



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 377.871 - SP (2016/0291724-9)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : THIAGO PEDRO PAGLIUCA DOS SANTOS - SP314233
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARILDA HELENA PEREIRA
PACIENTE : ROBSON MARQUES DE ARAUJO

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO. PLEITOS REFERENTES AO PACIENTE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. COGNIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PLEITOS REFERENTES À PACIENTE: REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. MATÉRIA JÁ ANALISADA POR ESTA CORTE. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL JÁ REALIZADA. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N.º 11.343/06. *BIS IN IDEM*. NÃO OCORRÊNCIA. MOTIVOS DIVERSOS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. NÃO INCIDÊNCIA. PACIENTE QUE SE DEDICAVA ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. AFERIÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. PREJUDICIALIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

1. Não é possível a cognição do *writ* por este Sodalício quanto aos pleitos referentes ao paciente, sob pena de indevida supressão de instância, porquanto não foram objeto de análise pelo Tribunal estadual - tendo em vista que o paciente não interpôs recurso de apelação, conformando-se com a condenação, sobrevivendo, assim, o trânsito em julgado do feito.
2. A questão referente ao regime inicial de cumprimento de pena da paciente já foi objeto de análise por esta Corte, nos autos do HC n.º 329.276/SP, o qual não foi conhecido, mantendo-se, assim, o regime inicial fechado. Manifesta, pois, a ausência de interesse de agir, tendo em vista que já foi realizada a prestação jurisdicional quanto ao tema.
3. Não há falar em *bis in idem* na dosimetria da pena da paciente, haja vista que a exasperação da pena-base deu-se em razão da quantidade, variedade e natureza das substâncias entorpecentes apreendidas - 37,78g de maconha, 8,17g de *crack* e 12,68 g de cocaína -, e a causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, por sua vez, foi negada por entender o Colegiado estadual, com base nas circunstâncias do caso concreto, que o a paciente dedicava-se às atividades criminosas, motivos diversos, pois.
4. Concluído pelo Tribunal *a quo*, com arrimo nos fatos da causa, que a paciente se dedicava às atividades criminosas, 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*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. Negado o pleito de aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, resta prejudicado o pedido de substituição da pena privativa de liberdade da paciente por restritivas de direitos.

6. *Habeas corpus* não conhecido.

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 Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 14 de fevereiro de 2017(Data do Julgamento)

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 377.871 - SP (2016/0291724-9)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : THIAGO PEDRO PAGLIUCA DOS SANTOS - SP314233
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARILDA HELENA PEREIRA
PACIENTE : ROBSON MARQUES DE ARAUJO

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de MARILDA HELENA PEREIRA e ROBSON MARQUES DE ARAÚJO, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação Criminal n.º 0004117-70.2014.8.26.0575).

Depreende-se dos autos que os pacientes foram condenados às penas de 5 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento 583 dias-multa, pela prática do delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/2006 (Processo n.º 0004117-70.2014.8.26.0575, da 2.ª Vara da Comarca de São José do Rio Pardo/SP).

Confira-se excerto do édito condenatório, prolatado em 29.4.2015:

