



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 366.787 - MG (2016/0212816-6)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : **MARUZAN ALVES DE MACEDO**
ADVOGADO : **MARUZAM ALVES DE MACEDO - MG041134**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS**
PACIENTE : **BEATRIZ CAROLINA DE SOUZA**

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ARTS. 33 E 35 DA LEI 11.343/2006. PACIENTE CONDENADA À PENA CORPORAL TOTAL DE 8 ANOS DE RECLUSÃO. ABSOLVIÇÃO. PROVA COLHIDA APENAS NO INQUÉRITO POLICIAL. NÃO OCORRÊNCIA. PLEITO RECONHECIMENTO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. INVIABILIDADE. DEDICAÇÃO ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS EVIDENCIADA. REGIME PRISIONAL FECHADO. PACIENTE PRIMÁRIA, COM CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. MODIFICAÇÃO PARA O REGIME SEMIABERTO, COM EXTENSÃO AO CORRÉU. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

– O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

– Esta Corte tem entendimento consolidado no sentido de considerar inadmissível a prolação do édito condenatório exclusivamente com base em elementos de informação colhidos durante o inquérito policial. Contudo, tal situação não se verifica na hipótese, já que o acórdão recorrido apoiou-se em elementos de prova reunidos sob o crivo do contraditório, inexistindo violação do art. 155 do CPP.

– Para aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, o condenado deve preencher cumulativamente todos os requisitos legais, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar às atividades criminosas nem integrar organização criminosa, podendo a reprimenda ser reduzida de 1/6 (um



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sexto) a 2/3 (dois terços), a depender das circunstâncias do caso concreto.

– Não se aplica a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 aos condenados pelo crime de associação para o tráfico, visto que tal fato evidencia a dedicação à atividade criminosa.

– O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 27/7/2012, ao julgar o HC 111.840/ES, por maioria, declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.464/2007, afastando, dessa forma, a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e equiparados.

– Para a imposição de regime prisional mais gravoso do que a pena comporta, é necessária fundamentação específica, com base em elementos concretos extraídos dos autos. Inteligência das Súmulas 440/STJ e 718 e 719 do STF.

– Hipótese em que, considerando o montante da pena corporal, qual seja, 8 anos de reclusão, a primariedade da acusada e a análise favorável das circunstâncias judiciais, deve ser fixado, nos termos do art. 33, § 2º, “b”, e § 3º, do Código Penal, o regime semiaberto para cumprimento da pena

– *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício, apenas para modificar o regime inicial de cumprimento da pena para o semiaberto, com extensão ao corréu, nos termos do art. 580 do CPP.

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, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 04 de outubro de 2016(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 366.787 - MG (2016/0212816-6)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
IMPETRANTE : MARUZAN ALVES DE MACEDO
ADVOGADO : MARUZAM ALVES DE MACEDO - MG041134
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : BEATRIZ CAROLINA DE SOUZA

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em favor de BEATRIZ CAROLINA DE SOUZA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (Apelação n. 1.0126.07.007829-3/001).

Consta dos autos que a paciente foi absolvida, em primeiro grau de jurisdição, das condutas descritas nos arts. 33 e 35 da Lei 11.343/2006 (fls. 40/56).

Irresignado, o Ministério Público interpôs apelação perante a Corte local, que deu provimento ao recurso e condenou a paciente às penas de 8 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 1.200 dias-multa, por infração aos arts. 33 e 35 da Lei n. 11.434/2006, c/c o art. 69 do CP (fls. 15/29).

No presente *mandamus* (fls. 1/14), o impetrante sustenta que a paciente sofre flagrante constrangimento ilegal, pois a condenação baseou-se apenas nos elementos informativos colhidos na fase administrativa, violando, assim, o art. 155 do CPP.

Aduz, ainda, que a paciente faz jus à aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, pois atende aos requisitos legais.

Por fim, sustenta que o regime inicial fechado foi fixado com lastro apenas na hediondez do delito, em evidente afronta à Súmula n. 440/STJ e art. 93, IX, da Constituição Federal. Destaca a primariedade da paciente e a análise favorável das circunstâncias judiciais, de modo que, considerando o montante da pena, o regime cabível ao caso é o semiaberto, nos termos do art. 33, § 2º e 3º, do Código Penal.

