



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PExt no HABEAS CORPUS Nº 241.964 - MG (2012/0095212-7)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
REQUERENTE : WANDA LUZIA CUNHA
INTERES. : KELLEN ALVES DA CUNHA

EMENTA

PEDIDO DE EXTENSÃO EM *HABEAS CORPUS*. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO (ART. 14 DA LEI N. 6.368/196). REGIME INICIAL FECHADO FIXADO SEM FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. *HABEAS CORPUS* CONCEDIDO PELA 5ª TURMA À CORRÉ ELÍZIA DA CONCEIÇÃO TEIXEIRA SANTOS. IDENTIDADE DE SITUAÇÕES FÁTICO-PROCESSUAIS. EXTENSÃO DEFERIDA.

1. A teor do art. 580 do Código de Processo Penal, o deferimento do pedido de extensão exige que os corréus estejam na mesma condição fático-processual daquele já beneficiado.

2. Verificada a identidade fático-processual entre a situação da paciente, que teve o regime aberto e a substituição da pena concedidos pela 5ª Turma, e a da requerente, é de rigor a concessão do pedido de extensão.

3. Pedido de extensão deferido à KELLEN ALVES DA CUNHA, para fixar o regime aberto e substituir a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, a serem definidas pelo Juízo das Execuções.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, deferir o pedido de extensão, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Gurgel de Faria, Reynaldo Soares da Fonseca e Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 18 de agosto de 2015(Data do Julgamento)

MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PExt no HABEAS CORPUS Nº 241.964 - MG (2012/0095212-7)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
REQUERENTE : WANDA LUZIA CUNHA
INTERES. : KELLEN ALVES DA CUNHA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA(Relator):

Trata-se de pedido de extensão, com pedido liminar, formulado em favor de KELLEN ALVES DA CUNHA DE ANDRADE, dos efeitos do acórdão de e-STJ fls. 1.793/1.802, proferido pelo Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, então relator do feito, no qual foi concedida a ordem de ofício, para fixar o regime aberto e substituir a pena da paciente ELÍZIA DA CONCEIÇÃO TEIXEIRA SANTOS por duas restritivas de direitos, a serem definidas pelo Juízo das Execuções.

Narra a petição que a requerente foi condenada, por infração ao art. 14 da Lei n. 6.368/1976, à pena de 3 anos de reclusão, em regime inicialmente fechado.

Sustenta que a ora requerente encontra-se em situação idêntica a da paciente Elízia, beneficiada no presente *writ*, sendo certo que o benefício obtido não foi de caráter exclusivamente pessoal.

Aduz, ainda, que "outra corrê, GISELLE DE SOUZA SANTIAGO, com sentença e condições pessoais idênticas também foi beneficiada pelo reconhecimento da não hediondez do delito e teve sua pena substituída por duas restritivas de direito no RESP Nº 1.354.472 - MG (2012/0246136-4), de Vossa relatoria (cópia anexa) sendo certo que, nesse Recurso Especial, Vossa Excelência apontou na fundamentação a concessão desse mesmo *habeas corpus*" (e-STJ fl. 1.814).

Diante disso, requer a concessão do pedido de extensão do benefício de substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Deferida a liminar (e-STJ fls. 1.849/1.850), o Ministério Público manifestou-se pelo deferimento do pedido de extensão (e-STJ fls. 1.829/1.831 e 1.860).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PExt no HABEAS CORPUS Nº 241.964 - MG (2012/0095212-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA(Relator):

Como é cediço, o deferimento do pedido de extensão exige que o corréu esteja na mesma condição fático-processual daquele já beneficiado, a teor do artigo 580 do Código de Processo Penal. Não basta, portanto, que a questão jurídica seja idêntica/semelhante, exige-se um liame subjetivo entre o réu beneficiado e o requerente.

