



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 191.780 - PR (2010/0220743-5)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : GUSTAVO SEIJI MIATELO HASSUMI E OUTRO
ADVOGADO : GUSTAVO SEIJI MIATELO HASSUMI E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ
PACIENTE : TATIANE BERGER DE SOUZA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. INCIDÊNCIA, NA HIPÓTESE, DA MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA LEI N.º 11.343/2006, EM SEU GRAU MÁXIMO. IMPOSSIBILIDADE. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. REGIME PRISIONAL FECHADO. OBRIGATORIEDADE. CRIME COMETIDO SOB A ÉGIDE DA LEI N.º 11.464/2007. PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. REQUISITO SUBJETIVO NÃO PREENCHIDO. MEDIDA QUE NÃO SE MOSTRA SOCIALMENTE RECOMENDÁVEL. *HABEAS CORPUS* DENEGADO.

1. Paciente condenada à pena de 03 anos e 04 meses de reclusão, em regime fechado, mais 334 dias-multa, como incurso no art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/06, porque presa em flagrante, no dia 01 de julho de 2008, com 15 pedras de crack.

2. O art. 42 da Lei n.º 11.343/2006 impõe ao Juiz considerar a natureza e a quantidade da droga, tanto na fixação da pena-base quanto na aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4.º, do art. 33, da nova Lei de Tóxicos.

3. Na espécie, à luz do art. 42 da Lei n.º 11.343/2006, a quantidade de droga apreendida, que não se apresenta exagerada, mas, contudo, apresenta um alto poder deletério, justifica a não aplicação do redutor em seu grau máximo.

4. O regime inicial fechado é obrigatório aos condenados pelo crime de tráfico de drogas cometido após a publicação da Lei n.º 11.464, de 29 de março de 2007, que deu nova redação ao § 1.º do art. 2.º da Lei 8.072/90, ressalvada a possibilidade de fixação de regime prisional mais brando, quando, aplicada a causa especial de diminuição prevista no § 4.º do art. 33 da lei n.º 11.343/2006, for substituída a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, a fim de adequar a reprimenda ao benefício concedido justamente para evitar o encarceramento. Precedentes.

5. Não obstante o afastamento da vedação legal, constata-se que não se mostra socialmente recomendável a conversão da pena privativa de liberdade em sanções restritivas de direitos, em razão das peculiaridades do caso, que justificaram, aliás, a aplicação da minorante no patamar de 1/3 (um terço), motivo pelo qual deve o Paciente iniciar o cumprimento de sua pena no regime inicial fechado, nos termos da Lei n.º 11.464, de 29 de março de 2007.

6. *Habeas corpus* denegado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

seguir, por unanimidade, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

Brasília (DF), 02 de agosto de 2012 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ

Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 191.780 - PR (2010/0220743-5)

IMPETRANTE : GUSTAVO SEIJI MIATELO HASSUMI E OUTRO
ADVOGADO : GUSTAVO SEIJI MIATELO HASSUMI E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ
PACIENTE : TATIANE BERGER DE SOUZA (PRESO)

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de TATIANE BERGER DE SOUZA, condenada à pena de 03 anos 04 meses de reclusão, em regime fechado, como incurso no crime de tráfico de drogas, em face de acórdão proferido, em sede de apelação, pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, assim ementado:

