



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 227.677 - SP (2011/0296900-4)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : RODRIGO CÉSAR JERONYMO - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCOS JOSÉ DOS SANTOS SILVA (PRESO)

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO. *QUANTUM* DE INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. GRANDE QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGAS. ALTERAÇÃO DO DECIDIDO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. DESCABIMENTO. REGIME ABERTO. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. Devidamente fundamentada a dosimetria, no tocante, especificamente, à causa especial de diminuição, notadamente pela grande quantidade e variedade de drogas apreendidas (art. 42 da Lei nº 11.343/2006), o *quantum* de redução aplicado fica indene ao crivo do *habeas corpus*, pois é matéria que demanda revolvimento fático-probatório. Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal.
2. Embora esta Corte, seguindo orientação do Supremo Tribunal Federal, entenda possível, em tese, a fixação de regime inicial aberto, no caso concreto, tal benesse não se mostra razoável.
3. Condenado o ora paciente a 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão, por tráfico de 102 pedras de crack, 7 tubetes de cocaína e 75 porções de maconha, o regime aberto não satisfaz a resposta penal.
4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por unanimidade, denegou a ordem de habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora." Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior e Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília, 02 de fevereiro de 2012(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 227.677 - SP (2011/0296900-4)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : RODRIGO CÉSAR JERONYMO - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCOS JOSÉ DOS SANTOS SILVA (PRESO)

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de MARCOS JOSÉ DOS SANTOS SILVA, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação nº 0039428-23.2009.8.26.0309).

Colhe-se dos autos que o paciente foi condenado, como incurso no art. 33 da Lei nº 11.343/06, à pena de 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 426 (quatrocentos e vinte e seis) dias-multa. Confira-se o teor do *decisum*, no que interessa:

* Cálculo das penas (sistema trifásico).

- Fixação das penas (1ª fase).

Fixei as penas-base em seu grau mínimo - cinco anos de reclusão e quinhentos dias-multa - considerando as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, em especial a primariedade do réu e a ausência de antecedentes criminais (conforme apenso).

- Circunstâncias atenuantes ou agravantes genéricas (2ª fase).

Não há como se reconhecer quaisquer circunstâncias atenuantes genéricas (ainda que existentes), na medida em que se as penas-base foram fixadas no mínimo legal (tal como aqui ocorreu), não se pode cogitar dessas atenuantes, pois as sanções não poderão ser inferiores ao patamar mínimo.

Nesse sentido, confira-se, verbis:

(...)

- Causas especiais de diminuição e de aumento de penas (3ª fase).

Diminuí as penas de 1/6 (um sexto), reconhecida a causa especial de diminuição prevista no artigo 33 parágrafo 4º da Lei nº 11.343/2006.

Nesse particular, observo que foi operada a redução em seu grau mínimo, tendo em vista a grande quantidade e a variedade de substâncias entorpecentes envolvidas no crime substâncias entorpecentes (102 pedras de crack, 7 tubetes de cocaína e 75 porções de maconha) e sua potencialidade nociva, cujos efeitos são devastadores.

Tornei-as definitivas (observado o sistema trifásico previsto no artigo 68 do Código Penal) em 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão e 416 (quatrocentos e dezesseis) dias-multa, à falta de outras causas modificadoras das penas.

- Cálculo da pena pecuniária.

À fixação da pena pecuniária, observei os critérios especiais dos artigos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

49 e 60 do Código Penal, para atender à situação econômica do réu e torná-la eficaz à prevenção e repressão de delitos da mesma natureza.

* A substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos.

Deixo de substituir a pena privativa de liberdade imposta por penas restritivas de direitos, uma vez que não foram preenchidas pelo agente da infração penal as condições legais exigidas à espécie (objetivas o subjetivas).

Observo, nesse particular, que a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos (tal como pretende a Defesa) se mostra inadequada às circunstâncias do crime (que envolveu grande quantidade de substâncias entorpecentes), equivale à sua total impunidade (não é sequer satisfatória à reprovação de sua conduta ou alcança sua finalidade retributiva - que visa à prevenção criminal e atender a culpabilidade do infrator) e não atende de modo algum à melhor política criminal.

