



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 204.588 - SP (2011/0089770-9)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
ADVOGADO : FÁBIO RICARDO CORREGIO QUARESMA - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO
PACIENTE : TIFFANY CANADA

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS TRANSNACIONAL. QUANTIDADE E NATUREZA DA SUBSTÂNCIA APREENDIDA. 3.028 GRAMAS DE COCAÍNA. NECESSIDADE DE EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. ART. 42, LEI N.º 11.343/2006. POSSIBILIDADE. INDÍCIOS IMPRECISOS DA PRÁTICA ANTERIOR DE ATIVIDADES CRIMINOSAS. DIMINUIÇÃO DA PENA CONFORME ART. 33, §4º, LEI N.º 11.343/2006. POSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE INFERIOR A QUATRO ANOS. POSSIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o *writ* em substituição a recurso especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.
2. A quantidade e natureza da substância apreendida pode ser utilizada para exasperação da pena-base nos termos do art. 42, da Lei n.º 11.343/2006.
3. A causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, §4º, da Lei n.º 11.343/2006, deverá ser aplicada quando, além de satisfeitos os demais requisitos, não pesar contra o paciente indícios concretos de que ele se dedique à atividades criminosas.
4. É possível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos nos crimes de tráfico de drogas, se preenchidos os requisitos legais.
5. Habeas corpus não conhecido, mas, de ofício, reconhecido o direito à paciente da diminuição da pena, no patamar máximo de redução, conforme art. 33, §4º, Lei 11.343/2006, tornando a reprimenda definitiva em 2 (dois) anos, 8 (oito) meses e 20 dias de reclusão em regime fechado, e 272 (duzentos e setenta e dois) dias-multa à base do mínimo legal, bem como concedida a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos conforme art. 44, CP, cabendo ao juízo da execução a sua fixação.

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, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do habeas corpus, concedendo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministros Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP), Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior (Presidente) e Rogério Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 23 de junho de 2015 (Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 204.588 - SP (2011/0089770-9)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
ADVOGADO : FÁBIO RICARDO CORREGIO QUARESMA - DEFENSOR
PÚBLICO DA UNIÃO
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO
PACIENTE : TIFFANY CANADA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo no qual busca-se a diminuição da pena estabelecida ao patamar mínimo legal, a aplicação da diminuição prevista no art. 33, §4º, Lei 11.343/2006, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, e o direito de aguardar o trânsito em julgado em liberdade.

A paciente foi condenada à pena de 8 (oito) anos e 2 (dois) meses de reclusão e 816 (oitocentos e dezesseis) dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 33, c/c art. 40, I, da Lei n.º 11.343/2006. Na primeira instância, a pena fixada foi de 3 (três) anos, 4 (quatro) meses e 25 (vinte e cinco) dias de reclusão, e 339 (trezentos e trinta e nove) dias-multa no valor mínimo.

Com informações (fls. 506/539 - 543/554).

Parecer da Sub-Procuradoria Geral da República pela denegação da ordem (fls. 481/496).

A sentença condenatória transitou em julgado para a defesa em 3/7/2013 (fl. 509). A paciente ainda não cumpriu totalmente a pena imposta, pois, no curso da execução, recebeu benefício de livramento condicional, e, após a exasperação da pena conforme o acórdão da apelação, pende o cumprimento de mando de prisão desde 13/11/2013 (fls. 573/580).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 204.588 - SP (2011/0089770-9)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o *writ* quando utilizado em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal (HC 213.935/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJe de 22/8/2012; e HC 150.499, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 27/8/2012, assim alinhando-se a precedente do Supremo Tribunal Federal (HC 104.045/RJ, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, DJe de 6/9/2012).

Nada impede, contudo, que, de ofício, constate a Corte Superior a existência de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia, o que ora passo a examinar.

A primeira tese apontada pela impetrante se consiste na necessidade da redução da pena base ao patamar mínimo em razão da natureza e quantidade da droga apenas poder ser utilizada para configuração do próprio tipo previsto no art. 33, Lei n.º 11.343/2006, e não para exasperar a pena base.

O acórdão guerreado foi assim registrado (fls. 463/471):

A materialidade do delito de tráfico de drogas está comprovada por meio do auto de apreensão de f. 20-22, do laudo preliminar de constatação de f. 24 e do laudo pericial definitivo de f. 113 e seguintes, peças processuais das quais resulta que se trata de cocaína, 9 na ordem de 3.028,5g de massa líquida, a substância encontrada na bagagem da ré.

