



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 337.628 - MS (2015/0247936-8)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : LEANDRO LEAL DE HOLANDA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. NÃO CONHECIMENTO.

1. A via eleita revela-se inadequada para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento. Precedentes.

2. Contudo, o alegado constrangimento ilegal será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação ex officio, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CULPABILIDADE. MAIOR REPROVABILIDADE DO DELITO. FUNDAMENTO IDÔNEO. POSSIBILIDADE. AUMENTO PROPORCIONAL. ILEGALIDADE INEXISTENTE.

1. Na fixação da pena-base do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/2006, deve-se considerar os quesitos dispostos no artigo 59 do Código Penal, bem como os previstos no artigo 42 da Lei de Drogas.

2. Na espécie, a reprimenda básica acima do mínimo legal, em razão da elevada culpabilidade, encontra-se devidamente justificada e proporcional, ao caso, não havendo ilegalidade a reparar.

CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. PRETENDIDA APLICAÇÃO. REQUISITOS. NÃO PREENCHIMENTO. INDEFERIMENTO DA MINORANTE JUSTIFICADO.

1. Para a incidência do redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, é necessário o preenchimento dos requisitos legais: a) o agente seja primário; b) com bons antecedentes; c) não se dedique às atividades delituosas; e d) não integre organização criminosa.

2. No caso, mostra-se inviável a aplicação da referida causa especial de diminuição, haja vista ter sido destacado pelo Tribunal *a quo* o envolvimento do paciente com organização criminosa, demonstrado especialmente pelo *modus operandi* em que o crime foi perpetrado. Ademais, a exorbitante quantidade de droga



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apreendida evidencia a inserção na atividade delitiva.

REGIME INICIAL FECHADO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. A teor da jurisprudência reiterada deste Sodalício, a fixação da pena-base acima do mínimo legal, em razão da existência de circunstância judicial desfavorável, justifica a imposição de regime prisional mais severo.

2. Na hipótese, a Corte de origem fundamentou concretamente a necessidade do modo fechado, não havendo falar em ilegalidade a ser sanada por este Tribunal Superior.

3. *Habeas corpus* não conhecido.

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 seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 12 de abril de 2016(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 337.628 - MS (2015/0247936-8)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : LEANDRO LEAL DE HOLANDA (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado em favor de LEANDRO LEAL DE HOLANDA, contra acórdão proferido pela 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul que, no julgamento da Apelação n. 0041372-28.2014.8.12.0001, interposta pelo Ministério Público e pela defesa, negou provimento ao pleito defensivo e proveu o ministerial, para afastar a causa de diminuição especial prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, reconhecer, de ofício, a atenuante da confissão espontânea e redimensionar a reprimenda para 08 (oito) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 800 (oitocentos) dias-multa, pela prática do delito descrito no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06.

Sustenta o impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal sob o argumento de que as instâncias de origem teriam negativado a culpabilidade do paciente, a fim de justificar a fixação da pena-base acima do mínimo legal, com esteio em fundamento inerente ao tipo penal.

Defende que a natureza da droga não poderia ter sido sopesada para exasperar a reprimenda básica, mormente por se tratar de maconha, de entorpecente de menor nocividade à saúde pública.

Aduz que, tendo em vista o preenchimento dos requisitos legais, deveria ser aplicada a causa de diminuição especial do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, porquanto o paciente seria apenas "mula", pessoa contratada para fazer o transporte da droga.

Alega que, aplicada a referida minorante, o regime inicial deveria ser abrandado, nos termos do art. 33, § 2º, alínea *b*, do CP.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Requer a concessão da ordem constitucional para que seja reduzida a pena-base ao mínimo legal, aplicada a causa de diminuição especial prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas e abrandado o modo prisional.

A liminar foi indeferida.

Informações prestadas.

O Ministério Público opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 337.628 - MS (2015/0247936-8)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Inicialmente, cumpre atestar a inadequação da via eleita para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, nos termos do artigo 105 da Constituição Federal, circunstância que impede o seu formal conhecimento, conforme entendimento pacífico no âmbito desta Corte Superior de Justiça.

A propósito:

PENAL E PROCESSUAL. HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRISÃO PREVENTIVA. NECESSIDADE DA CUSTÓDIA DEMONSTRADA. ACUSADO FORAGIDO. GARANTIA DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o habeas corpus não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, exceto quando a ilegalidade apontada for flagrante, hipótese em se concede a ordem de ofício.

(...)

