



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 371.438 - SP (2016/0244041-8)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : GUILHERME DINIZ BARBOSA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CAMILA FIGUEREDO DA ROCHA

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA. 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. DEDICAÇÃO ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. AFERIÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

1. 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 e variedade das substâncias entorpecentes apreendidas, 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 entenderem as instâncias de origem, com base nas circunstâncias do caso concreto, que a paciente dedicava-se às atividades criminosas, motivos diversos, pois.

2. Concluído pelo Juízo de primeira instância, 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*.

3. *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, 11 de outubro de 2016(Data do Julgamento)

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 371.438 - SP (2016/0244041-8)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : GUILHERME DINIZ BARBOSA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CAMILA FIGUEREDO DA ROCHA

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Trata-se de *habeas corpus*, sem pedido liminar, impetrado pela Defensoria Pública em favor de CAMILA FIGUEREDO DA ROCHA, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação Criminal n.º 0046958-69.2015.8.26.0050).

Consta dos autos que a paciente foi condenada, pela prática dos crimes previstos: no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/06, à pena de 5 anos de reclusão, mais pagamento de 500 dias-multa; no art. 33, § 1º, da Lei n.º 11.343/06, à pena de 5 anos de reclusão, mais pagamento de 500 dias-multa; e no artigo 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei n.º 10.826/03, à pena de 3 anos de reclusão, mais pagamento de 10 dias-multa. Foi-lhe fixado o regime inicial fechado e vedado o direito de recorrer em liberdade (Ação Penal n.º 0046958-69.2015.8.26.0050, da 4ª Vara Criminal da Comarca de São Paulo/SP).

Eis excerto do édito condenatório, prolatado em 22.10.2015, no que interessa:

(...)

Assim, procedente a ação penal, passo à dosimetria.

Na primeira fase, quanto ao crime previsto no artigo 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/06, com esteio no artigo 42 deste diploma legal, considerando a variedade e quantidade de entorpecentes que a acusada mantinha em depósito, exaspero a pena-base em 1/5 perfazendo 06 anos de reclusão e pagamento de 600 dias-multa.

No tocante ao crime previsto no artigo 33, § 1º, inciso I, também da Lei n.º 11.343/06, tendo em conta a grande quantidade de produto químico, igualmente exaspero a pena-base em 1/5 perfazendo 06 anos de reclusão e pagamento de 600 dias-multa.

Com relação ao crime tipificado no artigo 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei n.º 10.826/03, não havendo circunstâncias judiciais desfavoráveis, fixo a pena-base no mínimo legal, ou seja, 03 anos de reclusão e pagamento de 10 dias-multa

Na segunda fase do cálculo das penas, quanto aos crimes previstos no artigo 33, *caput*, e 33, § 1º, inciso I, ambos da Lei n.º 11.343/06 verifico a presença da circunstância atenuante da menoridade relativa, pelo que atenuo a pena desses crimes em 1/6 perfazendo 05 anos de reclusão e pagamento de 500 dias-multa para cada um deles.

Quanto ao crime tipificado no artigo 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei n.º 10.826/03, não obstante a menoridade relativa da acusada e sua



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

confissão no sentido de que mantinha as armas na residência na qual morava, tais atenuantes não poderão interferir na pena posto que já fixada no mínimo legal na primeira fase (Súmula 231 do C. STJ).

Ainda na segunda fase, não há circunstâncias agravantes a serem consideradas para todos os crimes.

Na derradeira fase, incabível a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º e isto porque não bastasse a grande quantidade e variedade de drogas e a vultosa quantia de produto químico destinado à fabricação de entorpecentes que a acusada mantinha em depósito, tais fatos, aliados ao encontro das armas, que a increpada igualmente mantinha em depósito, demonstram que ela se dedicava a atividades criminosas.

Também ausentes causas de diminuição de pena para o crime previsto no artigo 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei nº 10.826/03.

Ainda, ausentes causas de aumento de pena para todos os crimes, torno definitivas as reprimendas acima impostas.

Fixo o regime inicial fechado para o cumprimento de pena, pois, além da quantidade de pena privativa de liberdade imposta, a acusada está sendo condenada por ter em depósito considerável quantidade e variedade de entorpecentes, bem como de produto químico destinado à sua fabricação, crimes de natureza gravíssima que vêm causando intranquilidade à população ordeira, principalmente às famílias no sentido de desagregá-las, além de fomentar a realização de outras infrações, de modo que não se mostra viável a fixação de outro regime.

(...) (fl. 32/34).

Irresignada, a Defesa interpôs recurso de apelação, tendo o Tribunal *a quo*, em 4.8.2016, negado provimento ao apelo. Confira-se o teor do aresto:

Passo à análise das penas.

