

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS	Nº 149.595 - SP (2009/0194232-0)
RELATORA	: MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE	: FERNANDO COPPI BORGES DE OLIVEIRA (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA)
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: MONICA RAMOS (PRESO)
ADVOGADO	: FABIANO CAETANO PRESTES - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. REINCIDÊNCIA. EQUÍVOCO NA APLICAÇÃO. RÉ PRIMÁRIA. DELITO DE ASSOCIAÇÃO. REGIME INICIAL FECHADO. ILEGALIDADE.

1. Pela leitura da folha de antecedentes criminais da Paciente, verifica-se que a única ação penal contra ela instaurada diz respeito àquela em que proferido o acórdão ora impetrado. Nesse contexto, fica evidenciado o equívoco das instâncias ordinárias, que lhe aplicaram a agravante da reincidência, quando, na verdade, tal condição era ostentada apenas pela Corrê.

2. Constatada mácula, não é necessária a anulação do decreto condenatório, bastando a sua correção, providência que, mormente diante de sua natureza matemática, pode ser efetivada no âmbito do *habeas corpus*.

3. Sendo as circunstâncias judiciais favoráveis, com fixação da pena-base no mínimo legal e, sendo a Paciente primária, mostra-se ilegal a opção pelo regime inicial fechado, em relação ao delito de associação para o tráfico.

4. Ordem parcialmente concedida, para afastar a reincidência e redimensionar as penas, nos termos explicitados no voto. Concedido *habeas corpus*, de ofício, para estabelecer o regime inicial semiaberto, tão-somente para o delito de associação para o tráfico.

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, deferir parcialmente o pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) e Gilson Dipp votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho.
Brasília (DF), 17 de fevereiro de 2011 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 149.595 - SP (2009/0194232-0)

IMPETRANTE : FERNANDO COPPI BORGES DE OLIVEIRA (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MONICA RAMOS (PRESO)
ADVOGADO : FABIANO CAETANO PRESTES - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de MÔNICA RAMOS, condenada às penas de 09 (nove) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 1.549 (mil quinhentos e quarenta e nove) dias-multa, no valor mínimo, pela prática dos delitos previstos no art. 33, *caput*, e no art. 35, *caput*, da Lei n.º 11.343/2006, em face do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Alega o Impetrante erro na dosimetria da pena, pois não seria a Paciente reincidente. Sustenta haver equívoco na sentença condenatória, posteriormente ratificada pelo Tribunal *a quo*, uma vez que apontou certidão de antecedentes criminais que, na verdade, dizia respeito à corré.

Pede a concessão da ordem a fim de que seja anulada a parte dispositivo da sentença condenatória.

Indeferida a liminar (fl. 66), o Órgão Impetrado prestou as informações (fls. 101/123).

O Ministério Público Federal opina pela concessão parcial da ordem (fls. 125/127).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 149.595 - SP (2009/0194232-0)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. REINCIDÊNCIA. EQUÍVOCO NA APLICAÇÃO. RÉ PRIMÁRIA. DELITO DE ASSOCIAÇÃO. REGIME INICIAL FECHADO. ILEGALIDADE.

1. Pela leitura da folha de antecedentes criminais da Paciente, verifica-se que a única ação penal contra ela instaurada diz respeito àquela em que proferido o acórdão ora impetrado. Nesse contexto, fica evidenciado o equívoco das instâncias ordinárias, que lhe aplicaram a agravante da reincidência, quando, na verdade, tal condição era ostentada apenas pela Corré.

2. Constatada mácula, não é necessária a anulação do decreto condenatório, bastando a sua correção, providência que, mormente diante de sua natureza matemática, pode ser efetivada no âmbito do *habeas corpus*.

3. Sendo as circunstâncias judiciais favoráveis, com fixação da pena-base no mínimo legal e, sendo a Paciente primária, mostra-se ilegal a opção pelo regime inicial fechado, em relação ao delito de associação para o tráfico.

4. Ordem parcialmente concedida, para afastar a reincidência e redimensionar as penas, nos termos explicitados no voto. Concedido *habeas corpus*, de ofício, para estabelecer o regime inicial semiaberto, tão-somente para o delito de associação para o tráfico.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

O *writ* comporta concessão, em parte.

Pela leitura da folha de antecedentes criminais da Paciente (fls. 118/121), verifica-se que a única ação penal contra ela instaurada diz respeito àquela em que proferido o acórdão ora impetrado. Nesse contexto, fica evidenciado o equívoco das instâncias ordinárias, que lhe aplicaram a agravante da reincidência, quando, na verdade, tal condição era ostentada apenas pela Corré (fl. 30).

Contudo, detectada a mácula, não é necessária a anulação do decreto condenatório, bastando a sua correção, providência que, mormente diante de sua natureza matemática, pode ser efetivada no âmbito do *habeas corpus*.

Nesse sentido:

"HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. SENTENÇA. ATENUANTE DA MENORIDADE. AUSÊNCIA DE APLICAÇÃO. CORREÇÃO DO EQUÍVOCO EM HABEAS CORPUS PELO TRIBUNAL A QUO. POSSIBILIDADE. EFEITO DEVOLUTIVO DO WRIT. REENVIO AO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. DESNECESSIDADE. ATENUANTES. REDUÇÃO. PERCENTUAL MÍNIMO E



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MÁXIMO. INEXISTÊNCIA.

1. Se o Tribunal de origem, em habeas corpus, constatou a existência de erro na sentença, consistente na falta de aplicação da atenuante da menoridade, pode optar por fazer ele mesmo a correção da dosimetria, em vez de determinar que a providência seja realizada pelo Juízo de primeiro grau. Isso porque, a despeito de não ser recurso, mas ação originária, o writ tem efeito devolutivo, estrito.