II-)Ré Marilda Helena Pereira - Na primeira fase, de acordo com o disposto no artigo 42 da Lei de Drogas, prepondera sobre o previsto no artigo 59 do Código Penal a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente. *In casu*, a quantidade de droga apreendida é considerável e sua natureza é potencialmente destruidora. Lado outro, não há elementos para apreciar a personalidade e a conduta social da agente, razão pela qual não podem ser valoradas negativamente. Assim, fixo a pena-base em 1/6 acima do mínimo legal, a saber, em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa. Na segunda fase, inexistem agravantes e atenuantes a serem valoradas, razão pela qual mantenho a pena no patamar fixado. Na terceira fase, inexistem causas de aumento e de diminuição de pena a serem valoradas. A ré não se beneficia do disposto na Lei n.º 11.343/2006 que, no seu artigo 33, § 4º, inovou ao estabelecer causa de diminuição de pena calcada na primariedade e bons antecedentes do acusado que não se dedique às atividades criminosas e não integre organização criminosa, haja vista a quantidade e variedade de droga apreendida, o que demonstra que ela não é iniciante na mercancia espúria, dedicando-se, há tempos, a atividades criminosas. Assim, mantenho a pena no patamar fixado. O regime inicial de cumprimento de pena será o fechado, por força do que dispõe a legislação sobre os crimes hediondos. O valor da pena de multa será de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, à míngua de maiores elementos sobre a capacidade financeira da ré. Assim, fica a ré definitivamente condenada à pena de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicialmente fechado, e ao pagamento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no patamar fixado. Inviável a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos, haja vista a pena aplicada ser superior a 04 (quatro) anos de reclusão, o que impede a concessão da benesse, nos termos do artigo 44, inciso I, do Código Penal. Além disso, conforme decisão do STF, proferida no *Habeas Corpus* 97.256, não entendo que essa substituição seja suficiente, segundo previsto no artigo 44, inciso III, do Código Penal, em face da quantidade e variedade de droga apreendida, merecendo, pois reprimenda proporcional à lesão jurídica consumada. Ante o exposto, julgo PROCEDENTE a acusação e CONDENO os réus ROBSON MARQUES DE ARAÚJO e MARILDA HELENA PEREIRA como incurso no artigo 33, *caput*, da Lei 11.343/06, à pena de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicialmente fechado, e ao pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no patamar fixado. Nego aos réus o direito de recorrer em liberdade, uma vez que responderam presos ao processo, atento ainda ao regime inicial de cumprimento de pena fixado (fls. 29/30).

Irresignada, a paciente Marilda Helena Pereira interpôs recurso de apelação, cujo provimento foi negado pelo Tribunal *a quo* na data de 18.8.2016. Já o paciente Robson Marques de Araujo não se insurgiu contra o édito condenatório, tendo ocorrido o trânsito em julgado para ele na data de 4.5.2015 (fl. 16).

Eis os termos do aresto relativo à paciente:

Comprovadas a materialidade, bem como a autoria delitiva, passo então à análise da dosimetria da pena.

Na primeira fase, atentando-se aos critérios do art. 59, do Código Penal, bem como aos do art. 42, da Lei de Drogas, considerando a elevada quantidade e variedade de entorpecentes apreendidos de alta lesividade (47 invólucros plásticos, contendo maconha, 17 porções de crack e 19 eppendorfs contendo cocaína), a pena-base foi corretamente elevada em 1/6, perfazendo 05 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa, a ambos os réus.

Na segunda fase, ausentes circunstâncias atenuantes ou agravantes.

Na derradeira etapa, também não há causas de aumento e de diminuição a serem consideradas.

Incabível a aplicação do redutor do § 4º, do artigo 33, da Lei nº 11.343/2006, uma vez que restou comprovado que os réus se dedicam às atividades ilícitas. As circunstâncias do caso concreto, como as diversas denúncias acerca do envolvimento do casal com o tráfico de entorpecentes há algum tempo; as diversas naturezas e forma de acondicionamento das drogas levam à inexorável conclusão que não se tratou de algo ocasional ou mesmo incipiente a que visa o enfocado benefício legal. Assim, a forma como se deram os fatos demonstra que os réus se dedicavam à atividade criminosa, o que impede a concessão da benesse.

No mais, indiscutível que, para o delito de tráfico de drogas, o regime inicial é o fechado. Todo indivíduo que participa de narcotráfico revela extrema periculosidade.

O crime em tela intranquiliza a população e vem crescendo, causa problemas gravíssimos ao bom convívio familiar.

Essa difusão há de ser coibida pelo Estado-Juiz, o qual, ao impor



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

regime mais rigoroso, não só retirará o malfeitor perigoso do convívio social, mas também evitará que ele continue a exercer suas atividades ilícitas, viciando pessoas e destruindo famílias.

Em razão da gravidade dos atos perpetrados, tendo sido constatada grande quantidade de entorpecentes de alta potencialidade lesiva em poder dos réus, exige-se maior rigor por parte do Estado, nos termos do art. 33, § 3º, do Código Penal, em consonância com o art. 59 do Código Penal.

(...)

Ante o exposto, pelo meu voto, nego provimento ao apelo defensivo, mantida íntegra a r. sentença, também por seus fundamentos (fls. 22/24).