A autoria também é certa e recai sobre a pessoa da ré, presa em flagrante transportando a droga e preparando-se para embarcar em voo rumo a país estrangeiro.

Em seu interrogatório, a ré afirma que pensou estar transportando ouro em pó, mas admitiu que em determinado momento concebeu poder tratar-se de droga e mesmo assim não desistiu da empreitada.

A alegação de que praticou a conduta por necessidade financeira não socorre de qualquer modo a ré.

Com efeito, ninguém pode, a conta de problemas de ordem financeira, praticar delito dessa gravidade, não merecendo, da lei, qualquer benefício, máxime quando não demonstrada a suposta situação de penúria.

Nessas condições, não há como deixar de confirmar a conclusão condenatória proclamada em primeiro grau de jurisdição.

Passo ao exame das penas.

A MM. Juíza sentenciante fixou a pena-base em 8 (oito) anos e 9 (nove) meses de reclusão, patamar que, data venia, se revela exagerado.

De fato, mesmo tratando-se de cerca de 3kg de cocaína, substância de elevado preço, de alto poder entorpecente e de grande potencial



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

nocivo, a pena-base pode ficar em 7 (sete) anos de reclusão sem que com isso se descumpra o artigo 42 da Lei n.º 11.343/2006.

Não há agravantes ou atenuantes a considerar.

Sobre o resultado de 7 (sete) anos de reclusão deve incidir a causa de aumento concernente à transnacionalidade do tráfico, bem configurada no caso concreto, já que a ré intentava levar a droga para outro país.

Nesse passo, cumpre afastar a pretensão defensiva, vazada no sentido de que a aludida causa de aumento, configuraria bis in idem, haja vista que o tipo penal já prevê a conduta de "exportar".

Sobre o tema, esta Turma tem entendido que não há sobreposição de sanções, uma vez que o artigo 33 da Lei n.º 11.343/2006 estampa crime de ação múltipla ou de conteúdo variado, o qua se consuma até mesmo mediante a ação de "trazer consigo".

In casu, a apelante foi acusada de "trazer consigo", de sorte que é devida a majoração concernente à transnacionalidade do tráfico.

O referido aumento foi fixado na sentença, em 1/6 (um sexto) (patamar mínimo), não tendo havido impugnação recursal pelo Ministério Público Federal.

Quanto à causa de diminuição de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei n.º 11.343/2006, assiste razão ao Ministério Público Federal.

Com efeito, restou evidenciado que a ré dedicava-se a atividades criminosas, não fazendo jus ao benefício em questão.

Como razão de decidir, valho-me de trecho do parecer ministerial escrito:

"Não faz jus a acusada ao reconhecimento da causa de diminuição de pena prevista no § 4º. do art. 33 da Lei n.º 11.343/06, pois ausente um dos requisitos autorizadores de sua concessão. A própria denunciada, em seu interrogatório perante à autoridade judicial, relata ter viajado, primeiramente, para Bangkok; recebendo certa quantia em dinheiro pela viagem; posteriormente, partiu para o Azerbaijão, a fim de transportar ouro em pó clandestinamente; em seguida, foi a Xangai para transportar um tapete, suspeitando que transportava drogas. Além disso, afirma ter realizado mais outras três viagens, nas quais transportou dinheiro clandestinamente, primeiramente para o Azerbaijão, depois para o Equador e, em seguida, para o Peru (fl. 214).

Das suas próprias declarações ressaem indícios de que se dedicava a atividades criminosas. De fato, basta que haja nos autos prova ainda que indiciária de que não é a primeira vez que o agente pratica a atividade criminosa para impedir a fluência da referida causa de diminuição, já que diante dessa situação não se pode afirmar que o agente 'não se dedique às atividades criminosas e nem integre organização criminosa', como exige a norma em questão.

Dessa forma, merece ser provida a pretensão recursal ministerial para que seja afastada referida causa de diminuição de pena,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

posto que a acusada não preencheu os requisitos autorizadores de sua concessão previstos no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, tendo em vista a presença de indícios de que se dedicava à atividade criminosa" (f. 352, verso).

Assim, a pena resta fixada em 8 (oito) anos e 2 (dois) meses de reclusão, resultado da majoração de 1/6 (um sexto) pela transnacionalidade sobre a pena-base antes calculada.

O regime prisional fechado é o legalmente previsto para o início do cumprimento da pena (Lei n.º 8.072/1990, artigo 2º, § 1º), valendo ressaltar que o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional apenas a vedação à progressão, reputando ofensivo ao princípio da individualização da pena somente o cumprimento integral em regime fechado.