"TRÁFICO DE ENTORPECENTES - PRISÃO EM FLAGRANTE - CONDENAÇÃO - INSURGÊNCIA DA DEFESA - PRETENSÃO DE ABSOLVIÇÃO POR FALTA DE PROVAS - DECISÃO CONDENATÓRIA BASEADA EM DEPOIMENTOS PRESTADOS POR POLICIAIS QUE EFETUARAM O FLAGRANTE - MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS - DEPOIMENTOS DE SERVIDORES POLICIAIS - VALIDADE - CONJUNTO PROBATÓRIO HARMÔNICO - ELEMENTOS SUFICIENTES PARA CONDENAÇÃO - DOSIMETRIA PENAL - AFASTAMENTO DO MÍNIMO LEGAL - EQUÍVOCO CONFIGURADO - VALORAÇÃO NEGATIVA DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS - IMPOSSIBILIDADE - REDUÇÃO DO § 4º DO ARTIGO 33 DA LEI 11.343/06 - PATAMAR ADEQUADO - CUMPRIMENTO DA PENA - CRIME EQUIPARADO A HEDIONDO - REGIME INICIALMENTE FECHADO - ACERTO DA SENTENÇA - RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO." (fl. 239)

Buscam os Impetrantes, no presente *writ*, a concessão liminar da ordem para aplicar na condenação da Paciente a minorante prevista no § 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06, em seu grau máximo, e a substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos.

O pedido liminar foi indeferido nos termos da decisão de fl. 291.

Estando os autos devidamente instruídos, as informações foram dispensadas.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (fls. 297/303).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 191.780 - PR (2010/0220743-5)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. INCIDÊNCIA, NA HIPÓTESE, DA MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA LEI N.º 11.343/2006, EM SEU GRAU MÁXIMO. IMPOSSIBILIDADE. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. REGIME PRISIONAL FECHADO. OBRIGATORIEDADE. CRIME COMETIDO SOB A ÉGIDE DA LEI N.º 11.464/2007. PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. REQUISITO SUBJETIVO NÃO PREENCHIDO. MEDIDA QUE NÃO SE MOSTRA SOCIALMENTE RECOMENDÁVEL. *HABEAS CORPUS* DENEGADO.

1. Paciente condenada à pena de 03 anos e 04 meses de reclusão, em regime fechado, mais 334 dias-multa, como incurso no art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/06, porque presa em flagrante, no dia 01 de julho de 2008, com 15 pedras de crack.

2. O art. 42 da Lei n.º 11.343/2006 impõe ao Juiz considerar a natureza e a quantidade da droga, tanto na fixação da pena-base quanto na aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4.º, do art. 33, da nova Lei de Tóxicos.

3. Na espécie, à luz do art. 42 da Lei n.º 11.343/2006, a quantidade de droga apreendida, que não se apresenta exagerada, mas, contudo, apresenta um alto poder deletério, justifica a não aplicação do redutor em seu grau máximo.

4. O regime inicial fechado é obrigatório aos condenados pelo crime de tráfico de drogas cometido após a publicação da Lei n.º 11.464, de 29 de março de 2007, que deu nova redação ao § 1.º do art. 2.º da Lei 8.072/90, ressalvada a possibilidade de fixação de regime prisional mais brando, quando, aplicada a causa especial de diminuição prevista no § 4.º do art. 33 da lei n.º 11.343/2006, for substituída a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, a fim de adequar a reprimenda ao benefício concedido justamente para evitar o encarceramento. Precedentes.

5. Não obstante o afastamento da vedação legal, constata-se que não se mostra socialmente recomendável a conversão da pena privativa de liberdade em sanções restritivas de direitos, em razão das peculiaridades do caso, que justificaram, aliás, a aplicação da minorante no patamar de 1/3 (um terço), motivo pelo qual deve o Paciente iniciar o cumprimento de sua pena no regime inicial fechado, nos termos da Lei n.º 11.464, de 29 de março de 2007.

6. *Habeas corpus* denegado.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

No caso, a ora Paciente foi condenada como incurso no art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/06, porque presa em flagrante no dia 01 de julho de 2008 com 15 pedras de crack. Em primeiro grau o MM Juiz fixou a pena em 03 anos, 07 meses e 10 dias de reclusão, e 367 dias multa, em regime fechado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Tribunal de Justiça paranaense concedeu parcialmente a ordem para, afastando as circunstâncias judiciais consideradas desfavoráveis, fixar a pena-base no mínimo, restando a Paciente apenada em 03 anos e 04 meses de reclusão, em regime fechado, mais 334 dias-multa, mantido o regime inicial mais gravoso.