Daí o presente *mandamus*, no qual a impetrante aduz a ocorrência de *bis in idem*, eis que duas circunstâncias - quantidade e natureza das drogas - foram utilizadas na primeira fase da dosimetria para majorar a pena-base e na terceira fase para negar a aplicação da causa especial de diminuição de pena, prevista no artigo 33, § 4.º, da Lei de Drogas.

Consigna que, "se a quantidade da droga já foi utilizada na primeira fase da dosimetria, não pode ser utilizada também na terceira fase, conforme pacífica jurisprudência deste E. STJ e do E. STF" (fl. 2).

Alega que o increpado é primário e que a "quantidade da droga não é exacerbada - pouco mais de 50 gramas de substâncias ilícitas" (fl. 2).

Requer, liminarmente, que os pacientes possam cumprir a reprimenda no regime inicial aberto até o julgamento definitivo deste *mandamus*. No mérito, pleiteia que seja "concedida a ordem para que incida a causa de diminuição de pena do art. 33, § 4.º da Lei 11.343/06 - e, por consequência, fixar-se o regime inicial aberto e substituir-se a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos" (fl. 3). Subsidiariamente, pede a modificação do regime inicial de cumprimento da sanção para o semiaberto.

A liminar foi indeferida às fls. 29/32.

Estes autos foram distribuídos à minha relatoria por prevenção ao HC n.º 329.276/SP - impetrado em favor da paciente Marilda Helena Pereira - o qual não foi conhecido, em 15.9.2015.

Foram prestadas informações às fls. 44/68 e 70/83.

Com vista dos autos, manifestou-se o Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral José Adonis Callou de Araújo Sá, pelo não conhecimento do *writ* ou pela denegação da ordem (fls. 86/90).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 377.871 - SP (2016/0291724-9)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO. PLEITOS REFERENTES AO PACIENTE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. COGNIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PLEITOS REFERENTES À PACIENTE: REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. MATÉRIA JÁ ANALISADA POR ESTA CORTE. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL JÁ REALIZADA. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N.º 11.343/06. *BIS IN IDEM*. NÃO OCORRÊNCIA. MOTIVOS DIVERSOS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. NÃO INCIDÊNCIA. PACIENTE QUE SE DEDICAVA ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. AFERIÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. PREJUDICIALIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

1. Não é possível a cognição do *writ* por este Sodalício quanto aos pleitos referentes ao paciente, sob pena de indevida supressão de instância, porquanto não foram objeto de análise pelo Tribunal estadual - tendo em vista que o paciente não interpôs recurso de apelação, conformando-se com a condenação, sobrevindo, assim, o trânsito em julgado do feito.
2. A questão referente ao regime inicial de cumprimento de pena da paciente já foi objeto de análise por esta Corte, nos autos do HC n.º 329.276/SP, o qual não foi conhecido, mantendo-se, assim, o regime inicial fechado. Manifesta, pois, a ausência de interesse de agir, tendo em vista que já foi realizada a prestação jurisdicional quanto ao tema.
3. Não há falar em *bis in idem* na dosimetria da pena da paciente, haja vista que a exasperação da pena-base deu-se em razão da quantidade, variedade e natureza das substâncias entorpecentes apreendidas - 37,78g de maconha, 8,17g de *crack* e 12,68 g de cocaína -, e a causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, por sua vez, foi negada por entender o Colegiado estadual, com base nas circunstâncias do caso concreto, que o a paciente dedicava-se às atividades criminosas, motivos diversos, pois.
4. Concluído pelo Tribunal *a quo*, com arrimo nos fatos da causa, que a paciente se dedicava às atividades criminosas, 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*.
5. Negado o pleito de aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, resta prejudicado o pedido de substituição da pena privativa de liberdade da paciente por restritivas de direitos.
6. *Habeas corpus* não conhecido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Destaco, inicialmente, que se trata de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, o que impede o seu conhecimento. Cabe avaliar, de qualquer sorte, a existência de ilegalidade patente, a ensejar a concessão de ordem de ofício.