O quantum fixado não permite substituição da pena de reclusão por restritivas de direitos, tampouco suspensão condicional de seu cumprimento.

A pena de multa, observadas regras de proporção, deve ser majorada para 816 (oitocentos e dezesseis) dias-multa, à base de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos, devidamente corrigido desde então e até o efetivo pagamento.

A apelante não poderá recorrer em liberdade, uma vez que se trata de pessoa sem qualquer vínculo pessoal, profissional, residencial ou patrimonial com nosso país, impondo-se a manutenção da custódia cautelar como forma de assegurar a aplicação da lei penal (Código de Processo Penal, artigo 312).

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação do Ministério Público Federal e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso da defesa para, recalculando as penas, fixá-las em 8 (oito) anos e 2 (dois) meses de reclusão e 816 (oitocentos e dezesseis) dias-multa, mantida, quanto ao mais, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição.

A sentença condenatória exasperou a pena base da seguinte maneira (fls. 326/327):

No tocante à fixação da pena-base da pena privativa de liberdade, reformulando entendimento antes exarado em casos análogos, reconheço que, de acordo com o novo sistema repressivo do tráfico ilícito de entorpecentes, instaurado pela Lei 11.343/06, é preciso levar em conta como circunstâncias preponderantes sobre aquelas do artigo 59, a natureza e a quantidade da droga, conforme o determinado pelo artigo 42 daquela lei. A cocaína é droga que possui alto potencial lesivo, e grande poder de causar dependência física. Seus efeitos deletérios são devastadores do organismo humano e inclusive capazes de levar o consumidor ao óbito. A pena base deve ser aumentada neste caso, atentando-se ao disposto na lei, eis que o tráfico dessa substância entorpecente deve sofrer maior reprimenda que o de outras drogas de lesividade inferior à saúde. Dito isso, aumento a pena base de 1/2 (metade).

Em relação à quantidade da droga, verifico que a ré transportava



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

volume capaz de induzir muitas pessoas ao vício, se considerarmos que o consumo individual da substância restringe-se a poucos gramas. Assim, o potencial lesivo dessa quantidade de cocaína, se levamos em conta o bem jurídico tutelado, a saúde pública, é de relevo e merece reprimenda compatível ao seu desvalor e necessária ao seu desestímulo.

Aumento a pena-base, portanto, em função da quantidade, em 3/12, "quantum" que se aplica seguindo o critério de aumento de 1/12 para cada quilo transportado.

Quanto às demais circunstâncias judiciais, aquelas previstas no artigo 59, não verifico se afaste a conduta do ordinariamente observado nesses casos de posse e transporte de droga por meio de "mulas", razão pela qual não entendo ensejarem o aumento da pena base, sob pena de incorrerem em bis in idem quanto às circunstâncias já consideradas pelo legislador ao descrever a conduta típica. Resulta o aumento da pena-base aplicado em 9/12, o qual a ele a 8 anos e 9 meses de reclusão.

Nota-se que tanto a sentença quanto o acórdão reconheceram a necessidade de exasperação da pena base levando em consideração a natureza da droga, por ser tratar de cocaína (detentora de alto poder lesivo à saúde), e a elevada quantidade, 3.028 (três mil e vinte e oito) gramas. A divergência pautou-se apenas no quantitativo de aumento da pena base, tendo o acórdão fixado aumento menor, com pena na primeira fase de 7 (sete) anos de reclusão.

A tese aviada, consistente na impossibilidade de utilização da quantidade e natureza da droga para determinar a exasperação da pena-base, não encontra respaldo, pois o art. 42 da Lei n.º 11.343/2006, determina a preponderância de tais circunstâncias em face daquelas contidas no art. 59 do CP. Veja-se o entendimento da Corte:

PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL, ORDINÁRIO OU DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. CUMPRIMENTO DA PENA. DOSIMETRIA. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. MAUS ANTECEDENTES. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA. LEGALIDADE. RAZOABILIDADE. MULTIREINCIDÊNCIA. PREPONDERÂNCIA SOBRE A ATENUANTE DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. MAJORANTE. ART. 18, INC. IV, DA LEI. 6.368/76. CRIME PRATICADO EM ESTABELECIMENTO PRISIONAL. LEGALIDADE. APLICAÇÃO EM PATAMAR INFERIOR AO MÍNIMO LEGAL. NON REFORMATIO IN PEJUS. HC NÃO CONHECIDO.

(...)