Além disso, entendo que a vedação contida nos artigos 33, parágrafo 4º e 44 da Lei nº 11.343/2006 (que proíbe a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos) não é inconstitucional na medida em que a individualização da pena teve sua regulamentação deferida pela norma constitucional ao legislador ordinário.

* Regime inicial para o cumprimento da pena privativa de liberdade (Tráfico de Entorpecentes e Crimes Hediondos - regime Inicial fechado) .

O acusado iniciará o cumprimento da pena segregativa imposta em regime fechado (sem direito de recurso em liberdade).

Nesse particular, observo que a negativa de possibilitar a interposição de eventual recurso em liberdade não fere o princípio constitucional da presunção de inocência e segue a orientação adotada no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça, a saber:

(...)

Por não preenchidos os requisitos dos artigos 44 e 77 do Código Penal, não faz ele jus à suspensão condicional das penas ou de sua substituição por outras restritivas de direitos.

Por fim, consigno que, para a fixação do regime inicial para o cumprimento da pena segregativa de liberdade imposta, observei as circunstâncias judiciais estabelecidas no artigo 59 do mesmo Código, em especial e as circunstâncias do crime (que envolveu grande quantidade e variedade de substâncias entorpecentes), o que revela ousadia, perturba a comunidade e demonstra sua total incapacidade de ressocialização ou de reinserção no meio social (com a imposição do regime mais severo).

Com efeito, o artigo 33 do Código Penal estabelece uma faculdade ao Juiz (e não um dever ou uma obrigação) para fixar o regime inicial para o cumprimento da pena privativa de liberdade. Nele estabelecem-se alguns critérios objetivos e outros capitulados no artigo 59 do Código Penal (critérios subjetivos), por força de seu parágrafo 3º.

Assim, a fixação do regime prisional não está adstrita tão-somente à quantidade da pena, pois sua eleição depende da avaliação das circunstâncias estabelecidas no artigo 59 do Código Penal, com o que o Juiz exerce uma faculdade (repita-se), baseada no princípio do livre convencimento (fls. 26/29).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A sentença foi integralmente mantida em sede de apelação, em acórdão do qual se extrai:

4.- As penas ficaram nos mínimos legais, tendo sido reduzidas de acordo com o parágrafo 4º, do art. 33, da mesma lei. A quantidade e a variedade de drogas apreendidas, em princípio, não indicam que o apelante fosse pequeno e ocasional traficante. Por isso, não há como aumentar a redução aplicada.

5.- O regime inicial fechado, imposto por texto expresso de lei, decorre do rigor com que o legislador tratou o traficante de entorpecente, negando-lhe benefícios legais cabíveis a outros infratores. Se não tem direito à liberdade provisória, fiança etc., não faz sentido que, condenado, possa, ou receber pena alternativa, ou cumprir pena em regime outro, que não o fechado (fls. 38/39).

Neste *writ*, o impetrante sustenta que a redução pelo art. 33, § 4º, da Lei nº 11.433/06, deve se dar em seu grau máximo. Aduz que a diminuição em 1/6 não foi adequadamente motivada.

Defende que a quantidade de droga não justifica tal medida, pois "apreendida pequena porção de tóxicos, ou seja, 72,1 gramas de maconha, 24,2 gramas de crack e 2,7 gramas de cocaína".

Assevera que deveria ter sido fixado o regime aberto, pois o paciente não possui antecedentes e as circunstâncias judiciais lhe são favoráveis, tendo sido fixada a pena-base no mínimo legal. E, acolhido o pleito de maior redução da reprimenda, a pena será inferior a 4 anos.

Ressalta que deve ser observado o princípio da individualização da pena, bem como que deve ser dado tratamento mais brando ao pequeno traficante.

Requer, liminarmente e no mérito, seja aplicada a redução máxima pelo § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06 e fixado o regime aberto, expedindo-se alvará de soltura.

A liminar foi indeferida às fls. 48/49.

Foram prestadas informações às fls. 52/81 e 89/102, noticiando que, ao paciente foi concedida a progressão ao regime semiaberto.