Consoante informações complementares obtidas junto ao MM Juiz de Direito da Comarca de Cascavel, que ora faço juntar, houve interrupção no cumprimento da pena de 12 de setembro de 2008 a 02 de setembro de 2010, período em que a condenada permaneceu em liberdade provisória, motivo pelo qual não houve o cumprimento integral da pena, previsto para 20 de outubro de 2013.

Pois bem.

A impetração insurge-se, primeiramente, contra a não aplicação do redutor de pena do § 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06 em seu patamar máximo de 2/3 (dois terços).

Na espécie, à luz do art. 42 da Lei n.º 11.343/2006, a sentença condenatória ressaltou que *"a diminuição foi operada em seu meio termo, levando em estima para essa redução, a quantidade de droga encontrada com a ré, que não se apresenta exagerada, mas, contudo, apresenta um alto poder deletério"* (fl. 155).

A Corte *a quo*, por sua vez, entendeu que justificada a não aplicação do redutor em seu grau máximo porque *"o MM Juiz sentenciante sopesou equilibradamente as circunstância destacadas pelo artigo 42 da referida lei, devendo assim permanecer neste mesmo quantum"* (fl. 256).

Pois bem. O art. 42 da Lei n.º 11.343/2006 é expresso no sentido de que *"o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto"* (grifei). Esse critério, por certo, deve ser usado tanto para a fixação da pena-base quanto para aplicar a causa de diminuição de pena prevista no § 4.º, do art. 33, da nova Lei de Drogas de modo adequado. Confira-se:

"PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA DA PENA. REPRIMENDA BÁSICA FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. ART. 33, § 4º, DA LEI 11.313/06. DIMINUIÇÃO DA PENA EM 1/3. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO COM NUMERAÇÃO RASPADA. CONCURSO MATERIAL. REGIME INICIALMENTE FECHADO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA.

1. O legislador ordinário definiu, para a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, a possibilidade de redução da reprimenda no intervalo de 1/6 a 2/3, desde que "o agente seja primário,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de bons antecedentes, não se dedique à atividade criminosa nem integre organização criminosa".

2. Cabe ao julgador, dentro de seu livre convencimento motivado, atendendo-se ao disposto no art. 93, IX, da CF/88, sopesar o percentual a ser reduzido, podendo utilizar-se, para tanto, das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, tendo como preponderantes a natureza da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente, nos termos do art. 42 da Lei 11.343/06.

3. O juiz pode livremente escolher a quantidade da redução a ser aplicada (de 1/6 a 2/3), não estando obrigado a vincular esse percentual à quantidade da pena-base fixada na sentença, desde que apresente adequada motivação.

4. Não há falar em inversa proporcionalidade entre a fixação da reprimenda básica e o percentual utilizado para a aplicação da causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06.

5. Havendo concurso material entre os crimes de tráfico ilícito de entorpecentes e porte ilegal de arma de fogo, as penas deverão ser somadas, aplicando-se o regime necessário para a reprovação e prevenção dos delitos.

6. Ordem denegada." (HC 123.742/SP, 5.ª Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe de 29/06/2009.)

A propósito, vejam-se os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal:

"PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. APLICAÇÃO EM SEU PATAMAR MÁXIMO. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. A questão de direito versada nestes autos diz respeito à não-aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06 em seu patamar máximo.

2. O fato de o paciente possuir bons antecedentes e boa conduta social, apesar de permitir a incidência da causa especial de diminuição de pena, não obriga sua aplicação em seu grau máximo, mormente quando, na espécie, o réu possui personalidade voltada ao mundo do crime.

3. Foi grande a quantidade de droga apreendida, o que reforça a impossibilidade de se reduzir a pena em 2/3 (dois terços).