5. Habeas corpus não conhecido.

(HC 302.771/PI, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 11/11/2014, DJe 19/11/2014)

O alegado constrangimento ilegal, entretanto, será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação *ex officio*, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

Inferre-se dos autos que o paciente foi condenado à pena de 07 (sete) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 750 (setecentos e cinquenta) dias-multa, pela prática do delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06, porque:

*"Consta do incluso I. P. nº. 9935/2014, no dia 21 de setembro por volta das 00 h. e 10 min., no Anel Rodoviário, o denunciado foi preso em flagrante transportando, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, para fins de comércio, 1.135 (um mil cento e trinta e cinco) tabletes, e mais 5 (cinco) porções de MACONHA, e 1 (uma) porção de **HAXIXE**, totalizando*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

919.700 kg (novecentos e dezenove quilos e setecentos gramas), substâncias entorpecentes, capazes de causar dependência física e psíquica, proscritas em todo o território nacional, nos termos do art. 1º, P. Ún. e art. 66, da Lei 11.343/06, Decretos nº. 54.216 de 01/09/64, 76.248 de 12/11/75, 79.388 de 14/03/77, e Portaria nº. 344 da ANVISA, cf. Auto de Apreensão de fls. 20 e Laudo Preliminar de Constatação defl. 19 e v." (e-STJ fls. 14-15)

Irresignados, o Ministério Público e a defesa interpuseram recurso de Apelação perante a Corte de origem, a qual negou provimento ao pleito defensivo e proveu o ministerial para afastar a causa de diminuição especial prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, reconhecer, de ofício, a atenuante da confissão espontânea, e redimensionar a reprimenda para 08 (oito) anos de reclusão, e pagamento de 800 (oitocentos) dias-multa, mantido, no mais, o édito condenatório.

No tocante à aventada ilegalidade na aplicação da pena-base, para melhor elucidação da questão, transcreve-se, por oportuno, a dosimetria procedida em primeira instância:

"1) DA PENA-BASE: Considerando que a culpabilidade é de intensidade acentuada, já que o delito foi cometido em concurso de pessoas, mesmo sem a identificação dos demais (os policiais falam na existência de "batedor"; o réu fala em pessoa que o "contratou"), com a utilização de veículo "de luxo" para o transporte da droga, ele sendo contratado em outro e distante estado da federação para o transporte, demonstrando estrutura de maior envergadura para a traficância, que não se confunde com tráfico de pequena escala ou com atividades de traficância para custear vício ou a própria subsistência; que o réu não registra antecedentes criminais, que não há, nos autos, indicação segura acerca de sua conduta social ou de sua personalidade, que o motivo do crime foi a busca por lucro fácil à custa do sacrifício da saúde e da vida alheias o que, todavia, é comum ao tipo; que as consequências do crime não desbordaram da normalidade; que o comportamento da vítima, no caso toda a sociedade, em nada contribuiu para a prática do delito e, atento ao que dispõem os artigos 42 da Lei 11.343/6 (aqui levo em consideração apenas a natureza da droga, maconha e haxixe, de considerável poder deletério, a fim de se evitar bis in dem) e 59 do Código Penal, estabeleço a pena-base em 9 (nove) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 950 (novecentos e cinquenta) dias-multa, esta no valor unitário de 1/30 do salário mínimo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

vigente à época dos fatos. " (e-STJ fls. 129-130)

O Tribunal *a quo*, ao negar provimento ao pleito defensivo, manteve a reprimenda fixada pelo magistrado sentenciante, com o seguinte fundamento:

"Mantenho a pena-base fixada pelo julgador singular em 9 anos de reclusão e 6 meses de reclusão e 950 dias-multa-multa.

Observo que não há o que se falar em redução da pena ao mínimo legal, como pretende a defesa técnica de LEANDRO, uma vez que devidamente fundamentada a a culpabilidade como vetor negativo, uma vez que os policiais mencionaram a presença de batedor, além da utilização de veículo de luxo no transporte da droga no intuito de ludibriar a fiscalização." (e-STJ fls . 246-247).

Acerca do tema, convém destacar que a aplicação da pena-base é o momento em que o juiz, dentro dos limites abstratamente previstos pelo legislador, deve eleger, fundamentadamente, o *quantum* ideal de pena a ser aplicada ao condenado criminalmente, visando à prevenção e à repressão do delito praticado.

Assim, para chegar a uma aplicação justa da lei penal, o sentenciante, dentro dessa discricionariedade juridicamente vinculada, deve atentar para as singularidades do caso concreto, guiando-se pelos fatores relacionados no *caput* do artigo 59 do Código Penal.

Além disso, em se tratando de crime previsto na Lei de Drogas, como ocorre na espécie, o juiz, na fixação da penas, deve considerar, ainda, e com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Estatuto Repressivo, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente, consoante o disposto no artigo 42 da Lei 11.343/2006, *verbis*:

"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."