No caso, depreende-se que a paciente ELÍZIA DA CONCEIÇÃO TEIXEIRA SANTOS e KELLEN ALVES DA CUNHA DE ANDRADE, a ora requerente, foram condenadas na mesma ação penal à pena de 3 anos de reclusão em regime inicial fechado, além de multa, por infração ao art. 14 da Lei n. 6.368/1976, nos seguintes termos (e-STJ fls. 1.072/1.074):

- Quanto à ré KELLEN ALVES DA CUNHA POR INFRAÇÃO AO ART. 14 DA LEI 6.368/76: Culpabilidade intensa pelo perigo social da conduta. Oportuno acentuar que o delito de tráfico de drogas é aquele que mais enegrece a personalidade, pois causa um mal social tão elevado que a sua repressão exige medida pesada e intensa. De fato "O tráfico de drogas é crime abjeto e deve ser reprimido à altura de sua gravidade" (TJSP - HC 106.087-3). Motivos e circunstâncias desfavoráveis (o desrespeito para com a comunidade, a indiferença com sorte dos infelizes usuários em potencial, ganância pelo dinheiro através da mercancia maldita). Personalidade mal formada e conduta social desconhecida. Conseqüências graves ao próprio agente, impondo risco de dano à coletividade. A sanção ao tráfico de entorpecentes também deve levar em consideração o risco de caráter social e de saúde pública de modo a coibir a proliferação nociva de substância que cause dependência física e/ou psíquica.

Com estas considerações tenho como suficiente à reprovação e prevenção do crime a pena de 03 (TRÊS) ANOS DE RECLUSÃO E 50 (CINQUENTA) DIAS-MULTA, no valor unitário equivalente a 1/30 avos do salário mínimo vigente ao tempo do fato e monetariamente corrigido quando da execução, em cujo patamar se define, à míngua de circunstâncias legais ou causas especiais para oscilação. O regime da pena será o inicialmente fechado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(...)

Por outro lado, entendo que a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos não tem cabimento em crime grave de tão significativa repercussão como o tráfico de entorpecentes, pois a Lei 11.343/06 a veda expressamente em seu art. 44, caput. O regime da pena será o inicialmente fechado, conforme decisão do Supremo Tribunal Federal no Habeas Corpus 82.959-7/SP.

(...)

- Quanto à ré ELIZIA CONCEIÇÃO TEIXEIRA SANTOS POR INFRAÇÃO AO ART. 14 DA LEI 6.368/76: Culpabilidade intensa pelo perigo social da conduta. Oportuno acentuar que o delito de tráfico de drogas é aquele que mais enegrece a personalidade, pois causa um mal social tão elevado que a sua repressão exige medida pesada e intensa. De fato "O tráfico de drogas é crime abjeto e deve ser reprimido à altura de sua gravidade" (TJSP - HC 106.087-3). Motivos e circunstâncias desfavoráveis (o desrespeito para com a comunidade, a indiferença com sorte dos infelizes usuários em potencial, ganância pelo dinheiro através da mercancia maldita). Personalidade mal formada e conduta social desconhecida. Conseqüências graves ao próprio agente, impondo risco de dano à coletividade. A sanção ao tráfico de entorpecentes também deve levar em consideração o risco de caráter social e de saúde pública de modo a coibir a proliferação nociva de substância que cause dependência física e/ou psíquica.

Com estas considerações tenho como suficiente à reprovação e prevenção do crime a pena de 03 (TRÊS) ANOS DE RECLUSÃO E 50 (CINQUENTA) DIAS-MULTA, no valor unitário equivalente a 1/30 avos do salário mínimo vigente ao tempo do fato e monetariamente corrigido quando da execução, em cujo patamar se define, à míngua de circunstâncias legais ou causas especiais para oscilação. O regime da pena será o inicialmente fechado.

(...)

Por outro lado, entendo que a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos não tem cabimento em crime grave de tão significativa repercussão como o tráfico de entorpecentes, pois a Lei 11.343/06 a veda expressamente em seu art. 44, caput. O regime da pena será o inicialmente fechado, conforme decisão do Supremo Tribunal Federal no Habeas Corpus 82.959-7/SP.