Requer, assim, inclusive liminarmente, a concessão da ordem para que: **a)**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

seja anulado o acórdão recorrido, pois o Tribunal local lastreou a condenação tão somente em elementos informativos; **b)** seja reconhecida a figura do tráfico privilegiado; e **c)** seja alterado o regime de cumprimento da pena do fechado para o semiaberto.

Pedido liminar deferido em parte, apenas para assegurar à paciente o direito de aguardar, no regime semiaberto, o julgamento do presente *habeas corpus*, salvo se por outro motivo estiver presa ou cumprindo pena em regime mais gravoso (fls. 72/76).

Informações prestadas às fls. 90/95.

Parecer do Ministério Público Federal opinando pela denegação da ordem, caso conhecida (fls. 100/109).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 366.787 - MG (2016/0212816-6)

VOTO

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

Inicialmente, o Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, como forma de racionalizar o emprego do *habeas corpus* e prestigiar o sistema recursal, não admite a sua impetração em substituição ao recurso próprio.

Cumpra analisar, contudo, em cada caso, a existência de ameaça ou coação à liberdade de locomoção do paciente, em razão de manifesta ilegalidade, abuso de poder ou teratologia na decisão impugnada, a ensejar a concessão da ordem de ofício. Nesse sentido, a título de exemplo, confirmam-se os seguintes precedentes: STF, HC n. 113890, Relatora Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 3/12/2013, publicado em 28/2/2014, STJ, HC n. 287.417/MS, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Quarta Turma, julgado em 20/3/2014, DJe 10/4/2014 e STJ, HC n. 283.802/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 26/8/2014, DJe 4/9/2014.

Na espécie, embora o impetrante não tenha adotado a via processual adequada, para que não haja prejuízo à defesa da paciente, passo à análise da pretensão formulada na inicial, a fim de verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

Busca a defesa a anulação do o acórdão recorrido, pois o Tribunal local lastreou a condenação tão somente em elementos informativos. Subsidiariamente, requer a aplicação da causa de diminuição do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 em seu grau máximo, bem como a fixação de regime inicial mais brando.

Inicialmente, sobre a necessidade de a condenação estar baseada em provas produzidas sob o crivo do contraditório, o artigo 155 do Código de Processo Penal veda, expressamente, a prolação de édito repressivo lastreado exclusivamente em elementos de convicção colhidos no inquérito policial. Por oportuno, confira-se a letra do mencionado dispositivo legal:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas

Nessa linha, vale consignar que esta Corte tem entendimento consolidado no sentido de considerar inadmissível a prolação do édito condenatório exclusivamente com base em elementos de informação colhidos durante o inquérito policial. Contudo, tal situação não se verifica na hipótese, já que o acórdão recorrido apoiou-se em elementos de prova reunidos sob o crivo do contraditório. Vejamos.

Depreende-se dos autos que o Tribunal de origem considerou comprovada a autoria atribuída à paciente, condenando-a pela prática dos delitos de tráfico e associação para o tráfico de drogas, com lastro essencialmente nos depoimentos colhidos no curso da instrução processual, tendo o voto condutor consignado que (fls. 22/25):

A materialidade delitiva encontra-se suficientemente comprovada através do auto de prisão em flagrante delito, de f. 06-13, boletim de ocorrência de f. 21-25, auto de apreensão de f. 26, laudo de constatação e toxicológico definitivo, respectivamente de f. 28 e 106, além dos demais elementos coligidos na instrução criminal.

É farta a prova de autoria, não obstante a negativa da ré de ser proprietária da droga apreendida em sua casa e de haver vendido as duas porções de crack para a usuária Carla.

Em declarações de f.06-07, revela o condutor do flagrante ter sido convocado na data dos fatos pelo seu comandante com a finalidade de prender em flagrante delito a apelada, a qual teria, naquele dia, vendido duas porções de crack à viciada Carla, flagrada quando saía da residência daquela. Segundo ele, a citada compradora afirmou ter pago R\$10,00 pela substâncias entorpecentes adquiridas de Beatriz.