2. O legislador não previu percentuais mínimo e máximo de redução ou aumento da pena, em virtude da aplicação de circunstância legal (atenuantes e agravantes), cabendo ao juiz sentenciante sopesar o quantum a ser reduzido ou aumentado, segundo sua percuente análise do caso concreto.

3. Ordem denegada." (HC 147.464/GO, 5ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJ de 03/11/2010.)

"Ação penal (procedência). Ausência de dolo (alegação). Cerceamento de defesa (não ocorrência). Pena-base (cálculo). Habeas corpus (correção da pena).

1. Porque oferecidas alegações finais, nas quais, inclusive, requereu-se a absolvição do paciente, não há falar em prejuízo para a defesa.

2. No cálculo da pena-base, o juiz há de dar toda atenção às circunstâncias estabelecidas pelo art. 59 do Cód. Penal. Unicamente a elas, é o que a melhor técnica recomenda.

3. Quando, por todos os lados, são favoráveis as circunstâncias judiciais, como no caso dos autos, não deve, sem a devida justificativa, ser a pena-base fixada além do mínimo legal.

4. ***Havendo excesso de pena-base na sentença, é admissível a sua correção no julgamento da ação de habeas corpus.***

5. Ordem concedida em parte, para se reduzir a pena e para se substituir a privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos." (HC 39.663/PE, 6ª Turma, Rel. Min. NILSON NAVES, DJ de 24/08/2009.)

Outrossim, verifica-se a ocorrência de ilegalidade a ser reparada, de ofício, por esta Corte, no que diz respeito ao regime inicial de cumprimento da pena do delito previsto no art. 35 da Lei n.º 11.343/2006, não incluído no rol da lei dos crimes hediondos.

É que, tendo sido as circunstâncias judiciais favoráveis, com fixação da pena-base no mínimo legal e, sendo a Paciente primária, mostra-se ilegal a opção pelo regime inicial fechado.

A propósito:

"PENAL – HABEAS CORPUS – ROUBO MAJORADO POR DUAS CIRCUNSTÂNCIAS ESPECIAIS - AUMENTO COM BASE TÃO-SÓ NO QUANTITATIVO DAS CAUSAS DE AUMENTO – AUSÊNCIA DE OUTROS FUNDAMENTOS – IMPOSSIBILIDADE. REGIME MAIS GRAVOSO FIXADO COM BASE APENAS NA GRAVIDADE ABSTRATA DO CRIME.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ORDEM CONCEDIDA PARA REDUZIR O AUMENTO PELAS MAJORANTES E SUBSTITUIR O REGIME INICIALMENTE FECHADO PELO SEMI-ABERTO.

1- Omissis.

2- A escolha do regime fechado, mesmo no caso de roubo, deve ser concretamente fundamentada, principalmente se a dosagem final da pena permitir, em tese, regime menos grave.

3- A gravidade abstrata do crime, por si só, não pode levar à determinação do regime fechado inicialmente, pois esta já foi considerada na escala penal a ele cominada.

4- Ordem concedida para reduzir o aumento pelas majorantes específicas ao mínimo legal e substituir o regime inicialmente fechado pelo semi-aberto." (HC 92.150/SP, 6ª Turma, Rel. Min. JANE SILVA (Desembargadora convocada do TJ/MG), DJ 25/02/2008.)

A jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal tem ratificado esse entendimento, segundo o qual *"se o condenado é primário e os critérios do art. 59 CP impõem a aplicação da pena mínima, não cabe determinar regime inicial de execução mais rigoroso que o admissível em tese"* (HC 72.315/MG, 1.ª Turma, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ de 26/05/1995).

Confirmam-se, a propósito, os verbetes da Súmula do Supremo Tribunal Federal:

"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." (Súmula n.º 718)

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

No caso, em razão do *quantum* da pena, deve ser aplicado o regime semiaberto, nos termos do art. 33, § 2º, alínea "b", do Código Penal.

Passa-se a readequação das reprimendas.

Em relação ao delito do art. 33 da Lei n.º 11.343/2006, mantém-se a pena base no mínimo legal de **5 (cinco) anos de reclusão e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, no valor fixado pelas instâncias ordinárias**, total que torno definitivo, diante da ausência de atenuantes ou agravantes, causas de diminuição ou de aumento. O regime inicial será o fechado (art. 2º, § 1º, da Lei n.º 8.072/90).

Quanto ao crime capitulado no art. 33 da mesma Lei, a pena-base é mantida no patamar mínimo de **3 (três) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e pagamento de 700 (setecentos) dias-multa, no valor fixado pelas instâncias ordinárias**, total que torno definitivo, diante da ausência de atenuantes ou agravantes, causas de diminuição ou de aumento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, CONCEDO PARCIALMENTE a ordem, para afastar a reincidência e redimensionar as penas, nos termos explicitados no voto. Concedo *habeas corpus*, de ofício, para estabelecer o regime inicial semiaberto, tão-somente para o delito de associação para o tráfico.

É o voto.

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2009/0194232-0

HC 149.595 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 2662007 6480120070016371 990080694103

EM MESA

JULGADO: 17/02/2011

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **LINDÔRA MARIA ARAÚJO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : FERNANDO COPPI BORGES DE OLIVEIRA (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MONICA RAMOS (PRESO)
ADVOGADO : FABIANO CAETANO PRESTES - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO

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 QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

" A Turma, por unanimidade, deferiu parcialmente o pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) e Gilson Dipp votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho.