



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PExt no HABEAS CORPUS Nº 428.252 - SP (2017/0319737-1)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : SUZANA CARLA INES DE OLIVEIRA FARIA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FABIO DE CARVALHO MACEDO
ADVOGADO : TAINA SUILA DA SILVA ARANTES TORRES - SP375399
CORRÉU : FREDERICO PUPIO
ADVOGADO : TAINA SUILA DA SILVA ARANTES TORRES - SP375399

EMENTA

PEDIDO DE EXTENSÃO NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. PENA-BASE E MINORANTE. ART. 580 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE DE SITUAÇÕES. PLEITO DE EXTENSÃO INDEFERIDO.

1. Consoante o disposto no art. 580 do Código de Processo Penal, "*no caso de concurso de agentes (Código Penal, art. 25), a decisão do recurso interposto por um dos réus, se fundado em motivos que não sejam de caráter exclusivamente pessoal, aproveitará aos outros*".

2. Na hipótese, não se constata a identidade de situações entre o ora requerente e o paciente, agraciado com a redução da pena-base ao mínimo legal e concessão da minorante contida no §4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 na fração de 1/3, visto que as circunstâncias favoráveis que ensejaram a redução da reprimenda do paciente – frequência em curso superior, submissão a tratamento psiquiátrico, existência de família estruturada e contração de dívida decorrente do vício que o levou a aceitar a tarefa de transportar drogas, recebendo para tal serviço a remuneração de R\$ 1.000,00, dos quais a metade seria revertida para quitação do débito – são de caráter pessoal, não extensíveis ao requerente.

3. Não havendo similitude fático-processual entre o paciente e o requerente, não há que se falar em deferimento do pedido de extensão.

4. Pedido de extensão indeferido.

ACÓRDÃO

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, indeferir o pedido de extensão, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 20 de agosto de 2019 (data do julgamento).

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PExt no HABEAS CORPUS Nº 428.252 - SP (2017/0319737-1)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : SUZANA CARLA INES DE OLIVEIRA FARIA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FABIO DE CARVALHO MACEDO
ADVOGADO : TAINA SUILA DA SILVA ARANTES TORRES - SP375399
CORRÉU : FREDERICO PUPIO
ADVOGADO : TAINA SUILA DA SILVA ARANTES TORRES - SP375399

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Trata-se de pedido de extensão formulado em benefício de FREDERICO PUPIO, tendo em vista o acórdão de e-STJ fls. 276/289, por meio da qual a Sexta Turma, por maioria, concedeu a ordem ao paciente nos termos da seguinte ementa (e-STJ fls. 276/277):

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. REPRIMENDA BÁSICA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. AFIRMAÇÕES GENÉRICAS E INERENTES AO TIPO PENAL. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO. INCIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS A INDICAR PARTICIPAÇÃO EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. REGIME INICIAL. ALTERAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS.

1. Na esteira da orientação jurisprudencial desta Corte, por se tratar de questão afeta a certa discricionariedade do Magistrado, a dosimetria da pena é passível de revisão em habeas corpus apenas em hipóteses excepcionais, quando ficar evidenciada flagrante ilegalidade, constatada de plano, sem a necessidade de maior aprofundamento no acervo fático-probatório.

2. No caso, o sentenciante considerou para aumentar a pena-base do réu elementos que, na realidade, lhe são favoráveis, tais como, frequentar nível superior, estar submetido a tratamento psiquiátrico e possuir núcleo familiar, tudo a indicar a necessidade de redução da reprimenda básica imposta, ainda que de ofício.

3. Nos termos do disposto no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, o agente poderá ser beneficiado com a redução de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços) da pena, desde que seja primário, portador de bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas nem integre organização criminosa. A razão de ser do chamado tráfico privilegiado consiste em punir com menor rigor o "traficante de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

primeira viagem", vale dizer, aquele que não faz do tráfico o seu meio de vida.

4. Na espécie, embora tenha o sentenciante aceitado como verídica a versão do réu, no sentido de que o transporte dos estupefacientes fora efetivado com o objetivo de quitar dívida com os traficantes, afirmou, contraditoriamente, integrar o paciente organização criminosa e obistou a aplicação do benefício previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. Sob esse prisma, vislumbro constrangimento ilegal, uma vez que embora suficiente a configurar o crime de tráfico de entorpecentes, o transporte de drogas, de modo episódico, com o intuito de quitar dívida contraída com traficantes, não obsta a aplicação da causa especial de diminuição referida.

5. As Súmulas n. 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal e 440 desta Corte afastam a imposição de regime mais gravoso quando lastreado apenas na gravidade abstrata do delito ou em motivação inidônea.

6. Na espécie, considerada a quantidade de reprimenda aplicada e reduzida a pena-base ao mínimo legal, em virtude da análise favorável das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, o paciente deve ser submetido ao regime inicial semiaberto.

