



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 382.982 - SP (2016/0330625-2)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : MARA DOLORES BRUNO E OUTRO
ADVOGADO : MARA DOLORES BRUNO E OUTRO(S) - SP067821
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : REYNALDO FREIRE CURTI (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO. QUANTUM DE INCIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ILEGALIDADE. OCORRÊNCIA. REGIME INICIAL ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. POSSIBILIDADE. CONCESSÃO DA ORDEM.

1. O Tribunal de origem não logrou fundamentar de maneira idônea a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06 no percentual de 1/6, porquanto não declinou motivação suficiente para a fixação do referido redutor em seu patamar mínimo, sendo imperiosa a aplicação da minorante no *quantum* de 2/3, redimensionando-se a pena para 1 ano e 8 meses de reclusão e 166 dias-multa.
2. Fixada a pena-base no mínimo legal, ante a ausência de motivos para a sua exasperação, e aplicada a causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06 em patamar máximo, sendo a reprimenda final 1 ano e 8 meses de reclusão, é possível o estabelecimento do regime inicial aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, a teor do disposto no art. 33, § 2º, c, e 44 e incisos, ambos do Código Penal.
3. Ordem concedida a fim de reduzir a pena do paciente para 1 ano e 8 meses de reclusão e 166 dias-multa, bem como fixar o regime inicial aberto, possibilitando, ainda, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, a serem fixadas pelo Juízo das Execuções.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Sexta Turma, por unanimidade, concedeu a ordem de habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 28 de março de 2017(Data do Julgamento)

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 382.982 - SP (2016/0330625-2)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : MARA DOLORES BRUNO E OUTRO
ADVOGADO : MARA DOLORES BRUNO E OUTRO(S) - SP067821
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : REYNALDO FREIRE CURTI (PRESO)

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de REYNALDO FREIRE CURTI, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n.º 0008384-65.2015.8.26.0635).

Segundo os autos, o paciente foi condenado à pena de **04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão, em regime inicial fechado**, mais o pagamento de 410 (quatrocentos e dez) dias-multa, como incurso no **art. 33, caput, da Lei 11.343/06**. Eis o teor do *decisum*, no que pertinente:

(...)

Atendendo aos ditames do art. 42 da Lei 11.343/06 e do art. 59 do Código Penal, a **pena deve ser fixada no mínimo legal**, ou seja, 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa. Ausente qualquer circunstância judicial desfavorável.

Não há agravantes/atenuantes a serem consideradas na segunda fase de fixação da reprimenda.

Nos termos do § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006, verifico que o réu é primário, com bons antecedentes, não se dedica a atividades criminosas nem há prova de que integre organização criminosa, razão pela qual diminuo em 1/6 a pena anteriormente fixada (em decorrência da natureza do entorpecente cocaína), alcançando 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão e 410 (quatrocentos e dez) dias-multa, no patamar mínimo, pena que torno definitiva.

A pena pecuniária foi fixada pelos mesmos critérios, e o valor de cada dia-multa foi estabelecido no mínimo ante a ausência de dados nos autos quanto à situação econômica do réu.

A pena será cumprida em regime inicial FECHADO, ante o disposto no artigo 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90, com nova redação dada pela Lei 11.464/07.

Embora ciente da nova orientação jurisprudencial, que admite a substituição da pena privativa por restritivas de direitos, entendo que a medida não se mostra socialmente recomendada no caso. O acusado, apesar de jovem, não apresentou trabalho lícito, não tem profissão definida nem renda fixa. Não apresenta capacidade, portanto, de se ocupar adequadamente. Nada indica senso de responsabilidade do réu no cumprimento de sanção penal em liberdade.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Posto isso, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido formulado na presente ação penal, para o fim de CONDENAR REYNALDO FREIRE CURTI, qualificado nos autos, a cumprir **pena de 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão, em regime inicial fechado**, e a pagar 410 (quatrocentos e dez) dias-multa, no patamar mínimo, como incurso no art. 33, "caput", da Lei 11.343/06;
(...) (fls. 31/33) (grifou-se).

