



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 175.150 - SP (2010/0101511-1)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : ANA PAULA ROMANI LIMA MILANEZI - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CLAUDENI GALINDO
PACIENTE : VANIA CECÍLIA RODRIGUES

EMENTA

PROCESSUAL E PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. (1) IMPETRAÇÃO INDEVIDAMENTE UTILIZADA EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. (2) PENA-BASE ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL EM RAZÃO DE ATENUANTE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 231 DESTA CORTE. (3) CAUSA DE DIMINUIÇÃO (ART. 33, § 4.º, DA LEI 11.343/06). TEMA NÃO SUSCITADO/ENFRENTADO NA ORIGEM. COGNIÇÃO INVIABILIDADE. (4) REGIME FECHADO. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. *WRIT* CONHECIDO EM PARTE. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

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 recurso especial.

2. É assente nesta Corte Superior de Justiça o entendimento de que a fixação da pena privativa de liberdade no seu mínimo, impede seja considerado qualquer efeito jurídico resultante da incidência de atenuante para autorizar sua diminuição aquém daquele patamar. Enunciado n.º 231 da súmula desta Corte Superior de Justiça.

3. Não é possível a esta Corte debruçar-se sobre tema não suscitado e, portanto, enfrentado pela Corte local, sob o risco de supressão de instância. Na espécie, não foi aventada a tese, ora defendida, no tocante à aplicação do § 4.º do art. 33 da Lei 11.343/06.

4. Há constrangimento ilegal a ser reconhecido de ofício. Não é possível a imposição de regime mais severo que aquele fixado em lei com base apenas na gravidade abstrata do delito. Para exasperação do regime fixado em lei é necessária motivação idônea. Súmulas n.º 718 e n.º 719 do Supremo Tribunal Federal e Súmula n.º 440 deste Superior Tribunal de Justiça.

5. *Habeas corpus* julgado prejudicado no tocante à paciente **Vânia Cecília Rodrigues e no mais não conhecido** Ordem concedida de ofício, com relação à paciente **Claudeni Galindo**, a fim de fixar o regime aberto para o início do cumprimento da reprimenda imposta à paciente nos autos da ação penal controle n.º 93/2004, em obediência ao disposto no artigo 33, § 2º, alínea c, do Código Penal, mantida a liminar deferida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acordam os Ministros da SEXTA Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Sexta Turma, por unanimidade, julgou prejudicado o pedido de habeas corpus em relação à paciente Vânia Cecília Rodrigues e, no mais, dele não conheceu, expedindo, contudo, ordem de ofício em relação à paciente Claudeni Galindo, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior e Assusete Magalhães votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília, 25 de junho de 2013(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 175.150 - SP (2010/0101511-1)

RELATORA : **MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**
IMPETRANTE : ANA PAULA ROMANI LIMA MILANEZI - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CLAUDENI GALINDO
PACIENTE : VANIA CECÍLIA RODRIGUES

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Cuida-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, em favor de CLAUDENI GALINDO e VANIA CECÍLIA RODRIGUES, apontando como autoridade coatora o (Apelação Criminal n.º 993.06.068357-8).

Consta dos autos que as pacientes foram condenadas como incurso no art. 12, *caput*, da Lei n.º 6.368/76, à pena de 3 (três) anos de reclusão, em regime inicial fechado, nestes termos:

O único regime que se amolda ao tráfico é o integralmente fechado, por expressa disposição da Lei dos crimes hediondos.

Ante o exposto e considerando o mais que dos autos consta, JULGO PROCEDENTE o pedido para condenar as rés CLAUDENI GALINDO e VANIA CECÍLIA RODRIGUES, qualificadas nos autos, à pena de 03 (três) anos de reclusão, em regime integralmente fechado, e ao pagamento de 50 (cinquenta) dias-multa, no mínimo legal, por incurso no artigo 12, *caput*, da Lei 6.368/76. (fls. 68-75).

A defesa, insatisfeita, interpôs recurso de apelação, ao qual o Tribunal de origem negou provimento, *verbis*:

Que embora com plena e inegável razão, a época da prolação da sentença condenatória - como sempre e sempre, reiteradamente, entendeu grande parte da jurisprudência e também esta própria C.Câmara - a coisa, agora, mudou, com o advento do novo sistema penal, para casos até então havidos como hediondos, como aqui.