Ao julgar o presente *habeas corpus*, a 5ª Turma não conheceu da impetração, mas concedeu a ordem de ofício, para fixar o regime aberto e substituir a pena da paciente ELÍZIA CONCEIÇÃO TEIXEIRA SANTOS por duas restritivas de direitos, a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

serem definidas pelo Juízo das Execuções, sob os seguintes fundamentos (e-STJ fls. 1.800/1.802):

Como visto, o Juízo a quo fixou a pena-base no seu mínimo legal, não obstante ter considerado algumas circunstâncias judiciais como negativas. Contudo, da análise das ponderações feitas pelo Juiz sentenciante, verifica-se que foram valorados dados inerentes ao próprio tipo penal. Dessa forma, entendo que referidos fatores não justificam o aumento da pena-base nem a fixação de regime diverso daquele previsto no art. 33, § 2º, alínea "c", do Código Penal, qual seja, o aberto.

Por oportuno, confira-se o que dispõem os verbetes nºs 718 e 719 da Súmula do Supremo Tribunal Federal e o enunciado n. 440 da Súmula desta Corte, respectivamente:

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.

A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea.

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.

*Da mesma forma, constato que não há óbice à substituição da reprimenda por restritiva de direitos. Com efeito, ainda que praticada sob a égide da Lei nº 11.343/2006, a qual vedava a substituição, não haveria empecilho, haja vista o Pretório Excelso ter reconhecido a inconstitucionalidade da referida norma, no julgamento do **habeas corpus** nº 97.256/RS. Quanto mais no caso dos autos, em que a conduta é anterior à **novatio legis**.*

Ao ensejo:

HABEAS CORPUS. PENAL. CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ART. 14, CAPUT, DA LEI N.º 6.368/76. CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE. CONDUTA SOCIAL NEGATIVA BASEADA EM MAUS ANTECEDENTES. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÕES TRANSITADAS EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE DE CONSIDERAÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 444/STJ. REGIME PRISIONAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1.º DO ART. 2.º DA LEI N.º 8.072/90 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CABÍVEL O REGIME INICIAL ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR SANÇÕES RESTRITIVAS DE DIREITOS. POSSIBILIDADE. RESOLUÇÃO N.º 05/2012, DO SENADO FEDERAL. ORDEM DE HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONCEDIDA. 1. (...). 3. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do § 1.º do art. 2.º da Lei



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*n.º 8.072/90, afastando, dessa forma, a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e equiparados. 4. Independentemente da hediondez do delito, a fixação do regime inicial de cumprimento de pena deve observar o disposto no art. 33 c.c. o art. 59, ambos do Código Penal. 5. No caso em questão, o Paciente é primário e sua pena foi fixada em 3 (três) anos de reclusão, sendo-lhe favoráveis todas as circunstâncias judiciais. Não é legítimo, portanto, agravar o regime de cumprimento da pena, a teor do disposto no artigo 33, § 2.º, alínea c, e § 3.º do Código Penal, o qual dispõe que "o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a quatro anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto". 6. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC n.º 97.256/RS, Rel. Min. AYRES BRITTO, declarou, incidentalmente, a inconstitucionalidade da proibição da conversão da pena privativa de liberdade em restritivas de direitos, o que resultou na edição da Resolução n.º 05/2012, do Senado Federal, na qual foi suspensa a execução da parte final do art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/2006. 7. Ordem de **habeas corpus** parcialmente concedida para, mantida a condenação, fixar a pena do Paciente em 3 (três) anos de reclusão, no regime inicial aberto, e determinar ao Juízo das Execuções Criminais que proceda ao exame do preenchimento ou não dos requisitos necessários à substituição da pena privativa de liberdade por sanções restritivas de direitos. (HC 190.414/SC, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe 23/11/2012).*

*Ante o exposto, não conheço do **habeas corpus**. Concedo, no entanto, a ordem de ofício, para fixar o regime aberto e substituir a pena da paciente por duas restritivas de direitos, a serem definidas pelo Juízo das Execuções.*

Dos trechos acima transcritos extrai-se que a situação processual da paciente e da requerente é idêntica, não tendo o Juízo processante feito distinção, ao realizar a dosimetria da pena, quanto à fixação do regime inicial de cumprimento da pena ou à impossibilidade de substituir a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Assim, não havendo distinção entre a situação fático-processual da paciente e da requerente, entendo ser de rigor a concessão da extensão requerida.