7. Habeas corpus concedido, de ofício, para reduzir a pena-base ao mínimo legal e, na terceira etapa da dosimetria, aplicar a causa especial de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, no patamar de 1/3 (um terço), tornando a pena definitiva em 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, mais 333 (trezentos e trinta e três) dias-multa, bem como a fim de estabelecer o regime semiaberto para o início do cumprimento da reprimenda.

No presente pedido, sustenta a defesa a identidade da situação dos réus, razão pela qual o requerente faz jus à aplicação do disposto no art. 580 do Código de Processo Penal.

Aduz, nesse sentido, que a decisão atacada está lastreada "*também em motivos de caráter pessoal, os quais o peticionante também faz jus, vez que é primário, não ostenta antecedente criminal, frequentava curso superior, sua família possui uma empresa e possui núcleo familiar, de maneira que suas condições pessoais são idênticas às do paciente beneficiado com a decisão que reduziu as suas penas*" (e-STJ fls. 295/296).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Requer, assim, a extensão ao requerente dos efeitos da ordem concedida em benefício do paciente.

O Ministério Público Federal, às e-STJ fls. 337/339, manifestou-se pelo indeferimento do pedido.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PExt no HABEAS CORPUS Nº 428.252 - SP (2017/0319737-1)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Colaciono, inicialmente, os termos do voto por mim proferido quando do julgamento do mérito do *writ*, no qual concedi a ordem ao paciente FÁBIO DE CARVALHO MACEDO (e-STJ fls. 284/288):

Trata-se de habeas corpus impetrado em benefício de FABIO DE CARVALHO MACEDO, no qual se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Depreende-se dos autos que o paciente foi denunciado pela suposta prática das condutas descritas nos arts. 33, caput, e 35, da Lei n. 11.343/2006.

Nos termos da peça acusatória, o paciente e os correús transportaram cerca de 34,2kg (trinta e quatro quilos e duzentos gramas) de maconha.

Superadas as demais fases processuais, o paciente foi condenado, pelo crime de tráfico de entorpecentes, à pena de 7 (sete) anos de reclusão, a ser cumprida inicialmente no regime fechado, bem assim ao pagamento de 700 (setecentos) dias-multa, no valor unitário mínimo.

Contra o édito condenatório insurgiu-se a defesa.

Entretanto, em sessão de julgamento realizada em 13 de outubro de 2016, os desembargadores integrantes da Sexta Câmara de Direito Criminal, por unanimidade de votos, negaram provimento ao recurso.

No Superior Tribunal de Justiça, sustenta a impetrante estarem presentes todos os requisitos necessários à incidência da causa especial de diminuição descrita no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. Reverbera, outrossim, a possibilidade de modificação do regime inicial de cumprimento da sanção, na forma do art. 33, § 2º, alínea b, do Código Penal.

O pedido liminar foi indeferido (e-STJ fls. 159/160).

Prestadas as informações (e-STJ fls. 165/230), foram os autos encaminhados ao Ministério Público Federal, que se manifestou pelo não conhecimento do presente remédio constitucional (e-STJ fls. 251/257).

O relator, Ministro Nefi Cordeiro, encaminhou o seu voto no sentido



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de denegar a ordem, mantendo os termos da sentença condenatória.

Pois bem. Ouso divergir do ilustre relator.

Praticada a infração penal, surge para o Estado o direito de aplicar a sanção penal abstratamente cominada, modo de retribuir o mal causado pelo acusado e meio supostamente eficiente de evitar a reincidência. Nesse tear, demanda-se a estrita observância do devido processo legal, que se encerra com a sentença, ato judicial que aplica ao acusado a reprimenda individualizada de acordo com a gravidade do delito e com as condições pessoais do sentenciado.

A primeira etapa de fixação da reprimenda, como é cediço, tem como objetivo estabelecer a pena-base, partindo do preceito secundário simples ou qualificado do tipo incriminador, sobre o qual incidirão as circunstâncias judiciais descritas no art. 59 do Código Penal. As circunstâncias judiciais são valores positivos; para inverter essa polaridade, é imperioso ao prolator da sentença apresentar elementos concretos de convicção presentes no bojo do processo. Sendo assim, é inadmissível o aumento da pena-base com fundamento em meras suposições ou em argumento de autoridade. Não atende à exigência do art. 93, inciso IX, da Constituição Federal a simples menção aos critérios enumerados no art. 59 do Código Penal, sem anunciar os dados objetivos e subjetivos que a eles se amoldam, ou a invocação de fórmulas imprecisas em prejuízo do condenado.

No caso, o Magistrado sentenciante apontou, para estabelecer a basal do crime de tráfico de entorpecentes em 7 (sete) anos de reclusão, elementos que me parecem ser favoráveis ao réu, tais como, frequentar curso de nível superior, estar submetido a tratamento psiquiátrico e possuir núcleo familiar.