Com vista dos autos, o Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral Rodrigo Janot Monteiro de Barros, opinou pela denegação da ordem (fls. 105/108).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 227.677 - SP (2011/0296900-4)

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO. *QUANTUM* DE INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. GRANDE QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGAS. ALTERAÇÃO DO DECIDIDO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. DESCABIMENTO. REGIME ABERTO. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. Devidamente fundamentada a dosimetria, no tocante, especificamente, à causa especial de diminuição, notadamente pela grande quantidade e variedade de drogas apreendidas (art. 42 da Lei nº 11.343/2006), o *quantum* de redução aplicado fica indene ao crivo do *habeas corpus*, pois é matéria que demanda revolvimento fático-probatório. Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal.
2. Embora esta Corte, seguindo orientação do Supremo Tribunal Federal, entenda possível, em tese, a fixação de regime inicial aberto, no caso concreto, tal benesse não se mostra razoável.
3. Condenado o ora paciente a 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão, por tráfico de 102 pedras de crack, 7 tubetes de cocaína e 75 porções de maconha, o regime aberto não satisfaz a resposta penal.
4. Ordem denegada.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

De início, quanto ao patamar de diminuição, na terceira fase da dosimetria, não há nada a retificar no acórdão atacado, haja vista que o Tribunal *a quo* manteve a aplicação do redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006 em seu grau mínimo, é dizer, em 1/6 (um sexto), em razão da grande quantidade de substância entorpecente apreendida (102 pedras de crack, 7 tubetes de cocaína e 75 porções de maconha).

Com efeito, é este o espírito da Lei Antidrogas, que dispõe:

"Art. 42. 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."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, concretamente fundamentado o *quantum* de diminuição referente à causa especial prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006, não há que se falar em ilegalidade.

A respeito disso, já decidiu esta Corte que, fundamentada a aplicação da pena, fixar outro montante de redução demanda revolvimento fático-probatório, não condizente com a via angusta do *habeas corpus*:

HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA NOVA LEI DE TÓXICOS. FIXAÇÃO DO QUANTUM DE REDUÇÃO. APLICAÇÃO, PELO JUÍZO SENTENCIANTE, NO PATAMAR DE 1/2. CONFIRMAÇÃO PELO TRIBUNAL A QUO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PLEITO DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. ORDEM DENEGADA.

1. O art. 42 da Lei n.º 11.343/2006 impõe ao Juiz considerar, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da droga, tanto na fixação da pena-base, quanto na determinação do grau de redução da causa de diminuição de pena prevista no § 4.º do art. 33 da nova Lei de Tóxicos.

2. Na hipótese, à luz do art. 42 da Lei n.º 11.343/2006, a variedade e a quantidade das substâncias apreendidas - 65,71g de "maconha" e 16,56g de "merla" - justificam a não aplicação do redutor em seu grau máximo, qual seja: 2/3.

3. Não havendo ilegalidade na fixação do quantum a ser reduzido pela minorante 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.

(HC 178.964/DF, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJe de 22.8.2011)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. APLICAÇÃO DA MINORANTE EM METADE. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. ESTABELECIMENTO DE REGIME PRISIONAL DIVERSO DO FECHADO. POSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA SANÇÃO CORPORAL POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. VIABILIDADE. PRECEDENTES DO STJ E STF.

1. O Tribunal Estadual, ao aplicar o redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, estabeleceu, de forma motivada e proporcional, o coeficiente em 1/2 (metade), dada a quantidade de droga apreendida e a forma de seu acondicionamento - ressalte-se, 5, 7 (cinco gramas e sete decigramas) de cocaína, divididos em 15 (quinze) porções.

2. Esta Corte tem decidido, em casos semelhantes, que tais circunstâncias justificam uma redução de pena diversa do patamar máximo de 2/3 (dois terços).

3. Impende ressaltar que, estando devidamente fundamentada a opção pelo coeficiente de 1/2 (metade), não há como, na via estreita do writ, operar-se revolvimento nos elementos de prova.

(HC 178.160/MG, Sexta Turma, de minha relatoria, DJ e de 11.10.2010)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CRIMINAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. (...). CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. PLEITO DE INCIDÊNCIA DO REDUTOR EM SEU PATAMAR MÁXIMO. QUANTIDADE DE ENTORPECENTE SOPESADA PARA AFASTAR A POSSIBILIDADE DA DIMINUIÇÃO DA PENA EM EM 2/3. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. MAIORES INCURSÕES QUE DEMANDARIAM REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-COMPROBATÓRIO. ORDEM DENEGADA.

