



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 195.931 - MG (2011/0019862-5)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : JOÃO BATISTA SIQUEIRA FRANCO FILHO E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : LINA ADRIANI BERTOZZI TEIXEIRA

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS COMETIDO SOB A ÉGIDE DA LEI N.º 6.368/76. CRIME PRATICADO ANTERIORMENTE À LEI N.º 11.464/2007. APLICAÇÃO DO ART. 33 DO CÓDIGO PENAL. RÉU PRIMÁRIO E SEM MAUS ANTECEDENTES. PENA ABAIXO DE 04 ANOS. FIXAÇÃO DO REGIME SEMIABERTO. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. ENUNCIADO DA SÚMULA 440 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. ASSOCIAÇÃO EVENTUAL. ART. 18, INCISO III, DA LEI N.º 6.368/76. MAJORANTE NÃO PREVISTA PELA LEI N.º 11.343/06. *ABOLITIO CRIMINIS*. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. Verificado que o crime de tráfico ilícito de entorpecentes foi cometido sob a égide da Lei n.º 6.368/76, a previsão constante da Lei n.º 11.464/2007 – que estabelece o cumprimento da pena privativa de liberdade em regime inicial fechado, independentemente do *quantum* de pena aplicado –, por ser, no particular, mais gravosa, não pode retroagir em prejuízo do réu, devendo incidir os critérios estabelecidos pelo art. 33, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal.

2. Sendo o condenado primário e de bons antecedentes, ainda que a especial gravidade do crime tenha elevado sua pena-base, a decisão que lhe impôs o regime inicial fechado de cumprimento de pena há de ser reformada para adequar-se a individualização da sanção criminal, em estrita obediência ao disposto no artigo 33, §§ 2º e 3º, c.c. art. 59, ambos do Código Penal.

3. Não existe razão para negar à Paciente o regime inicial semiaberto, devendo as circunstâncias judiciais desfavoráveis, no caso concreto, afastar somente o regime inicial aberto, também cabível em tese, pela quantidade de pena aplicada.

4. Sendo valoradas negativamente algumas das circunstâncias judiciais do caso concreto, a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos não se mostra recomendável, à luz do disposto no art. 44, inciso III, do Código Penal.

5. A Lei n.º 11.343/06, ao definir novos crimes e penas, não previu a incidência de majorante na hipótese de associação eventual para a prática dos delitos nela previstos. Logo, diante da *abolitio criminis* trazida pela nova lei, impõe-se retirar da condenação do Paciente a causa especial de aumento do art. 18, inciso III, da Lei n.º 6.368/76.

6. Ordem parcialmente concedida para fixar o regime semiaberto para o cumprimento da pena reclusiva imposta à Paciente. *Habeas corpus* concedido, de ofício, para excluir da condenação o aumento da pena pela aplicação do art. 18, inciso III, da Lei n.º 6.368/1976, e readequar a reprimenda nos termos do voto.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, Marco Aurélio Bellizze, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) e Gilson Dipp votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 06 de setembro de 2011 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 195.931 - MG (2011/0019862-5)

IMPETRANTE : JOÃO BATISTA SIQUEIRA FRANCO FILHO E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : LINA ADRIANI BERTOZZI TEIXEIRA

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de LINA ADRIANI BERTOZZI TEIXEIRA, em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, que deu parcial provimento ao recurso de apelação.

Consta dos autos que a ora Paciente foi condenada em primeira instância à pena de 04 anos e 01 mês de reclusão, em regime fechado, pela prática do crime tipificado no art. 12, da Lei 6.368/76.

Tribunal mineiro, no julgamento do recurso defensivo, deu parcial provimento "*apenas para capitular sua conduta como a do artigo 12, c/c 18, III, ambos da Lei 6.368/76, c/c artigo 29, § 1.º do Código Penal, reestruturando sua reprimenda*" (fl. 56), em 02 anos e 10 meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente fechado (fl. 57), em acórdão que restou assim ementado:

"TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES – ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO – INTEMPESTIVIDADE DA APELAÇÃO – CONCURSO MATERIAL – INEXISTÊNCIA DE "ANIMUS" PERMANENTE E ESTÁVEL EM RELAÇÃO A DOIS ACUSADOS – DESCLASSIFICAÇÃO – CRIME IMPOSSÍVEL – PALAVRA DE POLICIAIS – ISENÇÃO DAS CUSTAS PROCESSUAIS – EXTENSÃO DOS EFEITOS DO JULGADO AO CO-RÉU QUE AVIOU RECURSO INTEMPESTIVO. É intempestivo o recurso interposto mais de vinte dias após a intimação pessoal do réu e de seu defensor. Os delitos de tráfico ilícito de entorpecentes e de associação para o tráfico, por serem autônomos e independentes, podem coexistir em concurso material. Impõe-se tão-somente a aplicação da causa especial de aumento de pena descrita no inciso III do artigo 18 da Lei 6.368/76 quando a associação prescindir de "animus" permanente e estável entre alguns acusados para a prática do tráfico ilícito de entorpecentes. Impossível a desclassificação para o delito de porte para uso de entorpecentes quando todas as circunstâncias que envolvem o crime levam a crer que a droga apreendida se destinava ao comércio. Inaplicável o conceito de crime impossível quando o agente contribui de qualquer forma para o tráfico ilícito de entorpecentes, de acordo com expressa previsão legal. Devem ser levados em consideração os depoimentos de policiais quando estiverem de acordo com o contexto probatório. A assistência jurídica integral, garantia constitucional, não compreende a isenção das custas do processo penal,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mas apenas a suspensão do seu pagamento durante o período de cinco anos, salvo após o decurso do referido prazo. Deve ser estendido o efeito do julgado em relação ao co-réu que aviou apelo intempestivo quando a nova capitulação do crime se basear em motivos de caráter não pessoal." (fl. 40)

Alegam os Impetrantes, em suma, que *"a paciente preenche todos os requisitos para que lhe seja aplicada a substituição da pena privativa de liberdade, pela restritiva de direitos" (fl. 05).*

Pedem, liminarmente, para a paciente aguardar o julgamento da ação em prisão domiciliar (fl. 07). E, no mérito, *"para fixar o regime aberto para cumprimento da pena e/ou a substituição da pena em restritiva de direitos" (fl. 08).*

O pedido de liminar foi indeferido nos termos da decisão de fls. 118/119.

Por estarem os autos devidamente instruídos, foram dispensadas as informações do órgão jurisdicional Impetrado.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 125/128, opinando pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 195.931 - MG (2011/0019862-5)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS COMETIDO SOB A ÉGIDE DA LEI N.º 6.368/76. CRIME PRATICADO ANTERIORMENTE À LEI N.º 11.464/2007. APLICAÇÃO DO ART. 33 DO CÓDIGO PENAL. RÉU PRIMÁRIO E SEM MAUS ANTECEDENTES. PENA ABAIXO DE 04 ANOS. FIXAÇÃO DO REGIME SEMIABERTO. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. ENUNCIADO DA SÚMULA 440 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. ASSOCIAÇÃO EVENTUAL. ART. 18, INCISO III, DA LEI N.º 6.368/76. MAJORANTE NÃO PREVISTA PELA LEI N.º 11.343/06. *ABOLITIO CRIMINIS*. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. Verificado que o crime de tráfico ilícito de entorpecentes foi cometido sob a égide da Lei n.º 6.368/76, a previsão constante da Lei n.º 11.464/2007 – que estabelece o cumprimento da pena privativa de liberdade em regime inicial fechado, independentemente do *quantum* de pena aplicado –, por ser, no particular, mais gravosa, não pode retroagir em prejuízo do réu, devendo incidir os critérios estabelecidos pelo art. 33, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal.

2. Sendo o condenado primário e de bons antecedentes, ainda que a especial gravidade do crime tenha elevado sua pena-base, a decisão que lhe impôs o regime inicial fechado de cumprimento de pena há de ser reformada para adequar-se a individualização da sanção criminal, em estrita obediência ao disposto no artigo 33, §§ 2º e 3º, c.c. art. 59, ambos do Código Penal.

3. Não existe razão para negar à Paciente o regime inicial semiaberto, devendo as circunstâncias judiciais desfavoráveis, no caso concreto, afastar somente o regime inicial aberto, também cabível em tese, pela quantidade de pena aplicada.

4. Sendo valoradas negativamente algumas das circunstâncias judiciais do caso concreto, a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos não se mostra recomendável, à luz do disposto no art. 44, inciso III, do Código Penal.

5. A Lei n.º 11.343/06, ao definir novos crimes e penas, não previu a incidência de majorante na hipótese de associação eventual para a prática dos delitos nela previstos. Logo, diante da *abolitio criminis* trazida pela nova lei, impõe-se retirar da condenação do Paciente a causa especial de aumento do art. 18, inciso III, da Lei n.º 6.368/76.