Quanto aos pleitos referentes ao paciente Robson, verifica-se que não foram objeto de análise pelo Tribunal estadual - tendo em vista que o paciente não interpôs recurso de apelação, conformando-se com a condenação, sobrevindo, assim, o trânsito em julgado do feito -, razão pela qual não é possível a sua cognição por este Sodalício, sob pena de indevida supressão de instância.

Passo, pois, à análise da impetração no que tange à paciente Marilda:

Tal como salientado na decisão de indeferimento do pedido liminar, a questão referente ao regime inicial de cumprimento de pena da paciente Marilda já foi objeto de análise por esta Corte, nos autos do HC n.º 329.276. Confira-se a ementa do julgado:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO.

1. Esta Corte, na esteira do posicionamento do Supremo Tribunal Federal, entende ser possível nas condenações por tráfico de drogas, em tese, a fixação de regime menos gravoso, sempre tendo em conta as particularidades do caso concreto.

2. Devidamente fundamentada a manutenção do regime inicial fechado pelo Tribunal de origem, com base nas circunstâncias do caso concreto, considerando-se a quantidade e a variedade das drogas apreendidas - 37,78g de maconha, 8,17g de crack e 12,68 g de cocaína (art. 42 da Lei n.º 11.343/2006), não há constrangimento ilegal a ser sanado.

3. Habeas corpus não conhecido.

Deste modo, constatando-se que já foi realizada a prestação jurisdicional quanto ao referido tema, verifica-se a ausência de interesse de agir quanto ao pleito de alteração do regime inicial.

No mais, confira-se a fundamentação adotada pela Corte de origem acerca da dosimetria da paciente:

Na primeira fase, atentando-se aos critérios do art. 59, do Código Penal, bem como aos do art. 42, da Lei de Drogas, **considerando a elevada quantidade e variedade de entorpecentes apreendidos de alta lesividade (47 invólucros plásticos, contendo maconha, 17 porções de**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

crack e 19 eppendorfs contendo cocaína), a pena-base foi corretamente elevada em 1/6, perfazendo 05 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa, a ambos os réus.

Na segunda fase, ausentes circunstâncias atenuantes ou agravantes.

Na derradeira etapa, também não há causas de aumento e de diminuição a serem consideradas.

Incabível a aplicação do redutor do § 4º, do artigo 33, da Lei nº 11.343/2006, uma vez que **restou comprovado que os réus se dedicam às atividades ilícitas. As circunstâncias do caso concreto, como as diversas denúncias acerca do envolvimento do casal com o tráfico de entorpecentes há algum tempo; as diversas naturezas e forma de acondicionamento das drogas levam à inexorável conclusão que não se tratou de algo ocasional ou mesmo incipiente a que visa o enfocado benefício legal. Assim, a forma como se deram os fatos demonstra que os réus se dedicavam à atividade criminosa, o que impede a concessão da benesse (fls.22/23) (grifou-se).**

In casu, não há falar em *bis in idem* na dosimetria da pena, haja vista que a exasperação da pena-base deu-se em razão da quantidade, variedade e natureza das substâncias entorpecentes apreendidas - 37,78g de maconha, 8,17g de *crack* e 12,68 g de cocaína -, e a causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, por sua vez, foi negada por entender o Colegiado estadual, com base nas circunstâncias do caso concreto - dentre elas, mas não somente, a natureza e a variedade das drogas -, que a paciente se dedicava às atividades criminosas, motivos diversos, pois.

Nesse sentido, já decidi:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO E POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. CONDENAÇÃO CONFIRMADA EM SEDE DE APELAÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. OCORRÊNCIA. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE REVISÃO CRIMINAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUSÊNCIA. QUANTIDADE DA DROGA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE EM 1/5 DIANTE DA QUANTIDADE DA DROGA. MAJORAÇÃO EM 1/3 PELA INCIDÊNCIA DA CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DE PENA PREVISTA NO ART. 40, INCISO V, DA LEI Nº 11.343/06. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. MOTIVOS DIVERSOS. NEGATIVA DE APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. CONCLUSÃO DE QUE O PACIENTE INTEGRAVA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA E SE DEDICAVA AO TRÁFICO DE DROGAS. REGIME DIVERSO DO FECHADO. IMPOSSIBILIDADE. PENA SUPERIOR A 8 ANOS. NÃO CONHECIMENTO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

indevidamente a ordem como substitutiva de revisão criminal.

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 da droga apreendida - cerca de 350 kg de maconha - (art. 42 da Lei n.º 11.343/2006).

3. Não há falar em bis in idem na dosimetria da pena, haja vista que a exasperação da pena-base em 1/5 deu-se em razão da expressiva quantidade da droga apreendida e a majoração da pena em 1/3, por sua vez, pela incidência da causa especial de aumento de pena prevista no art. 40, inciso V, da Lei n.º 11.343/06, motivos diversos, pois.

4. Não há bis in idem em razão da negativa de aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, porquanto o Juízo de primeira instância negou a incidência da referida benesse não em razão da quantidade de drogas, circunstância já utilizada para a exasperação da pena-base, mas por concluir que o paciente integrava organização criminosa e se dedicava ao tráfico de drogas. Para concluir em sentido diverso, há necessidade de revolvimento do acervo fático-probatório, providência incabível na via estreita do habeas corpus.

5. Inviável a pretendida alteração do regime inicial, tendo em vista que o paciente foi também condenado pelos delitos de associação para o tráfico e posse ilegal de arma de fogo de uso restrito, tendo a reprimenda final alcançado patamar superior a 8 anos, o que impede a fixação do regime semiaberto para o cumprimento inicial da pena, nos termos do art. 33, § 2º, alínea "b", do Código Penal.

6. Habeas corpus não conhecido.

(HC 295.301/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 03/12/2014)

Com efeito, mister sublinhar que o art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06 dispõe que as penas poderão ser reduzidas de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), desde que o agente preencha cumulativamente os seguintes requisitos: ser primário, possuir bons antecedentes, não se dedicar às atividades criminosas e nem integrar organização criminosa.

Na espécie, verifica-se que o Tribunal *a quo*, com arrimo nos fatos da causa, negou a incidência da causa especial de redução de pena à espécie por entender que o paciente se dedicava às atividades criminosas.

Dessarte, afigura-se inviável a aplicação do aludido redutor, uma vez que tais conclusões não podem ser revistas sem o necessário revolvimento no acervo fático-probatório, o que não se admite em sede de *habeas corpus*, via angusta por excelência. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESVIRTUAMENTO. MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ARTIGO 33 DA LEI 11.343/2006. PRETENDIDA APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES DELITUOSAS. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. Para a aplicação da minorante prevista no § 4º do artigo 33 da Lei n. 11.343/2006, são exigidos, além da primariedade e dos bons antecedentes



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do(a) acusado(a), que não integre organização criminosa e que não se dedique a atividades delituosas.

2. No caso vertente, não obstante a paciente seja primária e possuidora de bons antecedentes, o juiz sentenciante afastou a aplicação da causa especial de diminuição de pena com base nas circunstâncias do caso concreto, as quais o levaram a acreditar que ela se dedicava a atividades delituosas, notadamente ao cometimento do narcotráfico.

3. Para se afastar a conclusão das instâncias ordinárias, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório amealhado durante a instrução criminal, providência essa que, como cediço, é vedada na via estreita do habeas corpus.

4. Habeas corpus não conhecido.

(HC 291.540/MS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 12/08/2014, DJe 26/08/2014)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO CONFIRMADA EM SEDE DE APELAÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. OCORRÊNCIA. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE REVISÃO CRIMINAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (...) CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. NÃO INCIDÊNCIA. CONCLUSÃO DE QUE O PACIENTE SE DEDICAVA ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS E INTEGRAVA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. AFERIÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. (...)

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de revisão criminal.

(...)

3. Concluído pelas instâncias ordinárias, com arrimo nos fatos da causa, que o paciente se dedicava às atividades criminosas e integrava organização criminosa denominada Comando Vermelho, 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.

(...)

8. Writ não conhecido. Ordem concedida, de ofício, somente em relação ao paciente JEFERSON ARILSON DA SILVA PASSOS, para que, afastada a obrigatoriedade do regime inicial fechado no tocante ao crime de tráfico de drogas, o Juízo das Execuções, analisando o caso concreto, avalie a possibilidade de modificação do regime inicial de cumprimento de pena.