4. Habeas corpus denegado." (STF, HC 100.755/AC, 2.ª Turma, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe de 07/05/2010.)

"HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006 EM SEU GRAU MÁXIMO (2/3). UTILIZAÇÃO DAS MESMAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS EM DUAS DAS TRÊS FASES DA DOSIMETRIA. INOCORRÊNCIA. REPRIMENDA ADEQUADA PARA REPROVAÇÃO E PREVENÇÃO DO CRIME. IMPOSSIBILIDADE DE SE AVALIAR, NA VIA DO HABEAS CORPUS, QUAL SERIA A PENA ADEQUADA AO FATO PELO QUAL FORAM CONDENADOS OS PACIENTES. ORDEM DENEGADA.

I - Tenho que o magistrado não se utilizou das mesmas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

circunstâncias judiciais (quantidade e qualidade da droga) para fixar as penas-bases dos pacientes e, em ato posterior, diminuí-las no patamar mínimo (1/6), decorrente da aplicação do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006.

II - O juiz não está obrigado a aplicar o máximo da redução prevista, quando presentes os requisitos para a concessão desse benefício, tendo plena liberdade de aplicar a redução no patamar conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, segundo as peculiaridades de cada caso concreto. Do contrário, seria inócua a previsão legal de um patamar mínimo e um máximo.

III - O habeas corpus não pode ser utilizado como forma de se verificar qual a pena adequada para os delitos pelos quais o paciente foi condenado, uma vez que representaria um novo juízo de reprovabilidade.

IV - Ordem denegada." (STF, HC 102.487/MS, 1.^a Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe de 17/06/2010; sem grifos no original.)

Assim, não havendo ilegalidade patente na fixação do *quantum* a ser reduzido pela causa de diminuição de pena do art. 33, § 4.º, da Lei de Drogas, é vedado, na estreita via do *habeas corpus*, proceder ao amplo reexame dos critérios considerados para a sua fixação, por demandar análise de matéria fático-probatória.

De outra parte, no que diz respeito ao regime prisional para o crime previsto no art. 33 da Lei n.º 11.343/2006, cumpre ressaltar que, não obstante o regime inicial fechado seja imposto aos condenados pelo crime de tráfico de drogas cometido após a publicação da Lei n.º 11.464, de 29 de março de 2007 – que deu nova redação ao § 1.º do art. 2.º da Lei n.º 8.072/90 –, após o julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, do HC n.º 97.256/RS, em que se admitiu a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos, passou-se a admitir a adequação também do regime, em observância aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade na aplicação da sanção penal, com a fixação de regime prisional mais brando, compatível com a benesse concedida justamente para evitar o encarceramento.

Eis a ementa do mencionado acórdão:

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 44 DA LEI 11.343/2006: IMPOSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE EM PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE. OFENSA À GARANTIA CONSTITUCIONAL DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA (INCISO XLVI DO ART. 5º DA CF/88). ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. O processo de individualização da pena é um caminhar no rumo da personalização da resposta punitiva do Estado, desenvolvendo-se em três momentos individuados e complementares: o legislativo, o judicial e o executivo. Logo, a lei comum não tem a força de subtrair do juiz sentenciante o poder-dever de impor ao delinquente a sanção criminal que a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ele, juiz, afigurar-se como expressão de um concreto balanceamento ou de uma empírica ponderação de circunstâncias objetivas com protagonizações subjetivas do fato-tipo. Implicando essa ponderação em concreto a opção jurídico-positiva pela prevalência do razoável sobre o racional; ditada pelo permanente esforço do julgador para conciliar segurança jurídica e justiça material.

2. No momento sentencial da dosimetria da pena, o juiz sentenciante se movimenta com ineliminável discricionariedade entre aplicar a pena de privação ou de restrição da liberdade do condenado e uma outra que já não tenha por objeto esse bem jurídico maior da liberdade física do sentenciado. Pelo que é vedado subtrair da instância julgadora a possibilidade de se movimentar com certa discricionariedade nos quadrantes da alternatividade sancionatória.