6. Ordem parcialmente concedida para fixar o regime semiaberto para o cumprimento da pena reclusiva imposta à Paciente. *Habeas corpus* concedido, de ofício, para excluir da condenação o aumento da pena pela aplicação do art. 18, inciso III, da Lei n.º 6.368/1976, e readequar a reprimenda nos termos do voto.

VOTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

Consta dos autos que a ora Paciente restou condenada à pena de 02 anos e 10 meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente fechado, pelos seguintes fatos:

"[...] narram os autos que, no dia 03 de maio de 2004, por volta das 22h30min, na estrada vicinal que liga a BR-265 à BR-381, Comarca de Lavras, policiais militares, depois de receberem denúncia anônima sobre uma possível entrega de drogas para Enos Afonso e Wladimir Leite de Souza, prepararam-se para interceptar o veículo que as transportava. Por volta do horário indicado, uma motocicleta com dois ocupantes se aproximou do local. Ao perceber a presença dos policiais, ambos tentaram fugir, sendo que apenas Giovani Batista dos Santos Junior foi detido. Logo em seguida, um veículo VW/Golf, ocupado por Roseno Caetano Ferreira Filho, Lina Adriani Bertozzi Teixeira e uma criança, chegou ao local. Roseno, percebendo a atividade policial, deu ré no automóvel, tendo jogado uma bermuda contendo cocaína pela janela. Os policiais detiveram Roseno e Lina, sendo que, na bolsa dela ainda foram encontrados um papelote de cocaína e uma bucha de maconha. O total da droga apreendida foi de 1.529 gramas de cocaína e 2,6 gramas de maconha." (fl. 44)

Inicialmente, alegam os Impetrantes que a Paciente tem direito de cumprir a reprimenda, desde o início, em regime aberto, tendo em vista a quantidade da pena que lhe foi aplicada.

Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, diante da declaração de inconstitucionalidade do § 1.º do art. 2.º da Lei 8.072/90, pelo Supremo Tribunal Federal, para os crimes hediondos cometidos antes da publicação da Lei n.º 11.464/2007, o regime inicial fechado não é obrigatório.

Desse modo, se o crime de tráfico ilícito de drogas foi cometido sob a égide da Lei n.º 6.368/76, a previsão constante da Lei n.º 11.464/07 – que estabelece o cumprimento da pena privativa de liberdade em regime inicial fechado, independentemente do *quantum* de pena aplicado –, por ser, no particular, mais gravosa, não pode retroagir em prejuízo do réu, devendo incidir os critérios estabelecidos pelo art. 33, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal.

No caso dos autos, vê-se que a das circunstâncias judiciais do crime, em primeira instância, deu-se nos seguintes termos:

*"Para a acusada Lina Adriana Bertozzi Teixeira em decorrência da prática do crime capitulado no art. 12 da Lei 6368/76, vejo **culpabilidade** com dolo em grau médio, pois apesar de ter plena consciência do ilícito, pode ser sofrido ascendência e dependência do marido, sua **conduta social** é reprovável pois numa conduta arriscada ainda se fez acompanhar de uma criança, os **antecedentes** não constam registros, **personalidade** sem apego a*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

valores que fortificam e engrandecem o ser humano, **motivos** que subjetivamente poderiam justificar a participação indireta nos fatos; **consequências** irreparáveis dessa modalidade de delito, as **circunstâncias** de adesão voluntária a uma ação clandestina, fixo-lhe a pena-base em 03 anos e 03 meses de reclusão e 55 dias-multa" (fl. 36)

Ao ser reformada pelo Tribunal Impetrado, restou assim estabelecida:

"Ante tais fundamentos, dou parcial provimento ao apelo de LINA ADRIANI BERTOZZI TEIXEIRA, apenas para capitular sua conduta como a do artigo 12, c/c 18, §2º, III, ambos da Lei 6.368/76, c/c artigo 29, § 1º do Código Penal, reestruturando sua reprimenda. Nego provimento ao recurso de GIOVANI BATISTA DOS SANTOS JUNIOR. Estendo os efeitos do julgado de LINA em relação a ROSENO CAETANO FERREIRA FILHO.

Passo à reestruturação das reprimendas.

Quanto à apelante Lina Adriani Bertozzi Teixeira.

Examinando as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, e considerando correta a análise feita pelo MM. Sentenciante, mantenho sua pena-base em três anos e três meses de reclusão e cinquenta e seis dias-multa.

Não existem circunstâncias atenuantes e nem agravantes a serem aplicadas no caso em apreço.

Pela causa geral de diminuição de pena reconhecida na sentença, consistente na participação de menor importância, reduzo a reprimenda em um terço, o que equivale a dez meses e dezenove dias-multa, resultando em dois anos e dois meses de reclusão e trinta e sete dias-multa.

