



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 564.428 - MS (2020/0052378-0)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
AGRAVANTE : BRUNA CRISTINA DA SILVA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. ART. 42 DA LEI N.º 11.343/2006. SUBSTITUIÇÃO DA PENA RECLUSIVA POR SANÇÕES RESTRITIVAS DE DIREITOS. INVIABILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A pena-base foi fixada acima do mínimo legal pela circunstância judicial relativa à natureza da droga apreendida, nos termos do art. 42 da Lei n.º 11.343/2006, o que justifica o afastamento da substituição da pena privativa de liberdade por sanções restritivas de direitos, nos termos do art. 44, inciso III, do Código Penal.

2. Consoante entendimento assente neste Tribunal Superior, "*a análise desfavorável das circunstâncias judiciais justifica a fixação do regime semiaberto, bem como o afastamento da substituição da sanção corporal por restritivas de direitos, ainda que a pena imposta ao agravante seja inferior a 4 anos de reclusão, tendo em vista o disposto nos arts. 33, § 3º, e 44, III, c/c o art. 59, todos do Código Penal*" (AgRg no AREsp 1.473.857/RJ, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 18/02/2020, DJe 27/02/2020; sem grifos no original.)

3. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, 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 (DF), 16 de junho de 2020(Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 564.428 - MS (2020/0052378-0)

AGRAVANTE : BRUNA CRISTINA DA SILVA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de agravo regimental interposto por BRUNA CRISTINA DA SILVA contra decisão de minha lavra, por meio da qual deneguei a ordem de *habeas corpus*, ementada nos seguintes termos (fl. 490):

"HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. ART. 42 DA LEI N.º 11.343/2006. SUBSTITUIÇÃO DA PENA RECLUSIVA POR SANÇÕES RESTRITIVAS DE DIREITOS. INVIABILIDADE. PRECEDENTES. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA."

A Agravante sustenta que (fl. 503):

"[...] a ora Paciente preenche todos os requisitos cumulativos elencados no art. 44 do Código Penal para substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, haja vista que, a pena privativa fixada foi de 03 (três) anos e 04 (quatro) meses, ou seja, inferior a 04 (quatro) anos, o crime em questão (tráfico de drogas) não foi cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, a Paciente é primária e, por fim, a culpabilidade, antecedentes, conduta social e a personalidade, os motivos e as circunstâncias do delito não foram negativas na primeira fase dosimétrica para fixar a pena-base."

Requer a reconsideração da decisão agravada ou a submissão do recurso à Turma competente "para a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos" (fl. 505).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 564.428 - MS (2020/0052378-0)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. ART. 42 DA LEI N.º 11.343/2006. SUBSTITUIÇÃO DA PENA RECLUSIVA POR SANÇÕES RESTRITIVAS DE DIREITOS. INVIABILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A pena-base foi fixada acima do mínimo legal pela circunstância judicial relativa à natureza da droga apreendida, nos termos do art. 42 da Lei n.º 11.343/2006, o que justifica o afastamento da substituição da pena privativa de liberdade por sanções restritivas de direitos, nos termos do art. 44, inciso III, do Código Penal.

2. Consoante entendimento assente neste Tribunal Superior, "*a análise desfavorável das circunstâncias judiciais justifica a fixação do regime semiaberto, bem como o afastamento da substituição da sanção corporal por restritivas de direitos, ainda que a pena imposta ao agravante seja inferior a 4 anos de reclusão, tendo em vista o disposto nos arts. 33, § 3º, e 44, III, c/c o art. 59, todos do Código Penal*" (AgRg no AREsp 1.473.857/RJ, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 18/02/2020, DJe 27/02/2020; sem grifos no original.)

3. Agravo regimental desprovido.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

O inconformismo não prospera.

Ao contrário do que afirma a Agravante, constata-se que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal.

Na individualização da reprimenda, o Juiz sentenciante lançou a seguinte fundamentação (fls. 314- 317; sem grifos no original):

"Dessa feita, considerando que, no presente caso, a Acusada trouxe trezentos gramas de droga (quantidade essa considerável, tendo em vista a natureza do entorpecente), bem como o Acusado adquiriu tal quantidade, para posterior revenda, será reduzida a pena, em virtude da minorante, à razão de 1/3, considerando - outrossim - a quantidade da droga apreendida (a qual será valorada, apenas na terceira fase da dosimetria e não na operadora 'circunstâncias', de modo a não ensejar eventual bis in idem).

Entrementes, não é cabível, in casu, a substituição da pena privativa



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de liberdade por restritiva de direitos.

[...]

Como marco inicial, para a fixação da pena-base à ré, em atenção ao art. 42 da Lei 11.343/2006, considero, com preponderância, sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, as circunstâncias abaixo descritas: natureza e quantidade da substância.

De fato, trata-se de Cocaína (na forma de pasta base e de cloridrato). Sabe-se que a pasta base, precursora do 'Crack', possui efeitos devastadores na sociedade e no usuário, o qual, em razão do alto poder de vício, é contumaz na prática de vários delitos, o que prejudica a ordem pública e a paz social, razão pela qual a pena base será elevada, no que toca à natureza da droga.