3. As penas restritivas de direitos são, em essência, uma alternativa aos efeitos certamente traumáticos, estigmatizantes e onerosos do cárcere. Não é à toa que todas elas são comumente chamadas de penas alternativas, pois essa é mesmo a sua natureza: constituir-se num substitutivo ao encarceramento e suas seqüelas. E o fato é que a pena privativa de liberdade corporal não é a única a cumprir a função retributivo-ressocializadora ou restritivo-preventiva da sanção penal. As demais penas também são vocacionadas para esse geminado papel da retribuição-prevenção-ressocialização, e ninguém melhor do que o juiz natural da causa para saber, no caso concreto, qual o tipo alternativo de reprimenda é suficiente para castigar e, ao mesmo tempo, recuperar socialmente o apenado, prevenindo comportamentos do gênero.

4. No plano dos tratados e convenções internacionais, aprovados e promulgados pelo Estado brasileiro, é conferido tratamento diferenciado ao tráfico ilícito de entorpecentes que se caracterize pelo seu menor potencial ofensivo. Tratamento diferenciado, esse, para possibilitar alternativas ao encarceramento. É o caso da Convenção Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e de Substâncias Psicotrópicas, incorporada ao direito interno pelo Decreto 154, de 26 de junho de 1991. Norma supralegal de hierarquia intermediária, portanto, que autoriza cada Estado soberano a adotar norma comum interna que viabilize a aplicação da pena substitutiva (a restritiva de direitos) no aludido crime de tráfico ilícito de entorpecentes.

5. Ordem parcialmente concedida tão-somente para remover o óbice da parte final do art. 44 da Lei 11.343/2006, assim como da expressão análoga “vedada a conversão em penas restritivas de direitos”, constante do § 4º do art. 33 do mesmo diploma legal. Declaração incidental de inconstitucionalidade, com efeito ex nunc, da proibição de substituição da pena privativa de liberdade pela pena restritiva de direitos; determinando-se ao Juízo da execução penal que faça a avaliação das condições objetivas e subjetivas da convolação em causa, na concreta situação do paciente.” (STF, HC 97.256/RS, TRIBUNAL PLENO, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJe de 16/12/2010.)

Por conseguinte, este Superior Tribunal de Justiça passou a decidir na mesma esteira: HC 192.836/RJ, 5.^a Turma, Rel. Min. GILSON DIPP, DJe de 15/06/2011; HC



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

180.812/RJ, 5.^a Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe 01/06/2011; HC 141.220/RJ, 6.^a Turma, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe de 15/06/2011.

Não obstante o afastamento da vedação legal, constata-se que, no caso em apreço, não se mostra socialmente recomendável a conversão da pena privativa de liberdade em sanções restritivas de direitos, em razão das peculiaridades do caso, que justificaram, aliás, a aplicação da minorante do § 4.^o do art. 33 da Lei de Drogas, no patamar de 1/3 (um terço).

Exemplificativamente:

"PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO. 1. CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4.^o, DA LEI N.^o 11.343/06. PRETENSÃO DE REDUÇÃO MÁXIMA. QUANTUM JUSTIFICADO. 2. REGIME INICIAL ABERTO E SUBSTITUIÇÃO DE PENA. POSSIBILIDADE EM TESE. CASO CONCRETO. GRANDE QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGAS. ORDEM CONCEDIDA EM PARTE APENAS PARA FIXAR O REGIME SEMIABERTO.

1. Inviável a aplicação, no máximo, do redutor previsto no artigo 33, § 4.^o, da Lei n.^o 11.343/06, em razão da variedade e da quantidade de droga apreendida em poder do paciente.

2. Embora esta Corte, seguindo orientação do Supremo Tribunal Federal, entenda possível, em tese, a substituição da privativa de liberdade por restritiva de direitos, no caso concreto, essa benesse não se mostra razoável.