(...)

IV. O § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/06 apenas elenca os pressupostos exigidos do réu para obtenção de tal benesse, estipulando que a pena poderá ser reduzida de 1/6 a 2/3, sem contudo, deduzir os parâmetros a serem considerados quando da aplicação da minorante.

III. Compete ao Julgador, após a análise dos requisitos estipulados no art. 42 da Lei de Tóxicos, fixar quantum de redução de pena pertinente ao caso, levando em conta o montante de droga que restou apreendido em posse do agente.

IV. Tendo o Colegiado de origem considerado a quantidade de entorpecente apreendido ao reduzir a pena em 1/6 (um sexto), não há que se falar em arbitrariedade a ser sanada a via do writ.

V. Maiores incursões acerca da dosimetria da pena que demandariam a análise detida do conjunto fático-comprobatório, o que é vedado em sede de habeas corpus.

(HC 179.086/SP, Quinta Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe de 14.4.2011)

Da Suprema Corte, colho o seguinte julgado:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. (...). TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006). DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. PENA REDUZIDA EM 1/3 (UM TERÇO) EM DECISÃO FUNDAMENTADA NA PERSONALIDADE E CONDUTA SOCIAL DO PACIENTE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NA DOSIMETRIA DA PENA. ORDEM DENEGADA.

1. O habeas corpus, ação autônoma de impugnação, não é admissível como substitutivo do recurso próprio, in casu, o RHC, tampouco para aferir a exatidão da dosimetria da pena.

2. A causa especial de diminuição de pena de que trata o § 4º do artigo 33 da Lei n. 11.343/2006 pode ser aplicada em apenas 1/3 (um terço), num intervalo de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), com fundamento na personalidade e conduta social do paciente, que é critério preponderante fixado na lei, revelando a justeza da sanção no caso concreto. Precedentes: HC 98.900, Primeira Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 30/11/2010 e HC 94.559, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe de 04/11/2010).

3. In casu, o paciente foi condenado à pena-base no mínimo legal,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aplicada a causa especial de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 em 1/3 (um terço), em razão do envolvimento anterior do paciente com entorpecentes e com pessoas que lidam com o comércio de drogas.

4. Deveras, eventual redimensionamento da pena com base na prova dos autos implicaria revolvimento do contexto fático-probatório, inviável em sede de writ.

(HC 100.800/RJ, Relator Ministro Luiz Fux, DJe de 13.9.2011)

No mais, tanto a estipulação do regime inicial fechado - contida no § 1º do art. 2º da Lei nº 8.072, que fora alterado pela Lei nº 11.464/07 - quanto a vedação à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos - prevista no art. 44, *caput*, da Lei nº 11.343/06 - foram superadas pelo Pretório Excelso em decisões recentes. A esse respeito, confira-se o teor do Informativo nº 569 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"A Turma, superando a restrição fundada no Enunciado 691 da Súmula do STF, concedeu habeas corpus a condenado pelo crime de tráfico ilícito de entorpecentes (Lei 11.343/2006, art. 33) para determinar que tribunal de justiça substitua a pena privativa de liberdade por outra restritiva de direitos ou, havendo reversão, que o início do cumprimento da pena privativa de liberdade se dê no regime aberto. Assentou-se que a quantidade de pena imposta - 3 anos -, não constando circunstâncias desfavoráveis ao paciente, que não registra antecedentes, permitiria não só que a pena tivesse início no regime aberto (CP, art. 33, § 2º, c), mas, também, a substituição por pena restritiva de direitos (CP, art. 44, § 2º, segunda parte)." HC 101291/SP, rel. Min. Eros Grau, 24.11.2009. (HC-101291)

O citado writ possui esta ementa:

"HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. FIXAÇÃO DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS FAVORÁVEIS. IMPOSIÇÃO DE REGIME DE CUMPRIMENTO MAIS GRAVE DO QUE O PREVISTO EM LEI. DIREITO À SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR OUTRA RESTRITIVA DE DIREITOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. EXCEÇÃO À SÚMULA 691.