Na hipótese em apreço, verifica-se que foi apresentado fundamento idôneo para exasperação da reprimenda básica, tendo o Tribunal impetrado sopesado negativamente ao paciente a circunstância judicial relativa à culpabilidade, porquanto "os



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

policiais mencionaram a presença de batedor, além da utilização de veículo de luxo no transporte da droga com o intuito de ludibriar a fiscalização" (e-STJ fl. 246),.

Dessa forma, não há ilegalidade na elevação da reprimenda básica acima do mínimo legal, na espécie, haja vista que, para chegar a uma aplicação justa e suficiente da lei penal, o sentenciante, dentro dessa discricionariedade juridicamente vinculada, atentou-se para as singularidades do caso concreto e indicou, especificamente, dentro destes parâmetros, os motivos concretos pelos quais a considerou desfavorável.

Nesse sentido:

PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/06. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. VIA INADEQUADA. DOSIMETRIA DA PENA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. NÃO CONHECIMENTO.

1. Tratando-se de habeas corpus substitutivo de recurso especial, inviável o seu conhecimento.

***2. Inexiste ilegalidade na dosimetria da pena se as instâncias de origem apontam motivos concretos para a fixação da reprimenda no patamar estabelecido.** Em sede de habeas corpus não se afere o quantum aplicado, desde que devidamente fundamentado, como ocorre na espécie.*

3. Habeas corpus não conhecido.

(HC 329.636/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 01/10/2015, DJe 22/10/2015)

Dessa forma, verifica-se que a exasperação da reprimenda básica encontra-se devidamente justificada, mostrando-se adequada e proporcional ao caso, não havendo o que reparar.

No que se refere ao sustentado constrangimento ilegal decorrente da não aplicação da causa especial de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, verifica-se que o Tribunal *a quo* entendeu inviável a benesse, sob o seguinte fundamento:

"Mantida a condenação, assiste razão ao Ministério Público Estadual no tocante ao decote da causa de diminuição do artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/2006.

Ora, pondera-se que nenhuma pessoa sem envolvimento com o narcotráfico seria recrutada para vir de Niterói-RJ a Mato Grosso do Sul com a única finalidade de transportar quase uma tonelada de maconha e haxixe, sem no mínimo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

já conhecer todo o esquema criminoso.

[...]

Outrossim, o fato do apelante não ter antecedente apenas revela que o mesmo não se dedica a atividades criminosas, não tendo o afastar envolvimento com organização criminosa.

Ressalte-se que o modus operandi demonstra sofisticação no esquema criminoso: o apelante reside em Niterói-MS, veio para Dourados-MS buscar a droga, ficou hospedado em um hotel.

No caso concreto extrai-se toda uma estrutura logística: em uma ponta da operação houve a aquisição da droga em grande quantidade, o preparo da mesma, o recrutamento do apelante, pessoa de baixo poder aquisitivo, contratação de pessoa para preparar o veículo, todas os envolvidos sendo remunerados e em outra setor haveria quem a recebesse e prepara-se para o consumo e distribuição.

Portanto, dos fatos ocorridos é visível que o apelante efetivamente figurou como membro integrantes de organização criminosa voltada à disseminação de drogas, inviável a aplicação do artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/2006." (e-STJ fls. 244-245).

Nota-se que o § 4º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06 dispõe que, para o crime de tráfico de entorpecentes e suas figuras equiparadas, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que: a) o agente seja primário; b) com bons antecedentes; c) não se dedique às atividades criminosas; e d) não integre organização criminosa.

E, no caso dos autos, a Corte *a quo*, constatando que o paciente "*efetivamente figurou como membro integrante da organização criminosa voltada à disseminação de drogas*", afastou a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06, haja vista o não preenchimento dos requisitos legais, mormente em razão de o "*modus operandi demonstra sofisticação do esquema criminoso*".

Ainda que assim não fosse, não se pode desconsiderar a exorbitante quantidade de droga apreendida - **919 kg (novecentos e dezenove) de maconha e haxixe**, demonstrando, conforme destacado pela Corte *a quo*, o envolvimento com organização criminosa, justificando, portanto, o afastamento do referido redutor.

Nesse sentido:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. PRETENDIDA APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. RÉU QUE INTEGRA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. Para a aplicação da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, são exigidos, além da primariedade e dos bons antecedentes do acusado, que este não integre organização criminosa e que não se dedique a atividades delituosas.

2. Não há constrangimento ilegal no ponto em que as instâncias antecedentes deixaram de aplicar a causa especial de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, com base em elementos concretos, que evidenciaram ser o paciente integrante de organização criminosa (campanas que constatarem o comércio por dois dias, prisão em ponto fixo de venda de drogas e tráfico exercido em nome de terceiro).