3. Os maus antecedentes, a natureza e a quantidade da droga justificam a exasperação da pena-base acima no mínimo legal, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/06.

(...)

(HC 111.516/MS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TURMA, julgado em 02/06/2015, DJe 12/06/2015)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO. CONCESSÃO DA LIBERDADE. TRÂNSITO EM JULGADO. OCORRÊNCIA. PLEITO PREJUDICADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. QUANTIDADE E NATUREZA. EXASPERAÇÃO JUSTIFICADA. CAUSA ESPECIAL DO ART. 33, § 4º, DA LEI N.º 11.343/06. QUANTUM. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. REGIME ABERTO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. PENA SUPERIOR A 4 ANOS. NÃO CONHECIMENTO.

(...)

2. As instâncias ordinárias adotaram fundamentos concretos para justificar a exasperação da pena-base acima do mínimo legal, não parecendo arbitrário o quantum imposto, tendo em vista a quantidade e a natureza da droga apreendida - 126, 9 g de cocaína - (art. 42 da Lei n.º 11.343/2006).

(...)

(HC 310.755/BA, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 02/06/2015, DJe 10/06/2015)

Outrossim, a impetrante ao atacar a exasperação da pena-base pela origem, resumiu-se a apontar a impossibilidade de consideração da quantidade e natureza da droga para tal fim, sem desenvolver discussão em relação ao quantitativo de aumento. Portanto, no ponto, não há reparos a serem feitos no acórdão combatido.

A segunda tese sustentada diz respeito à necessidade de aplicação do art. 33, §4º, Lei n.º 11.343/2006, face tratar-se a paciente de verdadeira "mula", e como tal, não integrante de uma organização criminosa, asseverando que a paciente não possuía antecedente criminal.

A sentença reconheceu o direito à diminuição da pena da seguinte maneira (fls. 327/328):

Em seguida, ao caso presente deverá ser aplicada a causa de diminuição do artigo 33, parágrafo 4º, introduzida pela lei, em 2/3, posto que a ré preenche cumulativamente os requisitos assim filiados pelo legislador, e não se justifica se afaste esta diminuição do patamar máximo, pois não há razões que legitimem a exasperação da pena pela menor diminuição. Neste passo, faço um aparte: os requisitos foram fixados de forma cumulativa e assim, ausente algum deles, o réu não poderá obter qualquer diminuição de pena.

Por outro lado, se o réu os preencher a todos, o juiz não poderá negar-lhe a redução nos 2/3 (dois terços) previstos pelo legislador, já que não teria fundamentos legais em que se apoiar para reduzi-la em menor patamar, mas tão somente considerações subjetivas sobre o réu e sua conduta ou quicá circunstâncias que deveria ter levado em conta quando da fixação da pena-base.

No caso da "mula" do tráfico, observa-se o transporte ocasional,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sem vínculo com a organização. Considerar a ré neste processo como membro de organização criminosa, pelo fato de estar transportando o entorpecente e pela presunção de que a droga pertence à organização criminosa - e que, portanto, dela é colaboradora - é estender demasiado o conceito de organização criminosa - e que, portanto, dela é colaboradora - é estender demasiado o conceito de organização criminosa, que para a caracterização depende de ficar demonstrada a existência de uma estrutura estável, com definição de funções e hierarquia . Tais indivíduos são, no mais das vezes, peças descartáveis na engrenagem do tráfico, substituídas rapidamente, inclusive para não gerar suspeitas. Assim, carece esse tipo de associação do requisito estabilidade, para caracterizar-se como organização para o crime.

Assim, a causa de diminuição é adequada aos casos vulgarmente conhecidos por transporte por "mulas", desde que indivíduos sem registros de antecedentes, aliciados para o transporte ocasional da droga, os quais diferem do traficante membro de organização criminosa, que faz do crime seu meio de vida. Não se pode presumir em desfavor do ius libertatis. Portanto, aplicar a redução em patamares intermediários só pode ser feito através do subjetivismo do juiz, na ausência de critérios legais para a graduação, o que ofende o princípio da legalidade, da pena certa e da segurança jurídica. Inferir das viagens anteriores da ré que já praticara outras condutas ilícitas, "dedicando-se a atividades criminosas", também significa presumir contra o direito de liberdade, baseado apenas em suspeitas, e não em fatos concretos.

Entretanto, conforme transcrito acima, o acórdão afastou a diminuição da pena acolhendo a manifestação ministerial que considerou, com base nas declarações da própria paciente, haver indícios de que ela dedicava-se a atividades criminosas ao transportar objetos clandestinamente em outras viagens internacionais.