3. É a grande quantidade e variedade de drogas apreendidas atraindo a incidência dos ditames norteadores do art. 42 da Lei n.^o 11.343/2006, no sentido de que o juiz "na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente". Precedentes.

4. Condenado o ora paciente por tráfico de 58 (cinquenta e oito) embalagens de cocaína em forma de crack, 57 (cinquenta e sete) papalotes de cocaína e 04 (quatro) "trouxinhas" de maconha, o regime mais adequado é o semiaberto, embora a quantidade de pena (03 anos e 04 meses de reclusão) autorizasse, em tese, o aberto.

5. Assim também, pelo mesmo raciocínio, não se mostra razoável a substituição da privativa de liberdade por restritivas de direitos.

6. Ordem concedida em parte, apenas para fixar o regime inicial semiaberto." (HC 194.277/SP, 6.^a Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe de 22/06/2011.)

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO. APLICAÇÃO CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO NA FRAÇÃO DE 1/6 (UM SEXTO). FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA.

1. Diz o art. 33, § 4.^o, da Lei n.^o 11.343/06, que a pena pode ser reduzida de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), desde que o réu seja primário, portador de bons antecedentes, não integre organização criminosa nem se dedique a tais atividades.

2. No caso, levando em conta a primariedade, as circunstâncias



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

judiciais favoráveis e a quantidade pouco expressiva dos entorpecentes apreendidos - 30,6 gramas de cocaína e 50,8 gramas de maconha -, entendo ser cabível a aplicação da referida minorante no patamar máximo de 2/3 (dois terços).

3. Embora a sanção não alcance 4 (quatro) anos de reclusão, mostra-se adequada a imposição do regime semiaberto para início da expiação, em virtude da variedade dos entorpecentes encontrados em poder da paciente.

4. Diante mesmas balizas, não é socialmente recomendável a substituição da pena corporal por restritivas de direitos.

5. Ordem concedida a fim de aplicar a causa especial de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, no patamar máximo de 2/3 (dois terços), reduzindo, consequentemente, as reprimendas. Habeas corpus deferido, de ofício, para fixar o regime semiaberto para início de desconto da pena privativa de liberdade." (HC 199.217/SP, 6.ª Turma, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe de 13/06/2011.)

"PENAL. HABEAS CORPUS. CONCUSSÃO. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. PERSONALIDADE. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. OCORRÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. MEDIDA QUE NÃO SE APRESENTA SOCIALMENTE RECOMENDÁVEL.

[...]

IV - Para que o sentenciado seja beneficiado com a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, é indispensável o preenchimento dos requisitos objetivos e subjetivos constantes do art. 44 do Código Penal (Precedentes).

V - Na espécie, a culpabilidade do paciente e as circunstâncias do crime, valoradas negativamente na r. sentença e no v. acórdão recorrido, bem como as peculiaridades do caso, demonstram que a pretendida substituição da pena não se apresenta socialmente recomendável.

Ordem parcialmente concedida apenas para redimensionar o quantum da pena imposta ao paciente." (HC 137.260/RJ, 5.ª Turma, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJe de 04/10/2010.)

Portanto, sendo inadequada à espécie a concessão do benefício da substituição da pena privativa de liberdade por sanções restritivas de direitos, deve a Paciente iniciar o cumprimento de sua pena no regime inicial fechado, nos termos da Lei n.º 11.464, de 29 de março de 2007.

Ante o exposto, DENEGO a ordem de *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0220743-5

HC 191.780 / PR
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 200800017164 5969513

EM MESA

JULGADO: 02/08/2012

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : GUSTAVO SEIJI MIATELO HASSUMI E OUTRO
ADVOGADO : GUSTAVO SEIJI MIATELO HASSUMI E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ
PACIENTE : TATIANE BERGER DE SOUZA (PRESO)

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, denegou a ordem."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.