Nessa tessitura, entendo insuficiente a fundamentação apresentada na origem e desproporcional a exasperação da pena-base, sendo imperiosa a redução da sanção inicial ao mínimo legal, de ofício.

Passo, pois, a análise do pedido de aplicação da causa especial de redução prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

Nos termos do disposto no aludido dispositivo legal, o agente poderá ser beneficiado com a redução de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços) da pena, desde que seja primário, portador de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas, nem integre organização criminosa. Evidente, portanto, que o benefício descrito no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, tem como destinatário o pequeno traficante, ou seja, aquele que inicia sua vida no comércio ilícito de entorpecentes, muitas das vezes até para viabilizar seu próprio consumo, e não para os que, comprovadamente, fazem do crime seu meio habitual de vida.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Sobre o tema, ensina Guilherme de Souza Nucci:

Cuida-se de norma inédita, visando à redução da punição do traficante de primeira viagem, o que merece aplauso. Portanto, aquele que cometer o delito previsto no art. 33, caput ou § 1º, se for primário (indivíduo que não é reincidente), vale dizer, não cometeu outro delito, após ter sido definitivamente condenado anteriormente por crime anterior, no prazo de cinco anos, conforme arts. 63 e 64 do Código Penal) e tiver bons antecedentes (sujeito que não ostenta condenações definitivas anteriores), não se dedicando às atividades criminosas, nem integrando organização criminosa, pode valer-se da pena mais branda (In Leis penais e processuais penais comentadas. Guilherme de Souza Nucci. 9ªed. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense, 2015, pp. 358-359).

No caso que ora se encontra sob nossos cuidados, esclareceu o Magistrado ser o paciente usuário de entorpecentes. Nesse contexto, "veio a contrair dívida cuja dificuldade em saldar o levou a aceitar a incumbência de fazer o transporte da droga, de São José dos Campos – cidade onde reside – até este município [Taubaté]. Segundo afirmou, a remuneração pelo serviço lhe renderia mil reais, cuja metade seria revertida para saldar a dívida que havia contraído" (e-STJ fl. 59).

Diante desse cenário, pareceu-me contraditória a conclusão alcançada pelo sentenciante, pois, ao mesmo tempo em que aceitou a versão do réu, de que o transporte dos estupefacientes fora efetivado com o objetivo de quitar dívida com os traficantes, afirmou integrar o paciente organização criminosa e obistou a aplicação do benefício previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

Sabemos todos que o transporte do material tóxico configura o crime de tráfico de entorpecentes, entretanto, não observo, no caso em desfile, elementos bastantes a afirmar a participação do sentenciado em organização criminosa. Ora, o transporte de entorpecentes, de modo episódico, com o intuito de quitar dívida contraída com traficantes, na minha compreensão, não obsta a aplicação da causa especial de diminuição em análise.

Readéquo [sic], assim, as reprimendas do paciente.

Para o crime de tráfico de entorpecentes, estabeleço a pena-base no mínimo legal – 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.

Na segunda etapa, as sanções permanecem inalteradas.

*Na terceira fase, aplico a fração de redução, nos moldes do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, no patamar de 1/3 (um terço), diante da quantidade de material tóxico apreendido, tornando a pena definitiva em **3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, mais 333 (trezentos e trinta e três) dias-multa.***



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nos termos do art. 33, §§ 1º, 2º e 3º, do Código Penal, para a fixação do regime inicial de cumprimento de pena, o julgador deverá observar a quantidade da reprimenda aplicada, a eventual existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis e, em se tratando dos crimes previstos na Lei n. 11.343/2006, deverá levar em conta a quantidade e a natureza da substância entorpecente apreendida (art. 42 da Lei n. 11.343/2006).

Na espécie, o sentenciante estabeleceu o regime fechado para o início do cumprimento da sanção privativa de liberdade "ante o disposto no artigo 2º, I, da Lei n. 8.072/90, haja vista que o tráfico ilícito de drogas é crime equiparado a hediondos" (e-STJ fl. 81). Esses fundamentos foram mantidos pelo colegiado local.

Porém, considerada a quantidade de reprimenda aplicada e reduzida a pena-base ao mínimo legal, em virtude da análise favorável das circunstâncias judiciais, parece-me suficiente, **diante da quantidade de entorpecente apreendida**, a submissão do paciente ao regime inicial semiaberto.

Importante enfatizar, diante do contexto em análise, que a fixação de regime prisional mais gravoso exige motivação idônea, não podendo estar alicerçada apenas na gravidade em abstrato do delito, sem a indicação de elementos concretos que demonstrem a sua real necessidade.

