



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 406.146 - RJ (2017/0157349-3)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **MARIA ROSICLEIDE BARBOSA DE FREITAS**
ADVOGADO : **FLÁVIO JORGE DA GRAÇA MARTINS - RJ032442**

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE (ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006). AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA PARA A FIXAÇÃO DA MINORANTE EM PATAMAR INFERIOR A 2/3. FIXAÇÃO DO PERCENTUAL DE DIMINUIÇÃO NO MÁXIMO. VIABILIDADE. RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. FIXAÇÃO DO REGIME FECHADO COM BASE NA IMPOSIÇÃO CONSTANTE DA LEI DOS CRIMES HEDIONDOS. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF (111.840/ES). FLAGRANTE ILEGALIDADE RECONHECIDA.

1. A pena da ré foi indevidamente agravada pelo Tribunal de Justiça, porquanto sendo primária e de bons antecedentes, com todas as circunstâncias judiciais favoráveis, a quantidade de droga apreendida (8,8 g de maconha e 119 g de cocaína), não se mostra exorbitante o suficiente para afastar a redução da pena, pelo reconhecimento do tráfico privilegiado, do patamar máximo de 2/3, como bem asseverou o Juízo de primeiro grau, devendo, no ponto, ser restabelecida a sentença condenatória.

2. Há ilegalidade flagrante na imposição automática do regime fechado para o início do cumprimento da reprimenda, com fundamento na lei dos crimes hediondos. Destarte, com fundamentos no art. 33, § 2º, c, e § 3º, do Código Penal, a ré possui o direito ao regime aberto.

3. O agravo regimental não merece prosperar, porquanto as razões reunidas na insurgência são incapazes de infirmar o entendimento assentado na decisão agravada.

4. Agravo regimental improvido.

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, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 14 de novembro de 2017 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 406.146 - RJ (2017/0157349-3)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de agravo regimental interposto pelo **Ministério Público Federal** contra decisão monocrática que concedeu a ordem para restabelecer a sentença condenatória e, de ofício, fixar o regime aberto para o início do cumprimento da reprimenda (fl. 70), pelos fundamentos sintetizados na seguinte ementa (fl. 67):

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE (ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006). AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA PARA A FIXAÇÃO DA MINORANTE EM PATAMAR INFERIOR A 2/3. FIXAÇÃO DO PERCENTUAL DE DIMINUIÇÃO NO MÁXIMO. VIABILIDADE. RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. FIXAÇÃO DO REGIME FECHADO COM BASE NA IMPOSIÇÃO CONSTANTE DA LEI DOS CRIMES HEDIONDOS. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF (111.840/ES). FLAGRANTE ILEGALIDADE RECONHECIDA.

Ordem concedida para restabelecer a sentença condenatória e, de ofício, fixar o regime aberto para o início do cumprimento da reprimenda.

Segundo o Ministério Público Federal, em suas razões, deve ser restabelecido o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, que fixou a fração pelo reconhecimento do tráfico privilegiado em apenas 1/6, tendo em vista *o fato de se tratar de agravada que ingressa em estabelecimento prisional com drogas apreendidas na cavidade vaginal – 8,8 g de maconha e 119 g de cloridrato de cocaína* (fl. 78).

Sustenta, nesse diapasão, que *o regime prisional também não comporta abrandamento, com amparo em elementos concretos da prática delitiva* (fl. 78).

Argumenta, também, que, *considerando as peculiaridades da prática delitiva, não é o caso de se reconhecer sequer o implemento do inciso III, do art. 44, do CP, pela ousadia de ingressa com droga em presídio* (fl. 78). Cita precedentes do Superior Tribunal de Justiça.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Requer, assim, o provimento do recurso, a fim de que seja restabelecido os fundamentos do acórdão impugnado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 406.146 - RJ (2017/0157349-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR): A despeito das alegações do agravante, a decisão impugnada deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Reitero, assim, o entendimento exarado na decisão agravada, no sentido de que, sendo a ora agravada primária e de bons antecedentes, com todas as circunstâncias judiciais favoráveis, tendo sido fixada a pena-base no mínimo legal e, ainda, diante da quantidade e natureza da droga apreendida (8,8 g de maconha e 119 g de cocaína), mostra-se razoável e proporcional, a redução da pena pelo reconhecimento do tráfico privilegiado no patamar máximo de 2/3, como bem asseverou o Juízo de primeiro grau.

Confiram-se, por oportuno, os seguintes precedentes desta Corte:

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. DIREITO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA. QUANTIDADE REDUZIDA DE ENTORPECENTE. TRÁFICO PRIVILEGIADO. OCORRÊNCIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 718/STF. REGIME FECHADO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTO IDÔNEO. RÉU PRIMÁRIO. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. AVALIAÇÃO POSITIVA DE TODAS AS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. IMPOSIÇÃO DE REGIME MAIS GRAVOSO COM BASE EM ARGUMENTAÇÃO GENÉRICA. REGIME MAIS BRANDO. POSSIBILIDADE.

1. O Tribunal de Justiça não reuniu fundamento suficiente para agravar a pena e, além disso, indevidamente tornou mais rigoroso o regime inicial de cumprimento de pena do réu, inclusive porque a pena-base foi fixada no mínimo legal, sendo valoradas positivamente de todas as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, além de sua primariedade e ausência de antecedentes.

2. Fixada a pena-base no mínimo legal e apreendida pequena quantidade de droga (36,3 g de cocaína), legítima é a aplicação da causa especial de diminuição (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006) pelo seu máximo, ou seja, 2/3.

3. O agravo regimental não merece prosperar, porquanto as razões reunidas na insurgência são incapazes de infirmar o entendimento assentado na decisão agravada.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC 407.550/SP, de minha relatoria, Sexta Turma, DJe



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2/10/2017)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, LEI N. 11.343/2006. INEXISTÊNCIA DE PROVA DA DEDICAÇÃO DO ORA AGRAVADO À ATIVIDADE CRIMINOSA. QUANTIDADE DE DROGA NÃO EXPRESSIVA. APLICAÇÃO DO ÍNDICE DE REDUÇÃO EM 2/3. POSSIBILIDADE. REVALORAÇÃO JURÍDICA DOS FATOS. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO NÃO PROVIDO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. EXTINÇÃO DA PENA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem reiterados julgados de que a reavaliação jurídica dos fatos incontroversos descritos no acórdão recorrido não afronta o entendimento contido na Súmula 7 desta Corte, segundo o qual é vedado o reexame da matéria fático-probatória dos autos (Precedentes).

2. Verificado o preenchimento dos requisitos legais do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, e não sendo significativa a quantidade de entorpecente apreendido, único fundamento utilizado para afastar o reconhecimento do tráfico privilegiado, o ora agravado deve ser beneficiado com a diminuição da pena em sua totalidade.

3. Estabelecida a pena em patamar inferior a 4 anos, verificada a primariedade do agente e a valoração favorável das circunstâncias judiciais, é cabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito.

4. Aplicada ao ora agravado a pena de 1 ano, 1 mês e 10 dias de reclusão e considerada a menoridade relativa do réu, o transcurso de mais de dois anos desde a data da publicação do acórdão condenatório, e não havendo outro marco interruptivo, deve ser declarada extinta a punibilidade estatal pela prescrição da pretensão punitiva.

5. Agravo regimental não provido. *Habeas corpus* concedido, de ofício, para declarar extinta a punibilidade do ora agravado pela prescrição da pretensão punitiva estatal.

(AgRg no REsp n. 1.503.590/SP, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 12/9/2017)

Assim, pelos motivos expostos, deve ser restabelecida a sentença condenatória, com a fixação da pena no patamar de 1 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão e pagamento de 193 dias-multa, substituída a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos (art. 33, § 4º, c/c art. 40, III, ambos da Lei n. 11.343/2006).

De outro lado, o Magistrado singular, corroborado pelo Tribunal de origem, fixou o regime inicial fechado de cumprimento da pena, com base,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apenas, na imposição automática constante da Lei dos Crimes Hediondos.

Contudo, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do HC n. 111.840/ES, declarou a inconstitucionalidade do § 1º, do art. 2º da Lei n. 8.072/1990, possibilitando aos condenados por crime de tráfico de drogas cumprir pena em regime prisional inicial diverso do fechado.

Assim, em caso de condenação pelo delito de tráfico de drogas, a fixação de regime inicial diverso do fechado para o cumprimento da pena privativa de liberdade fica a depender do *quantum* da pena e da análise das circunstâncias judiciais.

No caso, tratando-se a acusada de ré primária, com bons antecedentes, cujas circunstâncias judiciais foram consideradas favoráveis, entendo que faz jus ao início da pena no regime aberto (art. 33, § 2º, c, e § 3º, do CP), conforme asseverei na decisão agravada.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2017/0157349-3

AgRg no
HC 406.146 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00333635520148190204 333635520148190204

EM MESA

JULGADO: 14/11/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANKLIN RODRIGUES DA COSTA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : FLAVIO JORGE DA GRACA MARTINS
ADVOGADO : FLÁVIO JORGE DA GRAÇA MARTINS - RJ032442
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : MARIA ROSICLEIDE BARBOSA DE FREITAS

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MARIA ROSICLEIDE BARBOSA DE FREITAS
ADVOGADO : FLÁVIO JORGE DA GRAÇA MARTINS - RJ032442

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, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.