Nesse sentido, esta é a orientação desta Corte Superior:

PEDIDOS DE EXTENSÃO EM HABEAS CORPUS (9 REQUERENTES). PACIENTE TRANSFERIDO AO PRESÍDIO FEDERAL. FUNDAMENTAÇÃO ORIGINÁRIA DEFICIENTE. PEDIDO ACOLHIDO PELA 5ª TURMA. IDENTIDADE DE SITUAÇÕES PROCESSUAIS EM RELAÇÃO A 4 (QUATRO) REQUERENTES. EXTENSÕES DEFERIDAS.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. A teor do art. 580 do Código de Processo Penal, o deferimento do pedido de extensão exige que os corréus estejam na mesma condição fática/processual daquele já beneficiado.
2. Verificada a identidade fática-processual entre a situação do paciente, que teve o pedido de retorno ao Presídio Estadual concedido pela 5ª Turma, e a de 4 (requerentes), uma vez que a decisão de transferência é única e não se encontra fundada em motivos de caráter pessoal.
3. Pedidos de extensão deferidos somente em relação aos requerentes WILTON CARLOS RABELLO QUINTANILHA, MARCELO FONSECA DE SOUZA, BRUNO OLIVEIRA DA SILVA LOUREIRO e MARCOS MARINHO DOS SANTOS, com o fim de determinar o retorno dos apenados a um dos estabelecimentos penais do Rio de Janeiro, a critério do Juízo da Vara de Execuções Penais da Capital. (Pext no HC-167.747/RJ, de minha relatoria, Quinta Turma, j. em 23/6/2015, DJ de 29/6/2015).

HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO. FLEXIBILIZAÇÃO EM CASOS EXCEPCIONAIS DE MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL QUE AFETE A LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO. CRIME CONTRA A SAÚDE PÚBLICA (ART. 273, §1º-B, I, DO CÓDIGO PENAL). ABSOLVIÇÃO DO CORRÉU, EM SEDE DE APELAÇÃO, POR AUSÊNCIA DE PROVAS ACERCA DA MATERIALIDADE DO DELITO. PEDIDO DE EXTENSÃO. SIMILITUDE DA SITUAÇÃO FÁTICO-PROCESSUAL. INCIDÊNCIA DO ART. 580 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.

1. Conquanto se reconheça que a nossa jurisprudência, há muito, tenha flexibilizado, e até mesmo ampliado, as hipóteses de cabimento do habeas corpus, mostra-se importante, agora, em sintonia com os mais recentes julgados do Supremo Tribunal Federal, a revisão de nossa jurisprudência.
2. Mister restaurar a missão constitucional desta Corte de Justiça, que não pode continuar servindo como se fosse um "terceiro grau de jurisdição", pois a sua atuação restringe-se às hipóteses delineadas no artigo 105 da Carta Magna.
3. À luz desse preceito, esta Corte e o Supremo Tribunal Federal têm refinado o cabimento do habeas corpus, restabelecendo o seu alcance aos casos em que demonstrada a necessidade de tutela imediata à liberdade de locomoção, de forma a não ficar malferida ou desvirtuada a lógica do sistema recursal vigente.
4. Contudo, uma vez constatada a existência de ilegalidade flagrante, nada impede que esta Corte defira ordem de ofício, como forma de coarctar o constrangimento ilegal, situação ocorrente na hipótese dos autos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. A paciente foi presa em flagrante juntamente com o seu ex-companheiro, pela prática do crime previsto no art. 273, § 1º-B, do Código Penal, entretanto, em razão do desmembramento do feito, veio a ser condenada, à pena de 10 (dez) anos de reclusão, no regime fechado, enquanto que o corréu acabou sendo absolvido, por ausência de prova da materialidade delitiva.