A quantidade apreendida se revela considerável. Contudo, tal circunstância será valorada na terceira fase da dosimetria, sob pena de se constituir bis in idem.

Quanto aos elementos ainda não examinados do art. 59 do Código Penal: a culpabilidade é normal ao tipo; os antecedentes lhe são favoráveis, pois não ostenta condenação criminal com trânsito em julgado; no feito, o motivo (lucro fácil) e as conseqüências (fomento à estrutura do vício) estão incluídos no tipo penal, pois já considerados pelo legislador na fase de individualização legal da pena; a personalidade e conduta social não puderam ser aferidas; as circunstâncias não emprestam maior gravidade ao delito); não há falar no comportamento de vítima na espécie.

Analisadas em conjunto as circunstâncias preponderantes do artigo 42 da Lei de Drogas e as operadoras do art. 59 do Código Penal, fixo, em razão da natureza da droga, a pena-base acima do mínimo legal, em 06 (cinco) anos de reclusão e 600 dias-multa (sic)

Ausentes agravantes. Presente a atenuante da confissão espontânea, razão pela qual reduzo a sanção alhures até o seu limite mínimo legal (Súmula 231/STJ).

Por fim, ante a diminuição prevista no § 4.º do art. 33 da Lei de Drogas, diminuo a reprimenda em 1/3 fixando-a definitivamente, à míngua de outras modificadoras, em 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão.

A pena de multa, observadas mais uma vez as circunstâncias judiciais e a redução da pena adrede operada, assim como o disposto no artigo 43 da Lei 11.243/06, vai fixada, definitivamente, em 333 dias-multa, à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à data dos fatos, quantia que atende à capacidade financeira da ré, que é pessoa de poucos recursos.

Deixo de substituir a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, uma vez que a natureza e a quantidade de droga apreendida indicam que tal benefício revelar-se-ia insuficiente à prevenção e reprovação do delito (artigo 44, III, do CP), nos termos adrede fundamentados."

A Corte de origem, por sua vez, manteve a sentença condenatória, vedando a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, *in verbis* (fl. 455):

"No que tange ao pedido de substituição da reprimenda por



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

restritiva de direitos, assim restou consignado na sentença:

'Deixo de substituir a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, uma vez que a natureza e a quantidade de droga apreendida indicam que tal benefício revelar-se-ia insuficiente à prevenção e reprovação do delito (artigo 44, III, do CP), nos termos adrede fundamentados'

Acertada a decisão do magistrado.

Isso porque para que seja operada a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos é essencial que as moduladoras judiciais indiquem que a benesse será suficiente para prevenção e reprovação do crime, nos termos do art. 44, inciso III, do Código Penal."

Constata-se que a fundamentação para o afastamento da substituição da pena privativa de liberdade por sanções restritivas de direitos se mostra idônea, pois a circunstância judicial relativa à natureza da droga apreendida, nos termos do art. 42 da Lei n.º 11.343/2006, foi considerada negativa. Consoante entendimento assente neste Tribunal Superior, **"a análise desfavorável das circunstâncias judiciais justifica a fixação do regime semiaberto, bem como o afastamento da substituição da sanção corporal por restritivas de direitos, ainda que a pena imposta ao agravante seja inferior a 4 anos de reclusão, tendo em vista o disposto nos arts. 33, § 3º, e 44, III, c/c o art. 59, todos do Código Penal"** (AgRg no AREsp 1.473.857/RJ, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 18/02/2020, DJe 27/02/2020; sem grifos no original.)

Nesse sentido:

"PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL COM FUNDAMENTO NA ANÁLISE DESFAVORÁVEL DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME E DA QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. POSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ART. 59, CÓDIGO PENAL E 42, DA LEI N. 11.343/06. QUANTUM DE AUMENTO RAZOÁVEL E PROPORCIONAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS CONSTANTES DO ART. 44, DO CÓDIGO PENAL. WRIT NÃO CONHECIDO.

[...]

V - Esta Corte Superior de Justiça tem decidido, por outro lado, que a quantidade e a natureza da droga apreendida podem, associadas aos demais elementos constantes do processo, interferir na possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos. Na hipótese em análise, a grande quantidade e a natureza das drogas apreendidas não recomendam a substituição da pena privativa de liberdade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

por penas restritivas de direitos, consoante o disposto no art. 44, inciso III, do Código Penal, não havendo, portanto, qualquer ilegalidade na negativa da benesse em tela.

Habeas corpus *não conhecido*." (HC 505.206/MS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 28/05/2019, DJe 03/06/2019; sem grifos no original.)

Dessa forma, na ausência de argumento relevante que infirme as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2020/0052378-0

AgRg no
HC 564.428 / MS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00022665820168120011 22665820168120011

EM MESA

JULGADO: 16/06/2020

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. LUIZA CRISTINA FONSECA FRISCHEISEN

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL ELIAS CESAR KESROUANI - MS004378
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE	:	BRUNA CRISTINA DA SILVA (PRESO)
CORRÉU	:	JOAO PAULO FERREIRA DA SILVA
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE	:	BRUNA CRISTINA DA SILVA (PRESO)
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

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, negou provimento ao agravo regimental, 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.