*Pela causa especial de aumento de pena (inciso III do artigo 18 da Lei 6.368/76), a elevo em um terço do já aplicado, equivalente a oito meses de reclusão e doze dias-multa, concretizando- a em **dois anos e dez meses de reclusão e quarenta e nove dias- multa.***

O regime de cumprimento da pena deverá ser o inicialmente fechado, tal como estipulado na sentença, contra o qual não se manifestou a acusação." (fls. 56/57; sem grifos no original.)

No caso, deveria o Tribunal, quando da individualização da reprimenda penal, ter observado o disposto no artigo 33, §§ 2º e 3º, c.c. art. 59, ambos do Código Penal.

Sendo a condenada primária e de bons antecedentes, ainda que a especial gravidade do crime tenha elevado sua pena-base, a decisão que lhe impôs o regime inicial fechado de cumprimento de pena há de ser reformada para adequar-se a individualização da sanção criminal, em estrita obediência ao disposto no mencionado texto legal.

Não existe razão para negar à Paciente o regime inicial semiaberto, devendo as circunstâncias judiciais desfavoráveis, no caso concreto, afastar somente o regime inicial aberto, também cabível em tese, pela quantidade de pena aplicada.

Confirmam-se, a propósito, os seguintes verbetes sumulares do Pretório Excelso:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"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)

Referido entendimento restou consolidado no enunciado n.º 440 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"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."

Pugnam os Impetrantes, alternativamente, pela substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Segundo as disposições do art. 44, do Código Penal, com a nova redação que lhe foi conferida pela Lei n.º 9.714/98, **somente** poderá ser deferida a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos se o condenado não for reincidente e a culpabilidade, conduta social, a personalidade, os motivos e circunstâncias do crime indicarem ser necessária e suficiente a medida.

As instâncias ordinárias, ao individualizar a reprimenda penal, reconheceram a presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis ao condenado, o que, à luz do disposto no art. 44, inciso III, do Código Penal, obsta a concessão do benefício.

No mesmo sentido:

"HABEAS CORPUS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA QUALIFICADA. CONDENAÇÃO. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. CULPABILIDADE E CONSEQUÊNCIAS. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. PERSONALIDADE. PROCESSO EM CURSO. ILEGALIDADE. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. SUBSTITUIÇÃO NEGADA. POSSIBILIDADE. TRÂNSITO EM JULGADO. PEDIDO PREJUDICADO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

[...]

4. Embora a reprimenda aplicada seja inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, existindo circunstâncias judiciais desfavoráveis, que levaram à fixação da pena-base acima do mínimo legal, fica justificada a imposição de regime prisional mais severo, a teor do art. 33, § 3º, do Código Penal, e a negativa da substituição da pena, nos exatos termos do art. 44, III, do mesmo diploma legal.

[...]" (HC 83.569/SP, 6.ª Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe de 12/04/2010.)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"HABEAS CORPUS. RECEPÇÃO QUALIFICADA. INCIDENTE DA EXECUÇÃO NÃO ENFRENTADO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DESCLASSIFICAÇÃO E INOCÊNCIA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. DEPOIMENTO DE POLICIAIS. MEIO PROBATÓRIO VÁLIDO. ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE, REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO E INDEFERIMENTO DA SUBSTITUIÇÃO DA PENA COM BASE EM CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. POSSIBILIDADE. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA.

[...]

5. A culpabilidade acentuada e a personalidade voltada à prática delituosa constituem fundamentação idônea para justificar a exasperação da pena-base, a fixação de regime prisional mais gravoso do que o previsto pela pena cominada in concreto e o indeferimento da substituição da pena. Aplicação dos arts. 33, § 3º, 44, inciso III, e 59, todos do Código Penal.

6. Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada." (HC 95.314/SP, 5ª Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ de 02/06/2008; grifei.)

Contudo, verifica-se constrangimento ilegal na condenação da Paciente, passível de correção, de ofício, quanto à majoração pela aplicação da causa especial de aumento prevista no art. 18, inciso III, a Lei n.º 6.368/76.

In casu, segundo consta do acórdão impugnado, a pena da Paciente foi aumentada em "um terço, correspondendo a 08 meses de reclusão e 12 dias-multa, diante da associação eventual para o tráfico do entorpecentes.

Ocorre que a Lei n.º 11.343/2006, ao revogar expressamente o disposto na Lei n.º 6.368/1976, por ocasião da definição dos novos crimes e penas, não previu a incidência de majorante na hipótese de concurso eventual para a prática dos delitos nela previstos.