3. Não há como modificar o regime inicial fechado fixado ao paciente primário, com registro de circunstâncias judiciais desfavoráveis (quantidade e variedade de drogas) e condenado a pena superior a 4 anos de reclusão, a teor do art. 33, § 2º, "b", e § 3º, do CP.

4. É inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, pois aplicada pena privativa de liberdade superior a 4 anos de reclusão.

5. Ordem não conhecida.

(HC 328.199/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2015, DJe 19/11/2015)

No que concerne à forma de cumprimento da reprimenda, conforme definido na decisão impugnada, a jurisprudência reiterada deste Sodalício é no sentido de que a escolha do regime inicial não está atrelada, de modo absoluto, ao *quantum* da pena corporal firmada, devendo considerar as demais circunstâncias da hipótese sob exame.

E, no caso, o modo prisional fechado foi corretamente mantido, em razão da existência de circunstância judicial desfavorável, tendo a reprimenda básica sido fixada acima do mínimo legal (e-STJ fl. 246), estando, portanto, plenamente justificado o regime prisional fechado, que, aliás, é o que se mostra, *in casu*, o mais adequado para a prevenção e repressão do delito denunciado, nos termos do art. 33, § 2º e § 3º, do Código Penal.

A propósito:

PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ENTORPECENTES. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. NÃO INCIDÊNCIA. PACIENTES QUE INTEGRAVAM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. AFERIÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. PENA SUPERIOR A 4 E INFERIOR A 8 ANOS DE RECLUSÃO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. REGIME INICIAL FECHADO. ADEQUAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO.

1. Tratando-se de habeas corpus substitutivo de recurso especial, inviável o seu conhecimento.

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

3. Nos termos do artigo 33 do Código Penal, fixada a reprimenda em patamar superior a 4 e inferior a 8 anos de reclusão, a fixação do regime inicial fechado é apropriada, diante da existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, tendo sido a pena-base fixada acima do mínimo legal.

4. Habeas corpus não conhecido.

(HC 334.018/MS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 01/12/2015, DJe 11/12/2015)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PLEITO DE APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. AÇÕES PENAIS EM CURSO. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGA. VEÍCULO ADREDEMENTE PREPARADO PARA O TRANSPORTE. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS QUE EMBASAM A CONCLUSÃO DE QUE O PACIENTE SE DEDICAVA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. REGIME PRISIONAL FECHADO. PENA DEFINITIVA SUPERIOR A 4 E NÃO EXCEDENTE A 8 ANOS. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção do 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. Não obstante a existência de ações penais em curso, por si só, não seja motivo suficiente para obstar a aplicação do redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, a Corte local formou sua convicção a partir de outros elementos fáticos constantes dos autos, como a elevada quantidade de droga - 1.349,9 g de maconha - e a existência de veículo adredeamente preparado para o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

respectivo transporte.

3. Não configura constrangimento ilegal a fixação do regime inicial fechado quando há exasperação da pena-base em virtude de circunstância judicial desfavorável e a condenação é superior a 4 anos de reclusão.

4. Habeas corpus não conhecido.

(HC 336.941/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 01/12/2015, DJe 09/12/2015)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. PRETENDIDA APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. RÉU QUE INTEGRA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. Para a aplicação da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, são exigidos, além da primariedade e dos bons antecedentes do acusado, que este não integre organização criminosa e que não se dedique a atividades delituosas.

2. Não há constrangimento ilegal no ponto em que as instâncias antecedentes deixaram de aplicar a causa especial de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, com base em elementos concretos, que evidenciaram ser o paciente integrante de organização criminosa (campanas que constatarem o comércio por dois dias, prisão em ponto fixo de venda de drogas e tráfico exercido em nome de terceiro).

3. Não há como modificar o regime inicial fechado fixado ao paciente primário, com registro de circunstâncias judiciais desfavoráveis (quantidade e variedade de drogas) e condenado a pena superior a 4 anos de reclusão, a teor do art. 33, § 2º, "b", e § 3º, do CP.

4. É inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, pois aplicada pena privativa de liberdade superior a 4 anos de reclusão.

5. Ordem não conhecida.

(HC 328.199/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2015, DJe 19/11/2015)

Nesse contexto, verifica-se que a exasperação da sanção inicial, o afastamento da minorante especial prevista na Lei de Drogas e a manutenção do regime inicial fechado encontram-se devidamente justificados, não havendo ilegalidade a reparar.

Ante o exposto, ausente o alegado constrangimento ilegal, não se conhece do *habeas corpus*.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0247936-8

HC 337.628 / MS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00413722820148120001 413722820148120001

EM MESA

JULGADO: 12/04/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : LEANDRO LEAL DE HOLANDA (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, não conheceu do pedido."

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