



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 27.209 - SP (2009/0228713-0)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
RECORRENTE : NEIDE TERESA BARBOSA BRITO (PRESA)
ADVOGADO : RAFAEL GUILHERME FRANZINI
RECORRIDO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA. ILEGALIDADE NÃO DEMONSTRADA NESSE PONTO.

1. Apontados elementos concretos que evidenciam a elevada danosidade da ação delituosa praticada e uma maior irradiação dos resultados decorrentes do ilícito perpetrado pela recorrente, inviável a redução da pena-base ao mínimo legalmente previsto, como pretendido.

EXECUÇÃO. REGIME PRISIONAL FECHADO. REPRIMENDA DEFINITIVAMENTE FIXADA EM 4 (QUATRO) ANOS DE RECLUSÃO. DESFAVORABILIDADE DE APENAS UMA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL. CRIME NÃO HEDIONDO. IMPOSIÇÃO DO MODO INTERMEDIÁRIO QUE SE MOSTRA DEVIDA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. Tendo a pena sido dosada definitivamente em 4 (quatro) anos de reclusão, pelo cometimento de crime não hediondo, sendo a recorrente primária e presente apenas uma circunstância judicial desfavorável (consequências do delito), há de ser fixado o regime semiaberto para o cumprimento da sanção reclusiva, pois é o que se mostra mais adequado no caso concreto.

2. Recurso em *habeas corpus* parcialmente provido, apenas para fixar à recorrente o regime inicial semiaberto de cumprimento de pena, mantidos, no mais, a sentença condenatória e o acórdão objurgado.

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, dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Laurita Vaz e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

Brasília (DF), 21 de junho de 2011. (Data do Julgamento).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 27.209 - SP (2009/0228713-0)

RECORRENTE : NEIDE TERESA BARBOSA BRITO (PRESA)
ADVOGADO : RAFAEL GUILHERME FRANZINI
RECORRIDO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de recurso em *habeas corpus* interposto por NEIDE TERESA BARBOSA BRITO contra decisão proferida por Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que não conheceu do *Writ* n.º 990.09.042233-5, mantendo a sentença que condenou a recorrente à pena de 4 (quatro) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e multa, pela prática do crime previsto no art. 35 da Lei n.º 11.343/06.

A recorrente sustenta a ocorrência de constrangimento ilegal, ao argumento de que o juiz sentenciante não teria fundamentado concretamente a necessidade de exasperação da pena-base, em inobservância ao disposto no art. 93, inciso IX, da CF.

Argumenta, outrossim, que também não teria havido fundamentação concreta no tocante à fixação do modo mais gravoso de cumprimento de pena, defendendo que, com a redução da reprimenda-base ao mínimo legalmente previsto, deveria ser imposto o modo aberto para o resgate da sanção reclusiva, nos termos do art. 33, § 2º, "c", e § 3º, do CP.

Requer seja dado provimento ao presente reclamo, para que seja a pena-base reduzida ao mínimo legal e fixado o regime mais brando de cumprimento de pena.

Contra-arrazoadado (e-STJ fls. 145-152), os autos ascenderam a esta Corte Superior de Justiça, onde, instado, o Ministério Público Federal manifestou-se para que fosse negado provimento ao recurso.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 27.209 - SP (2009/0228713-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Da análise dos autos, verifica-se que a recorrente foi condenada à pena de 4 (quatro) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e multa, pela prática do crime previsto no art. 35 da Lei n.º 11.343/06, porque juntamente com mais 8 (oito) corréus, associou-se para o fim de praticar o delito de narcotráfico, sendo que, consoante restou apurado, tinha a incumbência de esconder a droga na sua residência e, nesse local, fazer a entrega da substância entorpecente a terceiros usuários de drogas (e-STJ fl. 11).

Inconformada, a defesa ingressou com remédio constitucional perante o Tribunal de origem, o qual manteve inalterada a sentença condenatória, por entender que *"o julgado monocrático apresentou fundamentação sucinta, mas suficiente ao cumprimento do princípio previsto no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, para a adoção de penas-base na fração de um terço acima dos mínimos legais e a fixação do regime prisional fechado"* (e-STJ fl. 129).