Com efeito

Com a edição recente da Lei n.º 11.464, 29.mar.2007, modificou-se a estrutura do regime prisional para estas hipóteses. Aplicável, então, a legislação referida aqui e desde logo, 'in melius', dê que considerada ela 'lex mitior', OBSERVA-SE, para os efeitos de direito, que o regime aplicado e aqui reconhecido, é o fechado (e não o integralmente fechado). (fls. 93-104).

Sustenta a impetrante, inicialmente, o reconhecimento da atenuante da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

confissão, em relação à paciente Claudeni, reduzindo sua pena aquém do mínimo legal.

Defende a aplicação retroativa da causa especial de diminuição da pena, prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, ao argumento de que as pacientes preenchem os requisitos legais.

Argumenta, ainda, que as pacientes fazem jus à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Finalmente, alega que o regime inicial adequado para o cumprimento das penas impostas às pacientes é o aberto, salientando que a pena-base foi fixada no mínimo legal e a sentença assegurou-lhes o direito de recorrer em liberdade. Invoca os enunciados sumulares 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal.

Cita precedentes desta Corte para reforçar sua tese.

Requer, liminarmente, que se estabeleça o regime inicial aberto para o cumprimento das penas impostas aos pacientes. No mérito, pretende seja:

- a) ratificada a medida liminar;
- b) reconhecida a atenuante da confissão;
- c) aplicada a causa de diminuição da pena, prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06.

O pedido liminar foi deferido, às fls. 116-117, apenas para que as pacientes aguardem em regime aberto a ulterior deliberação desta Corte.

As informações foram juntadas às fls. 13-141, 160-182, 187-190 e 193-201.

O Ministério Público Federal apresentou parecer, fls. 152-157, da lavra do Subprocurador-Geral da República Washington Bolívar Júnior, opinando pela denegação da ordem.

Segundo as últimas informações, foi declarada extinta a punibilidade da paciente Vânia, em 15.2.2013. A paciente Claudeni, cumpre pena no regime aberto, sendo a previsão para o término setembro de 2013.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 175.150 - SP (2010/0101511-1)

EMENTA

PROCESSUAL E PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. (1) IMPETRAÇÃO INDEVIDAMENTE UTILIZADA EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. (2) PENA-BASE ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL EM RAZÃO DE ATENUANTE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 231 DESTA CORTE. (3) CAUSA DE DIMINUIÇÃO (ART. 33, § 4.º, DA LEI 11.343/06). TEMA NÃO SUSCITADO/ENFRENTADO NA ORIGEM. COGNIÇÃO INVIABILIDADE. (4) REGIME FECHADO. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. *WRIT* CONHECIDO EM PARTE. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

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 recurso especial.

2. É assente nesta Corte Superior de Justiça o entendimento de que a fixação da pena privativa de liberdade no seu mínimo, impede seja considerado qualquer efeito jurídico resultante da incidência de atenuante para autorizar sua diminuição aquém daquele patamar. Enunciado n.º 231 da súmula desta Corte Superior de Justiça.

3. Não é possível a esta Corte debruçar-se sobre tema não suscitado e, portanto, enfrentado pela Corte local, sob o risco de supressão de instância. Na espécie, não foi aventada a tese, ora defendida, no tocante à aplicação do § 4.º do art. 33 da Lei 11.343/06.

4. Há constrangimento ilegal a ser reconhecido de ofício. Não é possível a imposição de regime mais severo que aquele fixado em lei com base apenas na gravidade abstrata do delito. Para exasperação do regime fixado em lei é necessária motivação idônea. Súmulas n.º 718 e n.º 719 do Supremo Tribunal Federal e Súmula n.º 440 deste Superior Tribunal de Justiça.