Tráfico de entorpecentes. Fixação da pena. Circunstâncias judiciais favoráveis. Pena fixada em quantidade que permite a substituição da privação de liberdade por restrição de direitos ou o início do cumprimento da pena no regime aberto. Imposição, não obstante, de regime fechado. Constrangimento ilegal a ensejar exceção à Súmula 691/STF. Ordem concedida." (HC nº 101.291/SP; Relator(a): Ministro Eros Grau; Julgamento: 24/11/2009; Segunda Turma; DJe-027 - 12-02-2010)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, a Sexta Turma desta Corte adotou o entendimento de que, ante o *quantum* de pena aplicado, é possível a fixação do regime semiaberto ou o aberto para o início do cumprimento da reprimenda reclusiva, em conformidade com o previsto no art. 33 do Código Penal (HC n.º 118.776/MG, da relatoria do Ministro Nilson Naves, julgado em 18.3.2010), bem como a substituição da privativa de liberdade por restritivas de direitos.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 1º de setembro de 2010, se pronunciou sobre a matéria, no HC n.º 97.256, de relatoria do Ministro Carlos Ayres Britto, prevalecendo, por 6 votos a 4, o entendimento aqui expendido, no sentido de ser inconstitucional o dispositivo da Lei nº 11.343/2006 que veda a substituição da privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Reconhecida a possibilidade de substituição da pena por medidas restritivas de direitos, fica afastada a exigência de fixação do regime fechado para os condenados por tráfico de drogas previsto na Lei nº 11.343/06. Cabe ao Juiz, para estabelecer o regime prisional, avaliar o disposto no art. 33 e parágrafos do Código Penal.

Na hipótese, contudo, tenho que o regime aberto não satisfaz a resposta penal. É que foram apreendidos 102 pedras de crack, 7 tubetes de cocaína e 75 porções de maconha, quantidade que não só impede o regime menos gravoso, mas, antes de mais nada, recomenda regime mais rigoroso, como forma de retribuição proporcional à gravidade da conduta.

Mais uma vez, não há como fugir da incidência do art. 42 da Lei nº 11.343/2006 já mencionado.

Em caso análogo, fixei:

PENAL. TRÁFICO. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. GRANDE QUANTIDADE DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO. ART. 40, III DA LEI Nº 11.343/2006. IMEDIAÇÕES DE RODOVIÁRIA. NÃO APLICAÇÃO. REGIME INICIAL MAIS GRAVOSO. SEMIABERTO. INCIDÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO DE PENA E SURSIS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Tendo sido apreendida grande quantidade de drogas (quase duzentos gramas de crack), legitimada está a exasperação da pena-base, conforme, inclusive, os ditames do art. 42 da Lei nº 11.343/2006.

2. A causa especial de aumento do art. 40, III da mesma Lei somente tem aplicação quando o tráfico ocorra em uma das situações específicas previstas, não admitindo analogia, pois trata-se de norma penal incriminadora, informada pela legalidade estrita.

3. Em razão da desfavorabilidade de circunstâncias judiciais, legitima-se a imposição de regime inicial mais gravoso (semiaberto), bem como a negativa da substituição da privativa de liberdade por restritivas de direitos e também do *sursis*. Precedentes.

4. Ordem concedida em parte para, afastando a causa especial de aumento do art. 40, III da Lei nº 11.343/2006, fixar a pena final em 01 (um) ano e 09 (nove) meses de reclusão e 175 (cento e setenta e cinco)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dias-multa, e impor também o regime inicial semiaberto, mantida no mais a condenação.

(HC 135.889/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA, SEXTA TURMA, julgado em 15/03/2011)

Ante o exposto, **denego** a ordem, devendo o paciente ser mantido no regime em que se encontra, qual seja, o semiaberto.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2011/0296900-4

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 227.677 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 14862009 394282320098260309

EM MESA

JULGADO: 02/02/2012

Relatora

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

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. EITEL SANTIAGO DE BRITO PEREIRA

Secretário

Bel. RONALDO FRANCHE AMORIM (em substituição)

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : RODRIGO CÉSAR JERONYMO - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCOS JOSÉ DOS SANTOS SILVA (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 SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, denegou a ordem de habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior e Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.