De acordo com o referido policial ao revistarem a residência da ré, no sofá em que ela estava sentada foi encontrada uma carteira vazia de cigarros, em cujo interior havia quarenta e uma porções de uma substância semelhante a "crack", que na residência encontraram ainda documentos de outras pessoas, cartões magnéticos e cartões do programa bolsa família, que sabe por sua experiência que são documentos deixados em garantia de dívidas de droga.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Os militares Rodimar Pereira Mota e Roberto Juliano Assunção, participantes da operação, ratificaram o afirmado acima, ainda acrescentaram que a apelada e seu companheiro José Quitério pertencem à quadrilha do Fiúza (pai de Beatriz), cujos outros membros haviam sido presos alguns meses antes, e se dedicam ao comércio ilícito de substâncias entorpecentes.

O depoimento prestado pelos policiais deve ser considerado como aquele dado por qualquer cidadão comum, com o mesmo valor probante e com a mesma necessidade de demonstrar elementos que desautorizem considerá-lo como prova apta.

(...)

A usuária Carla, ouvida às f.09 confirmou ter, na data descrita na denúncia, comprado droga da ré.

O fato-crime é de ação múltipla e de conteúdo variado, em que se admitem várias condutas. Praticando qualquer uma delas a condenação se impõe. Diante da confirmação de que além de ter em depósito, a apelada efetuou a venda de substância entorpecente a terceiros, configurado restou o delito de tráfico.

Frise-se ainda que, nos termos do art. 156, do CPP, caberia à acusada o ônus de provar fato extintivo ou modificativo a ensejar o afastamento da autoria delitiva, ônus do qual não se desincumbiu, transmudando-se em certeza a presunção gerada pela apreensão de substâncias entorpecentes em sua residência e nas mãos de uma usuária, loquo após haver comprado dela.

Diante da certeza do envolvimento da ré no delito de tráfico, reformo a sentença para condená-la nas iras do art. 33, da Lei 11.343/06.

Deixo a aplicação das penas para uma próxima etapa, após a análise do inconformismo ministerial referente à absolvição dos dois acusados do delito de associação, tipificado no art.35, da mesma lei antidrogas.

Os elementos concatenados são suficientes a evidenciar a ligação estável, permanente entre os dois, companheiros, objetivando a efetivação da comercialização das substâncias entorpecentes, estando unidos nesse propósito.

Comprovou-se a associação permanente, bem como a prática reiterada do. delito, conforme dito acima, dois dos policiais responsáveis pela prisão dos réus e apreensão de drogas na residência de ambos afirmaram que ambos faziam parte de uma quadrilha e se dedicavam à venda de drogas na cidade.

Em face das conclusões alcançadas, os autos comprovam uma associação de caráter estável, decorrente do vínculo entre os réus em relação à guarda da droga e comercialização.

(...)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Encontram-se configurados na hipótese, todos os elementos do tipo penal.

Nesses termos, reformo a sentença para condenar ambos os denunciados nas sanções do art. 35, da Lei 11.343/06.

Tem-se, assim, que a condenação lastrou-se na prova oral obtida sob o crivo do contraditório, a qual apenas confirmou os elementos colhidos durante a fase administrativa, inexistindo, portanto, qualquer ofensa ao art. 155 do CPP.

A propósito:

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO AO SISTEMA RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO.

(...)

TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO BASEADA EXCLUSIVAMENTE EM DEPOIMENTO PRESTADO POR MENOR DE IDADE NO INQUÉRITO POLICIAL SEM A PRESENÇA DE CURADOR. NÃO OCORRÊNCIA. ÉDITO REPRESSIVO QUE EXPRESSAMENTE FAZ MENÇÃO AOS ELEMENTOS DE CONVICÇÃO COLHIDOS NA FASE JUDICIAL. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE.

1. Embora esta Corte Superior de Justiça tenha entendimento consolidado no sentido de considerar inadmissível a prolação do édito condenatório exclusivamente com base em elementos de informação colhidos durante o inquérito policial, tal situação não se verifica na hipótese, já que as instâncias ordinárias apoiaram-se também em elementos de prova reunidos sob o crivo do contraditório.

(...)

3. Habeas corpus não conhecido. (HC 353.232/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 28/06/2016, DJe 01/08/2016) - grifei.

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. VIA INADEQUADA. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. EXAME APROFUNDADO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. PROVA COLHIDA APENAS NO INQUÉRITO POLICIAL. NÃO OCORRÊNCIA. REGIME INICIAL FECHADO. GRAVIDADE ABSTRATA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o habeas corpus não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. A via estreita do writ não é adequada à análise de alegações relativas à absolvição por falta de provas para a condenação, por demandar tal exame o revolvimento fático-probatório. Precedentes.