No que se refere à sustentada ilegalidade na pena-base imposta à recorrente, necessário se faz, para melhor análise da questão *sub examine*, transcrever o trecho da sentença condenatória relativo à primeira etapa da dosimetria, *verbis*:

Aos corréus apenas do art. 35 da Lei 11.343/06, na proporcionalidade e individualização, sobreleva que o vínculo não apenas no suficiente ao tipo penal, consumando no momento associativo. Avançaram na associação além do número mínimo de agentes exigido pelo tipo, obtiveram resultados no manuseio da droga e, exaurindo a meta inicial, contatos diretos com os usuários. A inviabilidade técnica da falta de apreensão do tóxico específico e o correlacionado na denúncia impedem o tráfico autônomo. Mas, na permissão legal das circunstâncias judiciais (art. 59 do CP), há, e objetivamente, consequências que, na ausência do autônomo tráfico, extrapolam o inerente à associação - e assim revelam maiores gravidades. Seguem, para cada um desses corréus, a dosagem específica às penas, com o concreto ao extrapolado na associação.

Em Neide (...) Brito, entre suas tarefas, há a dispensa de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

entorpecente, auxílio muito relevante aos agentes premiados por diligências policiais e, no tráfico, como meta e faz apoio direito a ROSANA com os usuários de drogas. São elementos bastantes preponderantes. Mas há mais - tem acesso às contas do crime que, vinculados diretamente a Reinaldo Pereira Brito, traz o equívoco conhecimento do crime voltado para interior de presídios, denotando ainda maior gravidade à perturbação da paz e seguranças públicas, o objetivo jurídico da tipificação penal.

Assim, para Neide (...) Brito, a pena-base de 3 (três) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa, no muito desfavorável, é elevada em 1/3 (um terço): há 4 (quatro) anos de reclusão e 933 (novecentos e trinta e três) dias-multa, ausentes outras causas modificadoras das penas.

[...]

A estes demais réus, há a preponderância dos critérios das circunstâncias judiciais (art. 59 do CP), pois a quantidade da pena, independente da primariedade ou da reincidência, deve ser complementada à imposição do regime inicial (art. 33, § 2º, e § 3º, do CP). Portanto, para NEIDE TERESA BARBOSA BRITO, nas circunstâncias judiciais bastante desfavoráveis, o regime é o fechado. (e-STJ fls. 47-49)

A aplicação da pena-base é o momento em que o juiz, dentro dos limites abstratamente previstos pelo legislador, deve eleger, fundamentadamente, o *quantum* ideal de pena a ser aplicada ao condenado criminalmente, visando à prevenção e à repressão do delito praticado.

Assim, para chegar a uma aplicação justa da lei penal, o sentenciante, dentro dessa discricionariedade juridicamente vinculada, deve atentar para as singularidades do caso concreto, guiando-se pelos oito fatores indicativos relacionados no *caput* do art. 59 do Código Penal, dos quais não deve se furtar de analisar individualmente, e indicar, especificamente, dentro destes parâmetros, os motivos concretos pelos quais os considera favoráveis ou desfavoráveis, pois é justamente a motivação da sentença que oferece garantia contra os excessos e eventuais erros na aplicação da resposta penal.

Em se tratando de crime previsto na novel Lei de Drogas, como ocorre na espécie, o juiz, na fixação da penas, deve considerar, ainda, e com preponderância sobre o previsto no art. 59 do CP, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente, consoante o disposto no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

art. 42 da Lei n.º 11.343/06.

In casu, verifica-se que o juiz sentenciante, quando da primeira etapa da dosimetria, considerou desfavoráveis tão somente as consequências do delito, ao argumento de que a recorrente, juntamente com os demais corréus, teria extrapolado o número mínimo de agentes exigidos para a configuração do tipo de associação para o tráfico de drogas, bem como teria ultrapassado a meta inicial de associar-se para o fim de praticar, reiteradamente ou não, o delito de narcotráfico, eis que teria tido contato direto com usuários de drogas (e-STJ fl. 47).

Tais fundamentos são de molde a autorizar a elevação da pena operada na primeira fase de fixação da reprimenda em relação a esta condenada, vez que, conforme restou apurado, a recorrente associou-se a mais **8 (oito) pessoas** para o fim de praticar a conduta de tráfico de drogas, alguns deles também condenados pelo crime do art. 33 da Lei n.º 11.343/06, sendo certo que, dentro dessa associação criminosa, **cabia-lhe esconder a droga na sua residência e, nesse local, fazer a entrega da substância entorpecente a terceiros usuários**, não se podendo olvidar que a denúncia traz **apreensões de considerável quantidade de estupefacientes - 52,0 gramas de "crack" e 50,4 gramas de "cocaína" - além de capturas de dinheiro e de manuscritos supostamente de facção criminosa custodiada em presídios paulistas** (e-STJ fl. 11), elementos que, à toda evidência, denotam uma maior danosidade da ação delituosa praticada e uma maior irradiação dos resultados decorrentes do ilícito perpetrado pela recorrente, a afastar o alegado constrangimento ilegal de que estaria sendo vítima nesse ponto.