6. O Tribunal de origem, ao julgar a apelação do corréu, entendeu que para configurar-se a conduta tipificada no art. 273, § 1º-B, do Código Penal, faz-se necessária a demonstração de que os produtos em depósito tinham fins terapêuticos ou medicinais, o que não teria ocorrido na espécie, visto que os medicamentos apreendidos, na ocasião do flagrante, não foram periciados.

7. Cumpre registrar que Quinta Turma desta Corte de Justiça vem se decidindo no sentido de que, para a configuração do tipo penal em questão, basta a ausência de autorização legal para a comercialização do produto, sendo prescindível a perícia técnica para atestar se a substância seria capaz de produzir danos à vida ou à saúde humana.

8. O caso, entretanto, não merece maiores explicações sobre a configuração do crime descrito no art. 273, § 1º-B, I, do Código Penal. Isto porque a questão posta no presente writ cinge-se à incidência dos efeitos do acórdão proferido pelo Tribunal de origem que, em sede de apelação, absolveu o corréu por ausência de prova quanto à natureza das substâncias apreendidas.

9. Com é sabido, o art. 580 do Código de Processo Penal permite que, na hipótese de concurso de agentes, a decisão judicial favorável proferida em favor de um acusado se estenda aos demais, desde que as situações fático-processuais sejam idênticas e a concessão do benefício não esteja fundada em motivos de caráter eminentemente pessoal.

10. Pode observar pela simples leitura da denúncia e do acórdão hostilizado, que a absolvição do corréu não está fulcrada em motivos de caráter pessoal, sendo assim, em obediência ao Princípio da Isonomia e ao próprio art. 580 do Código de Processo Penal, impõe-se igual tratamento aos réus, pois os mesmos se encontram em situação processual idêntica.

11. Diante do exposto, não conheço do habeas corpus. Com base no art. 580 do CPP, concedo a ordem de ofício para estender os efeitos do acórdão proferido nos autos da Apelação Criminal nº 2005.07.1.020967-5 à ora paciente e, em consequência, declaro a nulidade do Processo nº 2005.07.1.020971-4, determinado a imediata expedição de alvará de soltura em seu favor. (HC-217.944/DF, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, j. em 18/10/2012, DJ de 31/10/2012).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A propósito, ponderou o *Parquet* Federal que "verifica-se que o regime prisional fechado e a negativa da substituição da pena reclusiva por restritivas de direitos pautaram-se em argumentos genéricos e inidôneos para essa finalidade, sem qualquer distinção entre a situação fático-processual da paciente e da requerente" (e-STJ fl. 1.831).

Ante o exposto, defiro o pedido de extensão formulado em favor de KELLEN ALVES DA CUNHA DE ANDRADE, para fixar o regime aberto e substituir a pena da requerente por duas restritivas de direitos, a serem definidas pelo Juízo das Execuções.

É o voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0095212-7 **PROCESSO ELETRÔNICO** **PExt no**
HC 241.964 / MG
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 10024028828028

EM MESA

JULGADO: 18/08/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Relator do PExt

Exmo. Sr. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FELIX FISCHER

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : WANDA LUZIA CUNHA
ADVOGADO : WANDA LUZIA CUNHA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : ELÍZIA DA CONCEIÇÃO TEIXEIRA SANTOS

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

PEDIDO DE EXTENSÃO

REQUERENTE : WANDA LUZIA CUNHA
INTERES. : KELLEN ALVES DA CUNHA

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, deferiu o pedido de extensão, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Gurgel de Faria, Reynaldo Soares da Fonseca e Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC) votaram com o Sr. Ministro Relator.