A propósito, confira-se a redação do art. 40 da Lei n.º 11.343/2006, *litteris*:

"Art. 40. As penas previstas nos arts. 33 a 37 desta Lei são aumentadas de um sexto a dois terços, se:

I - a natureza, a procedência da substância ou do produto apreendido e as circunstâncias do fato evidenciarem a transnacionalidade do delito;

II - o agente praticar o crime prevalecendo-se de função pública ou no desempenho de missão de educação, poder familiar, guarda ou vigilância;

III - a infração tiver sido cometida nas dependências ou imediações de estabelecimentos prisionais, de ensino ou hospitalares, de sedes de entidades estudantis, sociais, culturais, recreativas, esportivas, ou beneficentes, de locais de trabalho coletivo, de recintos onde se realizem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

espetáculos ou diversões de qualquer natureza, de serviços de tratamento de dependentes de drogas ou de reinserção social, de unidades militares ou policiais ou em transportes públicos;

IV - o crime tiver sido praticado com violência, grave ameaça, emprego de arma de fogo, ou qualquer processo de intimidação difusa ou coletiva;

V - caracterizado o tráfico entre Estados da Federação ou entre estes e o Distrito Federal;

VI - sua prática envolver ou visar a atingir criança ou adolescente ou a quem tenha, por qualquer motivo, diminuída ou suprimida a capacidade de entendimento e determinação;

VII - o agente financiar ou custear a prática do crime."

Desse modo, resta configurada, na espécie, a *abolitio criminis*, devendo, pois, ser retirada da condenação a causa especial de aumento pela associação eventual.

Nesse sentido:

"PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 12, CAPUT, C/C ART. 18, III, DA LEI 6.368/76 (ANTIGA LEI DE TÓXICOS). CONCURSO EVENTUAL DE AGENTES. CAUSA DE AUMENTO DE PENA. ABOLITIO CRIMINIS. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. FLAGRANTE ILEGALIDADE. WRIT CONCEDIDO DE OFÍCIO.

I - Tendo em vista que a tese suscitada não foi analisada pela e. Tribunal a quo, fica esta Corte impedida de examiná-la, sob pena de supressão de instância (Precedentes).

II - A nova lei de Tóxicos (Lei nº 11.343/06) não prevê o concurso eventual de agentes como causa de aumento de pena. Dessa forma, forçoso reconhecer abolitio criminis em relação a majorante prevista no art. 18, III, da Lei nº 6.368/76.

Writ não conhecido. Habeas corpus concedido de ofício." (HC 92.082/SP, 5.ª Turma, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ de 28/04/2008.)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL E DIREITO PROCESSUAL PENAL. ARTIGO 18, INCISO III, DA LEI Nº 6.368/76. ASSOCIAÇÃO EVENTUAL PARA O TRÁFICO. REVOGAÇÃO. LEI Nº 11.343/2006. HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.

1. A Lei n.º 11.343/2006, que revogou expressamente a Lei nº 6.368/76, não prevê como causa de aumento de pena a associação eventual de agentes para o cometimento dos crimes nela previstos, o que demonstra o reconhecimento expresso por parte do legislador da insubsistência jurídico-penal da circunstância majorante inculpada no artigo 18, inciso III, da Lei nº 6.368/76.

2. Habeas corpus de ofício. Agravo regimental prejudicado." (AgRg no REsp 364.453/DF, 6.ª Turma, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ de 25/06/2007.)

Assim, retiro o aumento implementado de 1/3 aplicado pelo Tribunal Impetrado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pela associação eventual, ficando a reprimenda fixada definitivamente em 02 anos e 02 meses de reclusão e 37 dias-multa.

Ante o exposto, CONCEDO PARCIALMENTE a ordem para fixar o regime semiaberto para o cumprimento da pena reclusiva imposta à Paciente. CONCEDO, DE OFÍCIO, *habeas corpus* para excluir da condenação o aumento da pena pela aplicação do art. 18, inciso III, da Lei n.º 6.368/1976, e readequar a reprimenda nos termos do voto.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0019862-5

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 195.931 / MG

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1038204041441 382040414411

EM MESA

JULGADO: 06/09/2011

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : **JOÃO BATISTA SIQUEIRA FRANCO FILHO E OUTRO**

IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

PACIENTE : **LINA ADRIANI BERTOZZI TEIXEIRA**

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, Marco Aurélio Bellizze, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) e Gilson Dipp votaram com a Sra. Ministra Relatora.