3. Segundo entendimento desta Corte, não há violação ao art. 155 do Código de Processo Penal quando a condenação se apoia também em elementos de provas judicializadas, colhidas no âmbito do devido processo legal. Precedentes.

(...)

8. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para fixar o regime inicial semiaberto para cumprimento da pena. (HC 316.472/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 01/09/2015) - grifei.

Prosseguindo, requer a defesa o reconhecimento da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, por entender que a paciente atende aos requisitos legais.

Para aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, o condenado deve preencher cumulativamente todos os requisitos legais, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas nem integrar organização criminosa, podendo a reprimenda ser reduzida de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), a depender das circunstâncias do caso concreto.

Por outro lado, vale destacar que esta Corte tem decidido que não se aplica a causa especial de diminuição da pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 ao réu condenado também pelo crime de associação para o tráfico de drogas.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO DE RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. IMPOSSIBILIDADE. PACIENTE RAFAEL CONDENADO PELO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DELITO DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PACIENTES GRACIELLE E EDMILSON. CONCLUSÃO DO TRIBUNAL A QUO, COM BASE NO ACERVO PROBATÓRIO, NO SENTIDO DE QUE SE DEDICAVAM A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REGIME FECHADO. POSSIBILIDADE. PACIENTE RAFAEL . PENA SUPERIOR A 8 ANOS. PACIENTE GRACIELLE. PENA SUPERIOR A 4 E NÃO EXCEDENTE A 8 ANOS. EXPRESSIVA QUANTIDADE E NATUREZA DOS ENTORPECENTES. PACIENTE EDMILSON. PENA NÃO SUPERIOR A 4 ANOS. POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DO REGIME INTERMEDIÁRIO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. PENA SUPERIOR A 4 ANOS E CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

(...)

2. Não se aplica a causa especial de diminuição da pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 ao réu condenado também pelo crime de associação para o tráfico de drogas. Precedentes.

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que não há ilegalidade na negativa de aplicação da causa especial de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 quando as circunstâncias do delito permitem aferir que o agente se dedica às atividades criminosas.

(...)

11. Habeas corpus não conhecido. Contudo, ordem concedida, de ofício, apenas para fixar o regime semiaberto para o paciente EDMILSON. (HC 312.499/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 23/08/2016, DJe 30/08/2016) - grifei.

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO PELA ASSOCIAÇÃO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. CONDENAÇÃO POR ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. DEDICAÇÃO A ATIVIDADE CRIMINOSA. REGIME PRISIONAL FECHADO. ABRANDAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PENA SUPERIOR A 8 ANOS. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. AUSÊNCIA DO REQUISITO OBJETIVO. PARECER ACOLHIDO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(...)

3. Não se aplica a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 aos condenados pelo crime de associação para o tráfico, visto que esse fato evidencia a dedicação a atividade criminosa.

(...)

6. Habeas corpus não conhecido. (HC 297.075/MS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 22/09/2016) - grifei.

Assim, no caso, como o acórdão recorrido consignou que a paciente dedica-se a atividade criminosa, tanto que também foi condenada pela prática do delito previsto no art. 35 da Lei n. 11.343/2006, inviável a aplicação da minorante em tela.

Por fim, quanto ao regime prisional, sabe-se que, em se tratando de tráfico de entorpecentes, desde o julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, do HC n. 111.840/ES, inexistia a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e equiparados, determinando, também nesses casos, a observância do disposto no art. 33, §§ 2º e 3º, c/c o art. 59, do Código Penal.

No caso, infere-se que o acórdão recorrido, ao condenar a ora paciente como incurso nas penas dos arts. 33 e 35 da Lei n. 11.343/2006, estabeleceu as reprimendas e o regime prisional nos seguintes moldes (fls. 25/26):

Art. 33 da lei 11.343/06

Analizando as circunstâncias judiciais previstas no art. 59, do CP, observo que a culpabilidade da apelada encontra-se nos limites previstos para o delito em questão, sendo razoável a reprovabilidade de sua conduta; não há informações sobre antecedentes criminais, conforme a certidão de f. 128; inexistem nos autos elementos para ponderar sua conduta social e sua personalidade; as circunstâncias foram normais ao fato; as consequências foram relevantes; não há vítimas além da própria coletividade. Em consequência, fixo-lhe a pena-base em 05 anos de reclusão e 500 dias-multa. Ausentes atenuantes, agravantes ou causas de aumento e diminuição das penas concretizo-as neste "quantum".

