamento de pessoas, divisão funcional de tarefas, dotada de alto poder de intimidação e de ingerência sobre a própria máquina estatal, com repercussões internacionais que não encontram fronteiras, dado o poderio econômico que detém, o que lhe imprime alto planejamento e controle.

6. A razão de ser da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 é justamente punir com menor rigor o pequeno traficante, ou seja, aquele indivíduo que não faz do tráfico de drogas o seu meio de vida; antes, ao cometer um fato isolado, acaba incidindo na conduta típica prevista no art. 33 da mencionada lei federal.

7. O fato de o agente haver atuado como 'mula' no transporte da droga não pode - como numa relação, pura e simples, de causa e efeito - levar à conclusão de que ele seria integrante de organização criminosa e, como tal, não seria merecedor da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006. A diferenciação deve ser feita, inequivocamente, caso a caso, com base em elementos objetivos e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

concretos dos autos.

8. A necessidade de conferir tratamento diferenciado aos agentes que praticam crimes como 'mulas' guarda relação, em certa medida, com a aleatoriedade ou com a fragilidade (vulnerabilidade) que esses indivíduos apresentam, recrutados, na maioria dos casos, para a finalidade de um único transporte de droga.

9. À luz dos elementos coligidos aos autos e com base em uma análise detida dos fundamentos utilizados pelas instâncias ordinárias para justificar a impossibilidade de incidência do redutor, verifica-se que, especificamente no caso ora em análise, a relação existente entre o recorrente e o tráfico de drogas foi meramente circunstancial e que ele não integra, diretamente, uma organização criminosa em si.

10. Sendo o recorrente tecnicamente primário ao tempo do delito, possuidor de bons antecedentes, e diante da ausência de elementos concretos que, efetivamente, evidenciem a sua dedicação a atividades delituosas ou a sua integração em organização criminosa, deve o recurso ser provido nesse ponto, a fim de reconhecer a incidência da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 em seu favor.

[...]

13. Recurso especial parcialmente provido, a fim de: a) reconhecer, em favor do recorrente, a atenuante da confissão espontânea, aplicando-a no patamar de 1/6; b) aplicar a minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 e, por conseguinte, tornar a reprimenda do acusado definitivamente estabelecida em 4 anos, 10 meses e 10 dias de reclusão e pagamento de 486 dias-multa."

(REsp 1365002/MS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 22/8/2017, DJe 11/9/2017).

Passo, assim, ao redimensionamento da pena.

A pena-base foi fixada em 6 anos e 6 meses de reclusão mais 650 dias-multa, pela aferição desfavorável da natureza do entorpecente e da culpabilidade do agente. Na sequência, diante do reconhecimento da atenuante de confissão espontânea, foi diminuída para 5 anos e 5 meses de reclusão e pagamento de 541 dias-multa.

Na última etapa, a pena deve ser elevada em 1/6, em razão da majorante da transnacionalidade do delito (6 anos, 3 meses e 25 dias mais 631 dias-multa), e, pelas razões acima expostas, aplico o redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 na fração de 1/6, resultando a pena definitiva em **5 anos, 3 meses e 5 dias de reclusão mais pagamento de 525 dias-multa**.

O regime prisional permanece inalterado (inicial semiaberto). Segundo se verifica, mesmo que descontado o período de prisão cautelar (de 3/9/2012 a 25/4/2013), o modo intermediário é o adequado à espécie, uma vez que o apenamento não seria reduzido a patamar igual ou inferior a 4 anos.

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

Diante do exposto, **não conheço** deste *habeas corpus*. Entretanto, **concedo**, de ofício, a ordem para fazer incidir em 1/6 a minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, resultando a pena definitiva do paciente em 5 anos, 3 meses e 5 dias de reclusão, mais pagamento de 525 dias-multa, mantido o regime semiaberto.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0028984-3

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 436.262 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00092335520124036119 00104218320124036119 104218320124036119 201261190092339
92335520124036119

EM MESA

JULGADO: 03/04/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. HUGO GUEIROS BERNARDES FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ROMUALDO SANCHES CALVO FILHO
ADVOGADOS : ROMUALDO SANCHES CALVO FILHO - SP103600
RÔMULO AUGUSTO SANCHES CALVO - SP379271
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO
PACIENTE : EVERTON TIBURCIO

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

SUSTENTAÇÃO ORAL

SUSTENTOU ORALMENTE: DR. ROMUALDO SANCHES CALVO FILHO (P/PACTE)

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 e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

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