A propósito, o teor dos enunciados n. 718 e 719 da Súmula do STF, bem como do enunciado n. 440 da Súmula do STJ:

Enunciado 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.

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

Enunciado 440/STJ: 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, **concedo a ordem**, de ofício, para reduzir a pena-base ao mínimo legal e, na terceira etapa da dosimetria, aplicar a causa especial de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, no patamar de 1/3 (um terço), tornando a pena definitiva em 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, mais 333 (trezentos e trinta e três) dias-multa, bem como a fim de estabelecer o regime semiaberto para o início do cumprimento da reprimenda.

É como voto. (Grifei.)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Pois bem. Consoante relatado, postula o requerente a extensão dos efeitos da ordem concedida ao paciente.

Deve-se asseverar, oportunamente, o disposto no art. 580 do Código de Processo Penal, segundo o qual, *"no caso de concurso de agentes (Código Penal, art. 25), a decisão do recurso interposto por um dos réus, se fundado em motivos que não sejam de caráter exclusivamente pessoal, aproveitará aos outros"*.

Na espécie, contudo, **não se constata a identidade de situações** entre o ora requerente e o paciente, agraciado pela Sexta Turma com a redução da pena-base ao mínimo legal e concessão da minorante contida no §4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 na fração de 1/3.

Isso porque, conforme bem asseverou o Ministério Público Federal, à e-STJ fl. 338, as circunstâncias favoráveis que ensejaram a redução da reprimenda do paciente são de caráter pessoal, não podendo ser aproveitadas pelos corréus.

Transcrevo, oportunamente, o seguinte excerto da manifestação ministerial, no ponto (e- STJ fl. 338):

Nesse ponto, o eg. Superior Tribunal de Justiça concedeu a ordem de habeas corpus ao paciente com base em circunstâncias pessoais que se lhe mostraram favoráveis, de forma a reduzir a pena-base e reconhecer a aplicação do redutor do art. 33, §4º da Lei n. 11.343/06 e, por último, aplicar o regime semiaberto para o cumprimento da pena. (e-STJ fls. 285/288)

Entretanto, tais circunstâncias favoráveis - freqüência em curso superior, submissão a tratamento psiquiátrico e presença em núcleo familiar (usadas para a redução da pena-base) e, ainda, o fato de haver cometido o crime para sustentar o próprio vício (o que motivou o reconhecimento da minorante) -, como já dito, são pessoais e inerentes ao corréu.

De fato, a Sexta Turma, quando do julgamento definitivo do *writ*, consignou que as circunstâncias de o paciente frequentar curso superior, estar submetido a tratamento psiquiátrico, possuir núcleo familiar estruturado e ter contraído dívida que o levou a aceitar a tarefa de transportar drogas de São José dos Campos/SP até Taubaté/SP, recebendo para tal serviço a remuneração de R\$ 1.000,00, dos quais a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

metade seria revertida para quitação do débito (e-STJ fl. 59), foram determinantes para ensejar a conclusão pela menor reprovabilidade da conduta praticada, indicando a ausência de participação efetiva em organização criminosa, de maneira que, por tal motivo, fez jus à redução de sua reprimenda ao mínimo e à concessão da minorante na fração de 1/3.

Tais elementos, quanto ao ora requerente, não estão presentes, razão pela qual, verificada a ausência de similitude fático-processual, não há falar em deferimento do pedido de extensão.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de extensão.**

É como voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2017/0319737-1 **PROCESSO ELETRÔNICO** **PExt no**
HC 428.252 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00098713720148260625 20160000756454 98713720148260625

EM MESA

JULGADO: 20/08/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO FERREIRA LEITE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: SUZANA CARLA INES DE OLIVEIRA FARIA
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: FABIO DE CARVALHO MACEDO
ADVOGADO	: TAINA SUILA DA SILVA ARANTES TORRES - SP375399
CORRÉU	: MATEUS DOTTO GOES FERREIRA DE SOUSA
CORRÉU	: LEANDRO LUIZ DA SILVA
CORRÉU	: FREDERICO PUPIO
CORRÉU	: HELITON APARECIDO BALBINO DOS SANTOS
CORRÉU	: ROSENILCE APARECIDA BENEDICTO
CORRÉU	: ROSILENE CRISTIANE DA COSTA
CORRÉU	: MARCELO GONCALVES

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

PEDIDO DE EXTENSÃO

IMPETRANTE	: SUZANA CARLA INES DE OLIVEIRA FARIA
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: FABIO DE CARVALHO MACEDO
ADVOGADO	: TAINA SUILA DA SILVA ARANTES TORRES - SP375399
CORRÉU	: FREDERICO PUPIO
ADVOGADO	: TAINA SUILA DA SILVA ARANTES TORRES - SP375399

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, indeferiu o pedido de extensão, nos termos do voto do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.