Inconformada, a Defesa interpôs recurso de apelação, ao qual o Tribunal de Justiça deu parcial provimento, reconhecendo a aplicação da atenuante da menoridade relativa, sem reflexos, contudo, no *quantum* de pena fixado. O aresto foi assim fundamentado, *verbis*:

(...)

A pena final está correta, mas a dosimetria penal comporta reparos. É que o MM. Juiz sentenciante deixou de reconhecer a atenuante da menoridade relativa do apelante (fls. 08, 29, 34 e 73). **Assim, mantenho a base fixada no mínimo legal e, a seguir, reconheço a atenuante da menoridade relativa do apelante, mas deixo de operar a redução da pena neste fase, já que referida atenuante não tem o condão de reduzir a pena base aquém do mínimo legal Súmula 231 do STJ. Por fim, à míngua de recurso ministerial, mantenho a redução da pena em 1/6 (um sexto), pela causa especial de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06, percentual que fica mantido em virtude da natureza da droga apreendida (cocaína), de alto poder deletério.**

Registro que, no que tange à pena pecuniária, o apelante foi indevidamente beneficiado por erro de cálculo (o correto seria 416 dias-multa), mas, à míngua de recurso ministerial, a situação, neste aspecto, também se consolidou.

No que tange ao pedido de redução ou isenção da pena de multa, cabe ressaltar que o legislador, ao fixar os parâmetros da pena pecuniária, observou as características inerentes ao delito de tráfico ilícito de entorpecentes, cometido quase que exclusivamente pela ganância e busca do lucro fácil, tendo o recrudesimento da pena pecuniária se mostrado totalmente adequado e proporcional, devendo as questões referentes à eventual impossibilidade de cumprimento serem discutidas perante o Juízo das Execuções, nos termos do artigo 168 e seguintes da LEP. Aliás, *in casu*, o valor do dia-multa já foi fixado no mínimo legal.

Por outro lado, é incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos ou multa pela quantidade da pena aplicada (artigo 44, inciso I, do Código Penal).

E, comprovado o tráfico ilícito de drogas pelo apelante, o perdimento do valor apreendido deve ser mantido, por se tratar de produto do crime, nos termos dos artigos 63, caput, da Lei de Drogas.

Por fim, o regime prisional inicial fixado (fechado) é o legal (artigo 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90, com a redação dada pela Lei nº 11.464/07), não se aplicando, *in casu*, o disposto no artigo 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, sob pena de ofensa ao princípio da especialidade,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sem que isso, entretanto, afronte o princípio da individualização da pena. Anoto que referido dispositivo legal não padece de qualquer vício de inconstitucionalidade, mesmo porque a norma emanou de Poder Competente, resultante de regular processo legislativo, e está em consonância com a Constituição Federal, que estabeleceu tratamento mais severo aos crimes hediondos ou a eles equiparados, não havendo afronta ao princípio da individualização da pena. Ademais, referido dispositivo se encontra em plena vigência, pois não há notícia de que ele tenha sido declarado inconstitucional, com efeito erga omnes, pelo Colendo Supremo Tribunal Federal.

E, *in casu*, não há que se falar em detração penal, para fins de determinação do regime inicial, em relação ao tempo de prisão provisória, nos termos do artigo 387, § 2º, do Código de Processo Penal, porquanto, na data da sentença (norma dirigida ao juiz sentenciante), como primário, o apelante ainda não havia cumprido 2/5 (dois quintos) da pena imposta.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, para reconhecer a atenuante da menoridade relativa do apelante, sem reflexo na pena imposta, corrigindo-se o dispositivo da r. sentença, para dar o apelante como incurso no artigo 33, caput, c.c. o seu § 4º, da Lei nº 11.343/06, mantida, no mais, a r. sentença condenatória, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Retifique-se a autuação e corrija-se no Distribuidor quanto ao enquadramento legal (artigo 33, caput, c.c. o seu § 4º, da Lei nº 11.343/06) e à pena aplicada (04 anos e 02 meses de reclusão e 410 dias-multa), incluindo-se a anotação da menoridade relativa do apelante (fls. 39/41) (grifou-se).