5. *Habeas corpus* julgado prejudicado no tocante à paciente **Vânia Cecília Rodrigues e no mais não conhecido** Ordem concedida de ofício, com relação à paciente **Claudeni Galindo**, a fim de fixar o regime aberto para o início do cumprimento da reprimenda imposta à paciente nos autos da ação penal controle n.º 93/2004, em obediência ao disposto no artigo 33, § 2º, alínea c, do Código Penal, mantida a liminar deferida.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Preliminarmente, impende registrar a compreensão firmada nesta Corte, sintonizada com o entendimento do Pretório Excelso, de que se deve racionalizar o emprego do *habeas corpus*, valorizando a lógica do sistema recursal. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS – JULGAMENTO POR TRIBUNAL SUPERIOR – IMPUGNAÇÃO. A teor do disposto no artigo 102, inciso II, alínea “a”, da Constituição Federal, contra decisão, proferida em processo revelador de *habeas corpus*, a implicar a não concessão da ordem, cabível é o recurso ordinário. Evolução quanto à admissibilidade do substitutivo do *habeas corpus*. PROCESSO-CRIME – DILIGÊNCIAS – INADEQUAÇÃO. Uma vez inexistente base para o implemento de diligências, cumpre ao Juízo, na condução do processo, indeferi-las.

(HC 109956, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 07/08/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 10-09-2012 PUBLIC 11-09-2012)

É inadmissível que se apresente como mera escolha a interposição de recurso ordinário, do recurso especial/agravo de inadmissão do Resp ou a impetração do *habeas corpus*. É imperioso promover-se a racionalização do emprego do *mandamus*, sob pena de sua hipertrofia representar verdadeiro índice de ineficácia da intervenção dos Tribunais Superiores. Inexistente clara ilegalidade, não é de se conhecer da impetração.

Passa-se, então, à verificação da ocorrência de patente ilegalidade.

De início, cumpre registrar que foi extinta a punibilidade quanto à paciente **Vânia Cecília Rodrigues**.

No tocante a paciente **Claudeni**, no que diz respeito ao pedido de redução da pena pela atenuante da confissão em patamar abaixo do mínimo legal, é assente nesta Corte Superior de Justiça o entendimento de que a fixação da pena privativa de liberdade no seu mínimo, impede seja considerado qualquer efeito jurídico resultante da incidência de atenuante para autorizar sua diminuição aquém daquele patamar. Inteligência do verbete sumular n.º 231/STJ.

A propósito, confira-se o enunciado n.º 231 da súmula desta Corte Superior de Justiça, *in verbis*:

A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal.

Nesse sentido, colhem-se inúmeros os precedentes desta Corte, dos quais extraio os seguintes das duas Turmas que integram a Terceira Seção:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. FIXAÇÃO DA PENA BASE AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 231 DO STJ.

1. A teor da Súmula 231 desta Corte, fixada a pena-base no mínimo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

legal, o reconhecimento de circunstância atenuante não tem o condão de reduzir a pena in concreto a patamar aquém daquele limite mínimo, sob pena de se permitir, a contrario sensu, que as agravantes possam elevar a pena acima do limite máximo.

2. Não trazendo o agravante tese jurídica capaz de modificar o posicionamento anteriormente firmado, é de se manter a decisão agravada na íntegra, por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1087564/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 05/06/2012, DJe 18/06/2012)

HABEAS CORPUS. ROUBO SIMPLES. DOSIMETRIA. ATENUANTE GENÉRICA. MENORIDADE RELATIVA. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO AQUÉM DO PISO LEGALMENTE PREVISTO. SÚMULA 231 DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. Inviável considerar ilegal o acórdão objurgado no ponto em que, embora reconhecendo a presença da atenuante genérica da menoridade relativa, não reduziu a reprimenda do paciente aquém do mínimo legalmente previsto em lei, em estrita observância ao enunciado na Súmula 231 desta Corte Superior de Justiça.

(...) (HC 160.185/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 14/06/2011, DJe 28/06/2011)

No caso em questão, verifica-se o constrangimento ilegal, pois o regime fechado foi estabelecido tão-somente em face da gravidade abstrata do delito e em elementos inerentes ao tipo penal, apesar de a pena-base ter sido fixada no mínimo legal, diante da ausência de motivos para a sua exasperação.

