



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 95.633 - SP (2007/0284515-0)
RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
IMPETRANTE : MÁRCIA WINK
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MÁRCIA WINK (PRESA)

EMENTA

HABEAS CORPUS. NARCOTRÁFICO. PACIENTE CONDENADA A 5 ANOS E 4 MESES DE RECLUSÃO, PELO TRIBUNAL A *QUO*, EM REGIME INTEGRALMENTE FECHADO, E MULTA (ART. 12, CAPUT, C/C ART. 18, III, AMBOS DA LEI 6.368/76). PROGRESSÃO DE REGIME. PACIENTE QUE JÁ SE ENCONTRA CUMPRINDO PENA EM REGIME ABERTO. PEDIDO PREJUDICADO. APLICAÇÃO, NA ESPÉCIE, DO BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 33, § 4. DA LEI 11.343/06. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. DOSIMETRIA DA PENA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REMISSÃO ÀS RAZÕES CONTIDAS NA SENTENÇA DE PRIMEIRO GRAU PARA FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO (4 ANOS). GRANDE QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA (33,635 KG DE MACONHA; 1,45 KG DE *CRACK* E 0,32 G DE HAXIXE). ART. 18, III DA LEI 6.368/76. *NOVATIO LEGIS IN MELLIUS*. PARECER DO MPF PELA CONCESSÃO DA ORDEM. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA, TODAVIA, TÃO-SOMENTE PARA AFASTAR O AUMENTO DE PENA DECORRENTE DA INCIDÊNCIA DO ART. 18, III DA LEI 6.368/76, EM RAZÃO DA OCORRÊNCIA DE *NOVATIO LEGIS IN MELLIUS*, RESTANDO PREJUDICADO O *WRIT* QUANTO AO PLEITO DE PROGRESSÃO DE REGIME.

1. Após consulta à página eletrônica do TJSP, constata-se que houve a progressão da paciente para o regime aberto, ocorrida em 11.03.09. *Writ* prejudicado.

2. Ainda que se reconheça tratar-se de paciente tecnicamente primário, para fazer jus à referida redução é indispensável o exame de circunstâncias fáticas, relativamente a uma eventual ligação com outras atividades criminosas ou mesmo a participação do agente em organização voltada para a prática de delitos, que, *in casu*, não estão evidentes, impedindo a análise por meio da via exígua do *Habeas Corpus*.

3. Mesmo que sucinta a manifestação do Tribunal a quo quanto à fundamentação para a fixação da pena imposta, cumpre destacar a remissão feita à sentença condenatória, máxime a *corréus* em mesma situação fática - isto é, também primários -, quando fixada a pena-base em 4 anos de reclusão e 66 dias-multa, em razão da grande quantidade de droga apreendida (33,635kg de maconha; 1,45kg de *crack* e 0.32g de haxixe), o que se mostra suficiente.

4. Finalmente, nada obstante a ausência de manifestação da instância anterior, firme é o entendimento deste Superior Tribunal quanto à ocorrência de *novatio legis in mellius*, relativamente à qualificadora prevista no art. 18, III da Lei 6.368/76.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. Parecer do MPF pela concessão da ordem.
6. Ordem parcialmente concedida, todavia, tão-somente para afastar o aumento de pena decorrente da incidência do art. 18, III da Lei 6.368/76, em razão da ocorrência de *novatio legis in melius*, restando prejudicado o *writ* quanto ao pleito de progressão de regime.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder parcialmente a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Felix Fischer, Laurita Vaz e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília/DF, 19 de novembro de 2009 (Data do Julgamento).

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
MINISTRO RELATOR



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 95.633 - SP (2007/0284515-0)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
IMPETRANTE : MÁRCIA WINK
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MÁRCIA WINK (PRESA)

RELATÓRIO

1. Cuida-se de *Habeas Corpus*, com pedido liminar, impetrado por MÁRCIA WINK, em seu próprio favor, como decorrência de acórdão proferido pelo egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que, reformando decisão absolutória, prolatada pelo Magistrado de primeiro grau, condenou a paciente a 5 anos e 4 meses de reclusão, em regime integralmente fechado, e multa, por infração aos arts. 12, *caput*, c/c art. 18, III, ambos da Lei 6.368/76.