No presente *mandamus*, sustenta o impetrante que o paciente faz jus ao redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06 em sua fração máxima (2/3), em face das condições pessoais favoráveis e da pequena quantidade de droga apreendida.

Aduz que, operada a redução de pena, cabível a fixação do regime inicial aberto, bem como a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Ressalta que a nocividade do entorpecente apreendido é fundamento inidôneo a ensejar a aplicação da redutora em patamar diferente do máximo.

Defende que o regime inicial de cumprimento de pena foi fixado com base na gravidade em abstrato do delito e em dispositivo de lei declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Obtempera que o juízo singular não levou em conta o tempo de prisão cautelar já cumprido pelo apelante quando da fixação do regime, ignorando a determinação do § 2º do art. 387 do Código de Processo Penal.

Ao final, pede, liminarmente, o reconhecimento da detração e a fixação do regime aberto para início do desconto da pena.

No mérito, pugna pela incidência do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

11.343/06 em seu grau máximo, bem como para que seja fixado o regime inicial aberto e substituída a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

A liminar foi deferida a fim de assegurar ao paciente que aguardasse em regime semiaberto o julgamento do mérito deste *writ* (fls. 59/64).

Foram prestadas informações às fls. 70/96 e 98/107.

Com vista dos autos, manifestou-se o Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral Antônio Carlos Pessoa Lins, "pela concessão da ordem para fixar o regime inicial mais brando para cumprimento da pena" (fls. 110/113).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 382.982 - SP (2016/0330625-2)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO. QUANTUM DE INCIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ILEGALIDADE. OCORRÊNCIA. REGIME INICIAL ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. POSSIBILIDADE. CONCESSÃO DA ORDEM.

1. O Tribunal de origem não logrou fundamentar de maneira idônea a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06 no percentual de 1/6, porquanto não declinou motivação suficiente para a fixação do referido redutor em seu patamar mínimo, sendo imperiosa a aplicação da minorante no *quantum* de 2/3, redimensionando-se a pena para 1 ano e 8 meses de reclusão e 166 dias-multa.
2. Fixada a pena-base no mínimo legal, ante a ausência de motivos para a sua exasperação, e aplicada a causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06 em patamar máximo, sendo a reprimenda final 1 ano e 8 meses de reclusão, é possível o estabelecimento do regime inicial aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, a teor do disposto no art. 33, § 2º, c, e 44 e incisos, ambos do Código Penal.
3. Ordem concedida a fim de reduzir a pena do paciente para 1 ano e 8 meses de reclusão e 166 dias-multa, bem como fixar o regime inicial aberto, possibilitando, ainda, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, a serem fixadas pelo Juízo das Execuções.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Para melhor deslinde da controvérsia, cumpre transcrever excerto da sentença condenatória:

Nos termos do § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006, verifico que o réu é primário, com bons antecedentes, não se dedica a atividades criminosas nem há prova de que integre organização criminosa, razão pela qual diminuo em 1/6 a pena anteriormente fixada (em decorrência da natureza do entorpecente cocaína), alcançando 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão e 410 (quatrocentos e dez) dias-multa, no patamar mínimo, pena que torno definitiva (fl. 32).

O Colegiado estadual, por sua vez, assim se manifestou:

(...) à minguia de recurso ministerial, mantenho a redução da pena em 1/6 (um sexto), pela causa especial de diminuição de pena prevista no artigo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

33, § 4º, da Lei 11.343/06, percentual que fica mantido em virtude da natureza da droga apreendida (cocaína), de alto poder deletério (fl. 39).

Com efeito, as instâncias de origem não lograram fundamentar de maneira idônea a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06 no percentual de 1/6, porquanto não declinaram motivação suficiente para a fixação do referido redutor em seu patamar mínimo.

Ora, embora se trate de cocaína, o *quantum* apreendido - 10,8 g (fl. 28) - não se mostra expressivo a ponto de ensejar a aplicação da minorante em patamar inferior ao máximo.

Nesse contexto, a meu ver, há ilegalidade, porquanto a existência de uma graduação de 1/6 a 2/3 reclama decisão fundamentada com base nos elementos do caso concreto.