(HC 261.282/RJ, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 20/03/2014, DJe 09/04/2014)

Do Supremo Tribunal Federal, colho os seguintes julgados:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES (ART. 33, CAPUT, C/C ART. 40, I, DA LEI



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

11.343/2006). CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI DE DROGAS. AFASTAMENTO PELO JUÍZO SENTENCIANTE E PELO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. ANÁLISE DA DEDICAÇÃO DO PACIENTE À ATIVIDADE CRIMINOSA OU DE SER INTEGRANTE DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. NECESSIDADE DO REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. (...)

(...)

3. A causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do artigo 33 da lei 11.343/06 está condicionada ao preenchimento, cumulativo, dos requisitos legais: primariedade, bons antecedentes e agente que não se dedique a atividades criminosas nem integre organização criminosa.

4. A análise da dedicação, ou não, do agente com atividade criminosa demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório, inviável na via do habeas corpus. Precedentes: RHC 105.150, Primeira Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 04.05.12; HC 101.265, Segunda Turma, Red. p/ o acórdão Min. Joaquim Barbosa, DJe de 06.08.12; RHC 107.860, Primeira Turma, Rel. a Min. Rosa Weber, DJe de 25.09.12.

5. A conduta social do réu, o concurso de agentes, a quantidade e a natureza do entorpecente, os apetrechos utilizados e as circunstâncias em que a droga foi apreendida podem constituir o amparo probatório para o magistrado reconhecer a dedicação do réu à atividade criminosa. Precedentes: RHC 94.806/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 16/04/2010; HC 116.541/ES, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe de 6/6/2013; HC 98.366/MG, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe de 5/2/2010.

(...)

9. Recurso ordinário em habeas corpus desprovido. Ordem concedida, de ofício, para determinar ao Juízo processante ou, se for o caso, ao Juízo da execução penal, que, afastado o óbice constante do artigo 2º, § 1º, da Lei 8.072/1990, verifique se o paciente preenche, ou não, os requisitos necessários à fixação do regime diverso de fechado.

(RHC 121092, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2014, DJe-088 DIVULG 09-05-2014 PUBLIC 12-05-2014)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. INCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL FECHADO. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELO STJ. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRECEDENTES. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA, MAS DENEGADA.

1. A não aplicação da causa de diminuição da pena do § 4º, do art. 33, da Lei 11.343/06 pressupõe a demonstração pelo juízo sentenciante da existência de um conjunto probatório apto a afastar a configuração de alguma das hipóteses descritas no preceito legal (a) primariedade; (b) bons antecedentes; (c) não dedicação a atividades criminosas; e (d) não integração à organização criminosa.

2. No caso, as instâncias ordinárias concluíram, com base nos elementos de provas colhidos sob o crivo do contraditório, que o paciente se dedicaria à atividades criminosas, em especial à prática do crime de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tráfico de drogas. Nesse contexto, revela-se inviável a utilização do habeas corpus para o revolvimento do conjunto fático-probatório, a fim de reexaminar o que decidido pelas instâncias ordinárias.

3. O acórdão impugnado não apreciou os fundamentos invocados na impetração no que concerne ao regime inicial de cumprimento da pena. Desse modo, qualquer juízo desta Corte sobre a matéria implicaria indevida supressão de instância e contrariedade à repartição constitucional de competências. Precedentes.

4. Ordem parcialmente conhecida, mas denegada.

(HC 111607, Rel. Ministro TEORI ZAVASCKI, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2013, DJe-205 DIVULG 15-10-2013 PUBLIC 16-10-2013)

De mais a mais, negado o pleito de aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, resta prejudicado o pedido de substituição da pena privativa de liberdade da paciente por restritivas de direitos.

Assim, tem-se que a impetração substitutiva não comporta a extraordinária cognição.

Ante o exposto, **não conheço** da impetração.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2016/0291724-9

HC 377.871 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00041177020148260575 16482014 16842014 20160000597607 41177020148260575

EM MESA

JULGADO: 14/02/2017

Relatora

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: THIAGO PEDRO PAGLIUCA DOS SANTOS - SP314233
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: MARILDA HELENA PEREIRA
PACIENTE	: ROBSON MARQUES DE ARAUJO

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, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.