Quanto aos crimes da Lei n.º 11.343/2006, as bases, para cada um deles, foram parcimoniosamente majoradas em 1/5, perfazendo 6 anos de reclusão e 600 dias-multa (valor unitário mínimo), sem impugnação do Ministério Público, não obstante a grande quantidade de entorpecente e lidocaína apreendidos, consistente em mais de 25 quilos de maconha, quase 5 quilos de crack, mais de 3 quilos de cocaína e mais de 97 quilos de lidocaína, bem como a natureza de parte do entorpecente (cocaína e crack, com alto potencial lesivo). Tenho para mim, na minha ótica, que as circunstâncias acima permitiam a fixação das bases do crime de tráfico de entorpecentes e das bases do crime de guarda de insumo destinado à preparação de drogas bem acima, respeitado o entendimento da D. Juíza de Direito. A questão, contudo, está superada. Na segunda fase de fixação das reprimendas, presente a atenuante genérica da menoridade relativa, as sanções retornaram aos mínimos legais, de 5 anos de reclusão e 500 dias-multa, ficando cristalizadas neste patamar. Penso que a majoração das bases, na hipótese, e em razão da quantidade de entorpecentes e produto químico, e a não aplicação do redutor previsto no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, pelo mesmo motivo, não implica em ofensa ao princípio do non bis in idem, na medida em que o preceito inscrito na Lei de Tóxicos admite



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

atenuação das penas para réus primários que não ostentem periculosidade maior. O fundamento maior está mesmo na periculosidade. Visa à premiação do indivíduo que se envolveu isoladamente em fato típico penal. Anoto, ainda, que a previsão de redução está assentada justamente no princípio da individualização da pena, de sorte que não vulnera a ordem constitucional e o princípio da proporcionalidade, inclusive por não se tratar de regra obrigatória, demandando o exame da situação pessoal e fática do caso concreto. E não era caso mesmo de atenuação das reprimendas. A acusada revela acentuada periculosidade, na medida em que guardava grande quantidade e variedade de entorpecentes, bem como elevada quantidade de produto químico destinado à preparação de drogas, **a denotar a prática do tráfico de larga escala, além da atividade comercial ilícita de produção da droga.** Na aplicação do preceito o Juiz há de verificar, também, a culpabilidade do agente e as circunstâncias do crime, sem o que estará ferindo o princípio da individualização da pena.

Quanto ao crime de porte ilegal de arma de fogo com numeração suprimida, as penas foram fixadas nos mínimos legais, de 3 anos de reclusão e 10 dias-multa (valor unitário no mínimo legal).

Para o tráfico ilícito de entorpecentes, a despeito da declaração incidental de inconstitucionalidade do artigo 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90, pelo Pretório Excelso, proferida ao ensejo do julgamento do Habeas Corpus nº 111,840/ES, não havia se falar na fixação de regime outro que não o fechado, por evidente incompatibilidade de modalidade mais branda com a conduta tratada nos autos. Com efeito, abstraída a discussão acerca da transcendência, ou não, dos efeitos da decisão proclamada pela Corte Suprema, o fato objetivo é que a eleição do regime inicial de cumprimento das reprimendas deve observar os balizamentos previstos no artigo 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal. E na hipótese, a despeito do volume das penas impostas, a gravidade concreta dos fatos, a evidenciar o envolvimento habitual com o tráfico em larga escala, bem como a natureza de parte da droga apreendida (cocaína e crack) - capaz de ocasionar dependência quase que imediata - justificavam e exigiam, mesmo, a fixação do regime inicial fechado. O mesmo se diz, saliente-se, no tocante aos delitos de guarda de insumo destinado à preparação de drogas e de porte de arma de fogo, pois o conjunto probatório deixou assentado que a ré mantinha, em meio ao seu envolvimento com o tráfico de entorpecentes, mais de 97 quilos de lidocaína e duas armas de fogo com numeração suprimida. E tais particularidades, de absoluta relevância, também justificam a imposição do regime fechado, o único adequado, assim, para as três condutas, ainda que isoladamente consideradas.

Por fim, anoto que não há se falar em substituição das reprimendas corporais por restritivas de direitos, seja pela gravidade dos fatos e inequívoca periculosidade da acusada, seja pelo volume de pena imposta, seja porque a benesse é incompatível com a conduta de quem trafica, disseminando o mal na sociedade. A conduta examinada, evidentemente, não se encontra entre aquelas em que o legislador pretendeu favorecer o réu com a benesse pleiteada. Substituição, no caso dos autos, implicaria na mais clara impunidade, em desprestígio para o Poder Judiciário e risco concreto para a sociedade.

Meu voto, pois, **NEGA PROVIMENTO** ao recurso (fls. 22/24) (grifou-se).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No presente *mandamus*, a impetrante alega que a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, não foi aplicada "em razão da quantidade e variedade de drogas apreendidas, bem como pela apreensão de produtos químicos destinados à fabricação de entorpecentes" (fl. 3).

Destaca que a acusada é primária e possui bons antecedentes, asserindo que "a inexistência de condenações pretéritas, por si só, autoriza a incidência do artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas" (fl. 3).

Consigna que "a quantidade, a natureza e a variedade de entorpecentes apreendidos são circunstâncias que devem ser sopesadas na primeira fase da individualização da pena, nos termos do artigo 42 da Lei de Drogas, sendo impróprio invocá-las para afastar a aplicação do artigo 33, § 4º, do mesmo diploma" (fl. 4).