Afastada fica a possibilidade de aplicação da minorante do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, em razão de se dedicar a ré á prática de atividade criminosa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Art. 35 da lei 11.343/06.

Diante da análise já procedida acima, fixo-lhe a pena-base em 03 anos de reclusão e 700 dias multa.

Inexistindo atenuantes, agravantes, causas gerais ou especiais de aumento ou diminuição de pena, concretizo-as nos patamares impostos.

Em razão do concurso material entre os delitos, que apresentam natureza autônoma, na forma do art. 69 do Código Penal, tomo a pena privativa de liberdade em 08 anos de reclusão, a ser inicialmente cumprida no regime fechado, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei Federal 8.072/90, com a redação dada pela Lei Federal 11.464/07 e a pena de multa definitiva em 1.200 dias-multa.

Fixo o valor do dia-multa no mínimo legal, ou seja, um trigésimo do salário mínimo vigente ao tempo do crime.

Na espécie, o regime fechado, excessivamente mais severo do que a pena comporta, a princípio, foi fixado sem fundamentação idônea, pois baseado apenas na hediondez do delito e em afronta ao disposto no art. 93, inciso IX, da Constituição da República e na Súmula 440/STJ, que segue transcrita: *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.*

Nesse mesmo sentido, seguem as Súmulas n. 718 e 719/STF, 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.

Assim, tendo em vista o *quantum* da condenação, a primariedade da acusada e a análise favorável dos vetores do art. 59 do Código Penal, tanto que as penas-base foram estabelecidas no piso legal, cabível o regime intermediário, a teor do disposto no art. 33, §§ 2º, "b", e 3º, também do Código Penal.

Nessa linha:

PENAL E PROCESSUAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO. CRIME CONSUMADO À ÉPOCA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DA VIGÊNCIA DA LEI N. 6.368/1976. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. COMBINAÇÃO DE LEIS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 501 DO STJ. REGIME FECHADO PARA O INÍCIO DO CUMPRIMENTO DA PENA. HEDIONDEZ DO CRIME. LEI N. 8.072/1990. INCONSTITUCIONALIDADE.

(...)

4. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o HC n. 111.840/ES, declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/1990, com a redação dada pela Lei n. 11.464/2007, afastando a obrigatoriedade do regime inicial fechado aos condenados por crimes hediondos e equiparados, devendo-se observar o disposto no art. 33, c/c o art. 59, ambos do Código Penal.

5. No caso, em razão de o regime fechado ter sido fixado unicamente em razão da hediondez do crime de tráfico e porque a pena-base foi fixada no mínimo legal, haja vista a ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis e o fato de ser o réu primário, impõe-se a concessão da ordem para lhe assegurar o início do cumprimento da pena em regime semiaberto.

6. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para fixar o regime semiaberto para o início do cumprimento da pena, salvo se o réu por outro motivo encontrar-se em regime mais gravoso. (HC 318.023/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, Quinta Turma, julgado em 17/12/2015, DJe 22/2/2016) – grifei.

Por fim, estando o acusado José Quitério Santos Oliveira na mesma situação fático-processual da ora paciente, estendo-lhe, nos termos do art. 580 do CPP, os efeitos do presente *decisum*, conferindo-lhe o regime prisional semiaberto, nos autos do processo n. 1.0126.07.007829-3/001.

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*. Contudo, **concedo a ordem ex officio**, apenas para, confirmando a liminar deferida, modificar o regime inicial de cumprimento de pena da paciente para o semiaberto, com extensão ao corréu.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0212816-6

HC 366.787 / MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0123070078293 10126070078293001 1260778293

EM MESA

JULGADO: 04/10/2016

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA VASCONCELOS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: MARUZAN ALVES DE MACEDO
ADVOGADO	: MARUZAM ALVES DE MACEDO - MG041134
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE	: BEATRIZ CAROLINA DE SOUZA
CORRÉU	: JOSE QUITERIO SANTOS OLIVEIRA

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, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.