Já foi decidido inúmeras vezes por esta Corte que tais circunstâncias não são idôneas a legitimar a fixação de regime prisional mais rigoroso do que o permitido por lei. Ademais, causa espécie fixar-se a pena-base no mínimo legal e, posteriormente, deixar-se de estabelecer o regime inicial menos gravoso aplicável ao caso, conforme o disposto no artigo 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

Confiram-se, a propósito, acórdãos proferidos pela Sexta e Quinta Turmas desta Corte:

HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. FRAGILIDADE DO CONJUNTO PROBATÓRIO. NECESSIDADE DE ANÁLISE E VALORAÇÃO DE PROVA. INCOMPATIBILIDADE COM A VIA ELEITA. REGIME INICIAL MAIS SEVERO PARA O INÍCIO DO CUMPRIMENTO DA PENA. DECISÃO FUNDAMENTADA APENAS NA GRAVIDADE GENÉRICA DO DELITO. SÚMULA 718/STF. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Alegações de fragilidade do conjunto probatório coligido em desfavor do paciente demandam, inexoravelmente, apreciação e valoração



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de matéria fático-probatória, vedadas nesta via. Precedentes.

2. Nos termos da Súmula 718/STF, 'A opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada'.

3. Na hipótese, a fixação pelo Tribunal *a quo* do regime inicial fechado pela prática do crime de roubo na forma tentada, com base apenas na gravidade genérica do delito, constitui constrangimento ilegal, por inobservância do disposto no art. 33, § 2º, alínea c, do referido diploma legal.

4. Fixada a pena-base no mínimo legal, a aplicação de regime prisional mais gravoso para o início do cumprimento da reprimenda atenta contra o art. 33, § 3º, do referido diploma legal.

5. Ordem parcialmente concedida a fim de fixar o regime aberto para o início do cumprimento da reprimenda. (HC 55.808/PB, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 23.05.2006, DJ 19.06.2006 p. 172.)

PENAL E PROCESSUAL. ROUBO QUALIFICADO. PENA FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. REGIME FECHADO. RÉU PRIMÁRIO. BONS ANTECEDENTES. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. REGIME DE CUMPRIMENTO MODIFICADO PARA O SEMI-ABERTO. CONCESSÃO DA ORDEM.

O regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade deve considerar, além da quantidade da pena aplicada (§ 2º do art. 33 do CP), as condições pessoais do réu (§ 3º do art. 33 c/c art. 59 do CP), sendo vedado, em regra, avaliar apenas a gravidade abstrata do crime.

Afirmadas favoráveis as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, incabível a imposição de regime inicial fechado, quando a lei permite regime mais benéfico, sem fundamentação objetivamente motivada.

A gravidade do crime de roubo, em si mesma, não é capaz de determinar a imposição do regime inicial fechado, posto que ínsita ao tipo penal.

'A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea.' (Súmula 719 do STF)

Ordem CONCEDIDA para estabelecer o regime semi-aberto. (HC 52.535/RJ, Rel. Ministro PAULO MEDINA, SEXTA TURMA, julgado em 17.08.2006, DJ 25.09.2006 p. 314.)

Outro não é o entendimento do Supremo Tribunal Federal, sumulado nos enunciados 718 e 719:

Enunciado n.º 718: "A opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada."

Enunciado n.º 719: "A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse mesmo sentido, confira-se o teor da Súmula n.º 440 deste Superior Tribunal de Justiça:

"Fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito."

Ante o exposto, julgo prejudicado o *habeas corpus* no tocante à paciente **Vânia Cecília Rodrigues e no mais dele não conheço**. Concedo a ordem, de ofício, com relação à paciente **Claudeni Galindo**, a fim de fixar o regime aberto para o início do cumprimento da reprimenda imposta à paciente nos autos da ação penal controle n.º 93/2004, em obediência ao disposto no artigo 33, § 2º, alínea c, do Código Penal, mantida a liminar deferida.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2010/0101511-1

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 175.150 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 932004

993060683578

EM MESA

JULGADO: 25/06/2013

Relatora

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ANA PAULA ROMANI LIMA MILANEZI - DEFENSORA PÚBLICA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : CLAUDENI GALINDO

PACIENTE : VANIA CECÍLIA RODRIGUES

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, julgou prejudicado o pedido de habeas corpus em relação à paciente Vânia Cecília Rodrigues e, no mais, dele não conheceu, expedindo, contudo, ordem de ofício em relação à paciente Claudeni Galindo, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior e Assusete Magalhães votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.