Assevera que "no caso em tela, a quantidade e variedade de drogas foram valoradas em duas etapas da aplicação da pena - motivou o aumento da pena-base em um quinto e sustentou a não aplicação da causa de diminuição do artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas -, o que implica em violação ao princípio do *ne bis in idem*" (fl. 5).

Afirma, ainda, que "a apreensão de produtos químicos ensejou a condenação da paciente em delito autônomo, de modo que tal fato não pode ser valorado na fixação da pena do crime de tráfico, novamente sob pena de se incorrer em *bis in idem* (fl. 6).

Invoca o princípio da presunção da inocência.

Requer, ao final, a concessão da ordem, a fim de que seja aplicado o art. 33 § 4º, da Lei n.º 11.343/06, em seu patamar máximo.

A liminar foi indeferida às fls. 41/43.

Com vista dos autos, manifestou-se o Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral Eitel Santiago de Brito Pereira, pela denegação da ordem (fls. 46/49).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 371.438 - SP (2016/0244041-8)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA. 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. DEDICAÇÃO ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. AFERIÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

1. 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 e variedade das substâncias entorpecentes apreendidas, 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 entenderem as instâncias de origem, com base nas circunstâncias do caso concreto, que a paciente dedicava-se às atividades criminosas, motivos diversos, pois.

2. Concluído pelo Juízo de primeira instância, 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*.

3. *Habeas corpus* não conhecido.

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.

Para melhor deslinde da controvérsia, cumpre transcrever a fundamentação adotada pelo Juízo de primeiro grau quanto aos temas em testilha:

Na primeira fase, quanto ao crime previsto no artigo 33, caput, da Lei n.º 11.343/06, com esteio no artigo 42 deste diploma legal, **considerando a variedade e quantidade de entorpecentes que a acusada mantinha em depósito**, exaspero a pena-base em 1/5 perfazendo 06 anos de reclusão e pagamento de 600 dias-multa.

(...)

(...) incabível a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º e isto porque não bastasse a grande quantidade e variedade de drogas e a vultosa quantia de produto químico destinado à fabricação de entorpecentes que a acusada mantinha em depósito, tais fatos, aliados ao encontro das armas, que a increpada igualmente mantinha em depósito,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

demonstram que **ela se dedicava a atividades criminosas** (fl. 33) (grifou-se).

Eis o que consignou o Colegiado Estadual acerca das matérias:

Quanto aos crimes da Lei n.º 11.343/2006, as bases, para cada um deles, foram parcimoniosamente majoradas em 1/5, perfazendo 6 anos de reclusão e 600 dias-multa (valor unitário mínimo), sem impugnação do Ministério Público, não obstante a grande quantidade de entorpecente e lidocaína apreendidos, consistente em mais de 25 quilos de maconha, quase 5 quilos de crack, mais de 3 quilos de cocaína e mais de 97 quilos de lidocaína, bem como a natureza de parte do entorpecente (cocaína e crack, com alto potencial lesivo). Tenho para mim, na minha ótica, que as circunstâncias acima permitiam a fixação das bases do crime de tráfico de entorpecentes e das bases do crime de guarda de insumo destinado à preparação de drogas bem acima, respeitado o entendimento da D. Juíza de Direito. A questão, contudo, está superada. (...)

(...)

A acusada revela acentuada periculosidade, na medida em que guardava grande quantidade e variedade de entorpecentes, bem como elevada quantidade de produto químico destinado à preparação de drogas, **a denotar a prática do tráfico de larga escala, além da atividade comercial ilícita de produção da droga** (fl. 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 e variedade das substâncias entorpecentes apreendidas - 1.549g de maconha; 904 trouxinhas de maconha pesando aproximadamente 1.733,5g; 16 tijolos de maconha pesando aproximadamente 23.074g; 3.377 supositórios de cocaína contendo aproximadamente 3.623g; 6.693 trouxinhas de cocaína em forma de crack pesando aproximadamente 1.368,7g; 23 pedras de cocaína em forma de crack pesando aproximadamente 697,5g; 1.800 pedras de cocaína em forma de crack pesando 1.939,5g e 1.255 supositórios de cocaína em forma de crack pesando aproximadamente 961,3g (fl. 25) -, 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 entenderem as instâncias de origem, com base nas circunstâncias do caso concreto - dentre elas, mas não somente, a quantidade e variedade de drogas - que o paciente dedicava-se 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 N.º 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 N.º 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 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.

Dessarte, afigura-se inviável a aplicação do aludido redutor, uma vez que a conclusão de que a paciente dedicava-se às atividades criminosas não pode ser revista sem o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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)

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: 2016/0244041-8

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 371.438 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00469586920158260050 20160000556143 469586920158260050

EM MESA

JULGADO: 11/10/2016

Relatora

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. CARLOS FREDERICO SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: GUILHERME DINIZ BARBOSA
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: CAMILA FIGUEREDO DA ROCHA

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.