2. Sustenta a impetração, em síntese: a) seu direito à progressão de regime; b) ocorrência de *abolitio criminis* relativamente ao art. 18, III da Lei 6.368/76; c) incidência do benefício previsto no art. 33, § 4o. da Lei 11.343/06; e d) ausência de individualização na dosimetria da pena, não respeitando o modelo trifásico.

3. Liminar indeferida (fls. 51); informações prestadas (fls. 56/86). Opina a ilustre Subprocuradora-Geral da República CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO pela concessão da ordem, para que seja declarada a nulidade do acórdão questionado, determinando-se ao TJSP que, mantendo a condenação, profira novo *decisum*, observando os critérios da dosimetria da pena, restando prejudicada a análise dos demais pedidos formulados no *writ* (fls. 88/93).

4. Era o que havia para relatar.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 95.633 - SP (2007/0284515-0)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
IMPETRANTE : MÁRCIA WINK
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MÁRCIA WINK (PRESA)

VOTO

HABEAS CORPUS. NARCOTRÁFICO. PACIENTE CONDENADA A 5 ANOS E 4 MESES DE RECLUSÃO, PELO TRIBUNAL A QUO, EM REGIME INTEGRALMENTE FECHADO, E MULTA (ART. 12, CAPUT, C/C ART. 18, III, AMBOS DA LEI 6.368/76). PROGRESSÃO DE REGIME. PACIENTE QUE JÁ SE ENCONTRA CUMPRINDO PENA EM REGIME ABERTO. PEDIDO PREJUDICADO. APLICAÇÃO, NA ESPÉCIE, DO BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 33, § 4. DA LEI 11.343/06. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. DOSIMETRIA DA PENA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REMISSÃO ÀS RAZÕES CONTIDAS NA SENTENÇA DE PRIMEIRO GRAU PARA FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO (4 ANOS). GRANDE QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA (33,635 KG DE MACONHA; 1,45 KG DE CRACK E 0,32 G DE HAXIXE). ART. 18, III DA LEI 6.368/76. NOVATIO LEGIS IN MELLIUS. PARECER DO MPF PELA CONCESSÃO DA ORDEM. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA, TODAVIA, TÃO-SOMENTE PARA AFASTAR O AUMENTO DE PENA DECORRENTE DA INCIDÊNCIA DO ART. 18, III DA LEI 6.368/76, EM RAZÃO DA OCORRÊNCIA DE NOVATIO LEGIS IN MELLIUS, RESTANDO PREJUDICADO O WRIT QUANTO AO PLEITO DE PROGRESSÃO DE REGIME.

1. *Após consulta à página eletrônica do TJSP, constata-se que houve a progressão da paciente para o regime aberto, ocorrida em 11.03.09. Writ prejudicado.*

2. *Ainda que se reconheça tratar-se de paciente tecnicamente primário, para fazer jus à referida redução é indispensável o exame de circunstâncias fáticas, relativamente a uma eventual ligação com outras atividades criminosas ou mesmo a participação do agente em organização voltada para a prática de delitos, que, in casu, não estão evidentes, impedindo a análise por meio da via exígua do Habeas Corpus.*

3. *Mesmo que sucinta a manifestação do Tribunal a quo quanto à fundamentação para a fixação da pena imposta, cumpre destacar a remissão feita à sentença condenatória, máxime a corréus em mesma*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

situação fática - isto é, também primários -, quando fixada a pena-base em 4 anos de reclusão e 66 dias-multa, em razão da grande quantidade de droga apreendida (33,635kg de maconha; 1,45kg de crack e 0.32g de haxixe), o que se mostra suficiente.