Nesse norte, desta Corte Superior:

HABEAS CORPUS. CRIMES DE CONTRIBUIÇÃO PARA A DIFUSÃO E INCENTIVO AO TRÁFICO E DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ESCUTA TELEFÔNICA. NÃO-REALIZAÇÃO DE PERÍCIA. NULIDADE INEXISTENTE. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. CONSIDERAÇÃO DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS COMO DESFAVORÁVEIS. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. ADMISSIBILIDADE. TESE DE DERROGAÇÃO DO PRECEITO SECUNDÁRIO DO ART. 14 DA LEI N.º 6.368/76 PELO ART. 8.º DA LEI N.º 8.072/90. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. REDIMENSIONAMENTO DA PENALIDADE E EXCLUSÃO DA PENA DE MULTA.

1. A Lei n.º 9.296/96, que trata da interceptação telefônica, nada



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dispõe acerca da necessidade de submissão da prova à qualquer perícia, sequer a fonográfica, razão pela qual não se vislumbra qualquer nulidade na espécie.

2. Circunstâncias judiciais que notoriamente extrapolam aquelas normais à espécie, já que a conduta dos réus na prática do delito denotou especial reprovabilidade, sobretudo em face da organização na prática do delitos, sendo efetivamente danosas as consequências do crime, são suficientes para fundamentar a exasperação da pena-base pouco acima do mínimo legal.

3. Esta Corte Superior já consagrou o entendimento segundo o qual o delito de associação estável para o tráfico ilícito de entorpecentes, prescrito no art. 14 da Lei n.º 6.368/76, conquanto em vigor à época dos fatos e, portanto, aplicável na espécie, tem sua cominação de pena prevista no art. 8.º da Lei n.º 8.072/90, tendo sido, nesse particular, derogado.

4. Ordem parcialmente concedida para, mantida a condenação imposta, reformar o acórdão na parte relativa à dosimetria da pena quanto ao crime de associação para o tráfico, que deverá ser redimensionada nos termos do art. 8.º da Lei n.º 8.072/90, excluindo-se da condenação a pena de multa, com a extensão do benefício aos co-réus.

(HC 42.733/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 11/09/2007, DJ 08/10/2007, p. 322 - destacamos)

Relativamente ao modo de cumprimento de pena, o juiz sentenciante entendeu devida a imposição do regime inicialmente fechado, justificando a escolha na presença de "*circunstâncias judiciais bastante desfavoráveis*" (e-STJ fls. 49).

Entretanto, como se viu, trata-se de condenação pelo delito de associação para o narcotráfico - art. 35 da Lei nº 11.343/06 - não elencado como hediondo (vide, nesse sentido, o julgado no HC 56.529/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 05/03/2009, DJe 23/03/2009), e há apenas 1 (uma) circunstância judicial tida como negativa na espécie - as consequências do delito -, o que evidencia o aventado constrangimento ilegal a que estaria sendo submetida a recorrente pela imposição do regime inicial fechado de cumprimento de pena, merecendo, no caso, ser fixado o modo intermediário para o resgate da sanção reclusiva, pois, não obstante a ré tenha sido definitivamente condenada à reprimenda igual a 4 (quatro) anos de reclusão, e embora seja tecnicamente primária, tem-se a desfavorabilidade da apontada circunstância judicial, elemento que evidencia que, *in casu*, o regime inicial semiaberto é o que se mostra o mais adequado na espécie, nos termos do art. 33, § 3º, do CP.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, dá-se parcial provimento ao presente recurso ordinário em *habeas corpus*, apenas para fixar à recorrente o regime inicial semiaberto de cumprimento de pena, mantidos, no mais, a sentença condenatória e o acórdão objurgado.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2009/0228713-0

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 27.209 / SP

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1762008

990090422335

EM MESA

JULGADO: 21/06/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : NEIDE TERESA BARBOSA BRITO (PRESA)

ADVOGADO : RAFAEL GUILHERME FRANZINI

RECORRIDO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas - Associação para a Produção e Tráfico 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, deu parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Laurita Vaz e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.