É certo que, em regra, o *habeas corpus* não é a via adequada para se discutir pena, entretanto, em casos deste jaez, em que a ilegalidade é flagrante, não se mostra impróprio. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO. QUANTUM DE INCIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ILEGALIDADE. OCORRÊNCIA. REGIME INICIAL ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. POSSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO. CONCESSÃO, DE OFÍCIO.

1. O Tribunal de origem não logrou fundamentar de maneira idônea a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art.

33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06 no percentual de 1/6, porquanto não declinou motivação suficiente para a fixação do referido redutor em seu patamar mínimo, sendo imperiosa a aplicação da minorante no quantum de 2/3, redimensionando-se a pena para 1 ano e 8 meses de reclusão e 166 dias-multa.

2. Fixada a pena-base no mínimo legal, ante a ausência de motivos para a sua exasperação, e aplicada a causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06 em patamar máximo, sendo a reprimenda final 1 ano e 8 meses de reclusão, é possível o estabelecimento do regime inicial aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, a teor do disposto no art. 33, § 2º, c, e 44 e incisos, ambos do Código Penal.

3. Writ não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir a pena do paciente para 1 ano e 8 meses de reclusão e 166 dias-multa, bem como fixar o regime inicial aberto, possibilitando, ainda, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, a serem fixadas pelo Juízo das Execuções.

(HC 373.561/RS, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 02/02/2017, DJe 10/02/2017)

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. NÃO CONHECIMENTO.

(...)

TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. NEGATIVA DE INCIDÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. PEQUENA QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. APLICAÇÃO NA FRAÇÃO DE 2/3 (DOIS TERÇOS). ADEQUAÇÃO E PROPORCIONALIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. Para a incidência do redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, é necessário o preenchimento dos requisitos legais: a) o agente seja primário; b) com bons antecedentes; c) não se dedique às atividades delituosas; e d) não integre organização criminosa.

2. Tendo o legislador previsto apenas os pressupostos para a aplicação do benefício legal, deixando, contudo, de estabelecer os parâmetros para a escolha entre a menor e a maior frações indicadas para a mitigação, devem ser consideradas as circunstâncias do caso concreto.

3. In casu, as instâncias de origem afastaram a aplicação do benefício em razão das circunstâncias do caso concreto, como forma de indicar a prática habitual da atividade criminosa. Entretanto, a quantidade da referida droga não é relevante, impondo a sua incidência.

4. Assim, mostra-se razoável e proporcional ao caso a redução da reprimenda em 2/3 (dois terços).

(...)

2. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício a fim de reduzir a pena para 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, alterar o regime inicial para o aberto e determinar a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, a serem designadas pelo Juízo de Execução Penal.

(HC 363.309/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 07/03/2017, DJe 15/03/2017)

Na espécie, ante a ausência de fundamentação idônea para a redução apenas em 1/6, é cabível a aplicação da causa especial de diminuição da pena no patamar de 2/3, sendo imperioso o redimensionamento da pena para 1 ano e 8 meses de reclusão e 166 dias-multa.

Fixada a pena-base no mínimo legal, ante a ausência de motivos para a sua exasperação, e aplicada a causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06 em patamar máximo, sendo a reprimenda final 1 ano e 8 meses de reclusão, é possível o estabelecimento do regime inicial aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, a teor do disposto no art. 33, § 2º, c, e 44 e incisos, ambos do Código Penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante do exposto, **concedo a ordem** a fim de reduzir a pena do paciente para 1 ano e 8 meses de reclusão e 166 dias-multa, bem como fixar o regime inicial aberto, possibilitando, ainda, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, a serem fixadas pelo Juízo das Execuções.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2016/0330625-2

HC 382.982 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00083846520158260635 201600000618478 83846520158260635

EM MESA

JULGADO: 28/03/2017

Relatora

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ANA BORGES COELHO SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MARA DOLORES BRUNO E OUTRO
ADVOGADO : MARA DOLORES BRUNO E OUTRO(S) - SP067821
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : REYNALDO FREIRE CURTI (PRESO)

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, concedeu a ordem de habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.