No ponto, merece reforma o acórdão posto ter se baseado em indícios imprecisos.

A ficha de antecedentes da paciente acostada aos autos (fls. 576/580) não aponta outra incidência criminal senão a que é discutida no presente *writ*. De certo que ausência de outros registros se justifica pela nacionalidade estrangeira da paciente. Entretanto, o parecer ministerial apontou seu convencimento baseado apenas nas declarações prestadas pela própria paciente, cujo teor, da forma como registrado no trecho citado do parecer, não permite concluir pela prática concreta de delitos.

Por oportuno, reporta-se ao trecho da sentença que *inferir das viagens anteriores*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da ré que já praticara outras condutas ilícitas, "dedicando-se a atividades criminosas", também significa presumir contra o direito de liberdade, baseado apenas em suspeitas, e não em fatos concretos. Portanto, à mingua de fatos concretos quanto à eventual participação da paciente em anteriores atividades criminosas, e lastreado na ficha de antecedentes da paciente, com base no princípio do *in dubio pro reo*, deve-se aplicar ao caso a diminuição da pena prevista no art. 33, §4º, Lei n.º 11.343/2006. Assim, acolhe-se o mesmo patamar de diminuição constante da sentença, 2/3, firmando-se a pena final em 2 (dois) anos, 8 (oito) meses e 20 dias de reclusão, e 272 (duzentos e setenta e dois) dias-multa à base do mínimo legal. O regime de cumprimento será o fechado com base na quantidade e natureza da droga apreendida.

Não havendo nos autos informações precisas quanto ao quantitativo da pena já cumprido pela paciente, reserva-se ao juízo da execução penal a análise sobre eventual extinção da punibilidade pelo total cumprimento da pena acima.

A terceira tese do *writ* assevera que a paciente, com a redução, enquadra-se na hipótese de substituição de pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, conforme art. 44, CP.

A Corte tem admitido a substituição de penas para o crime de tráfico de drogas se preenchidos os requisitos do art. 44 do Código Penal. Veja-se:

HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO RECURSAL. INVIABILIDADE. DROGAS. REGIME. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. POSSIBILIDADE. VALORAÇÃO DA NATUREZA E DA QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA EM APENAS UMA DAS FASES DO CÁLCULO DA PENA. VEDAÇÃO AO BIS IN IDEM. POSICIONAMENTO ADOTADO NA SUPREMA CORTE EM REPERCUSSÃO GERAL.

1. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça não têm mais admitido a utilização do *habeas corpus* como sucedâneo do meio processual adequado, seja o recurso ou a revisão criminal, salvo em situações excepcionais.

2. A utilização da quantidade e qualidade da droga tanto no estabelecimento da pena-base como na aplicação da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 caracteriza *bis in idem*. Precedente do Supremo Tribunal Federal.

3. **É possível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos e a fixação de outro regime que não o fechado nos crimes de tráfico de drogas, se preenchidos os requisitos legais.**

4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício.

(HC 309.843/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 21/05/2015, DJe 02/06/2015)

Assim, caso não tenha havido a extinção da punibilidade pelo total cumprimento da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pena, a paciente fará jus ao benefício da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito nos termos do art. 44 do CP, cabendo ao juízo da execução penal sua fixação.

A última tese suscitada pela impetrante, relacionada ao direito da paciente de aguardar em liberdade, restou prejudicada conforme a condenação acima.

Ante o exposto, voto por não conhecer do *habeas corpus*, mas, de ofício, reconhecer o direito à paciente da diminuição da pena, no patamar máximo de redução, conforme art. 33, §4º, Lei 11.343/2006, tornando a reprimenda definitiva em 2 (dois) anos, 8 (oito) meses e 20 dias de reclusão em regime fechado, e 272 (duzentos e setenta e dois) dias-multa à base do mínimo legal, bem como a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos conforme art. 44, CP, cabendo ao juízo da execução a sua fixação.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2011/0089770-9

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 204.588 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 200961190000616 619420094036119

EM MESA

JULGADO: 23/06/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. OSWALDO JOSÉ BARBOSA SILVA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

ADVOGADO : FÁBIO RICARDO CORREGIO QUARESMA - DEFENSOR PÚBLICO DA
UNIÃO

IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO

PACIENTE : TIFFANY CANADA

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

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do habeas corpus, concedendo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Ericson Marinho (Desembargador convocado do TJ/SP), Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior (Presidente) e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.