4. *Finalmente, nada obstante a ausência de manifestação da instância anterior, firme é o entendimento deste Superior Tribunal quanto à ocorrência de novatio legis in mellius, relativamente à qualificadora prevista no art. 18, III da Lei 6.368/76.*

5. *Parecer do MPF pela concessão da ordem.*

6. *Ordem parcialmente concedida, todavia, tão-somente para afastar o aumento de pena decorrente da incidência do art. 18, III da Lei 6.368/76, em razão da ocorrência de novatio legis in mellius, restando prejudicado o writ quanto ao pleito de progressão de regime.*

1. Cumpre destacar, primeiramente, que, após consulta à página eletrônica do TJSP, constata-se que houve a progressão da paciente para o regime aberto, ocorrida em 11.03.09.

2. De outra parte, quanto à pretensão de incidência, na espécie, do art. 33, § 4o. da Lei 11.343/06, tenho me manifestado reiteradamente que a referida redução objetivou suavizar a situação daqueles que não se dedicam ao tráfico como profissão, dos que cometeram o delito pela primeira vez, do traficante ocasional (a mulher que leva a droga para o marido ou o filho viciado na cadeia, por exemplo).

3. Ainda que se reconheça tratar-se de paciente tecnicamente primária, para fazer jus à referida redução, é indispensável o exame de circunstâncias fáticas, relativamente a uma eventual ligação com outras atividades criminosas ou mesmo a participação do agente em organização voltada para a prática de delitos, que, *in casu*, não estão evidentes, impedindo a análise por meio da via exígua do *Habeas Corpus*.

4. A propósito, já decidiu este Superior Tribunal de Justiça:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS. PACIENTE CONDENADO POR TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PENA DE 3 ANOS DE RECLUSÃO. PRETENSÃO DE REDUÇÃO DA REPRIMENDA COM BASE NO ART. 33, § 4o. DA LEI 11.343/06. NULIDADE DO DECISUM DE PRIMEIRO GRAU. NÃO OCORRÊNCIA. INEXEQUIBILIDADE, NO CASO EM EXAME. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. ORDEM DENEGADA.

1. *Não fere o art. 93, IX da Constituição Federal o Magistrado que acata como razão de decidir o parecer lançado pelo órgão do Ministério Público, instituição que, no caso, tem o relevante papel de fiscal da correta aplicação da lei.*

2. *Admissível a redução da pena na forma do art. 33, § 4o. da Lei 11.343/06, sempre que visualizada a possibilidade de o réu ser beneficiado; todavia, para fazer jus à referida redução, é indispensável o exame de circunstâncias fáticas, que, in casu, não estão evidentes, impedindo a análise da questão por meio da via exígua do Habeas Corpus.*

3. *Opina o MPF pela denegação da ordem.*

4. *Ordem denegada.* (HC 99.527/SP, de minha relatoria, DJU 08.09.08).

5. Por outra volta, ainda que sucinta a manifestação do Tribunal a quo quanto à fundamentação para a fixação da pena imposta, cumpre destacar a remissão feita à sentença condenatória, máxime aos corréus Sérgio e Roberto, também primários, quando fixada a pena-base em 4 anos de reclusão e 66 dias-multa, em razão da grande quantidade de droga apreendida (33,635kg de maconha; 1,45kg de crack e 0.32g de haxixe), o que se mostra suficiente.

6. Finalmente, nada obstante a ausência de manifestação da instância anterior, firme é o entendimento deste Superior Tribunal quanto à ocorrência de *novatio legis in melius*, relativamente à qualificadora prevista no art. 18, III da Lei 6.368/76.

7. Isso posto, nada obstante o parecer ministerial, concede-se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

parcialmente a ordem, tão-somente para afastar o aumento de pena decorrente da incidência do art. 18, III da Lei 6.368/76, em razão da ocorrência de *novatio legis in mellius*, restando prejudicado o *writ* quanto ao pleito de progressão de regime.

8. É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2007/0284515-0

HC 95633 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 3466703

EM MESA

JULGADO: 19/11/2009

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MÁRCIA WINK

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : MÁRCIA WINK (PRESA)

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

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, concedeu parcialmente a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Felix Fischer, Laurita Vaz e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 19 de novembro de 2009

LAURO ROCHA REIS
Secretário