HABEAS CORPUS Nº 533.014 - SP (2019/0273339-9)

RELATORA	**:**	**MINISTRA LAURITA VAZ**
IMPETRANTE	:	ROBERTA BEDRAN COUTO E OUTROS
ADVOGADOS	:	ROBERTA BEDRAN COUTO - SP209678
		VALDIR APARECIDO BARELLI - SP236502
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	JULIANA ROSANGELA GONCALVES DE LIMA (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. PEDIDO DE EXTENSÃO DA DECISÃO PROFERIDA NO HC N.º 503.034/SP. DOSIMETRIA. PENA-BASE. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA NÃO JUSTIFICAM A MAJORAÇÃO. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N.º 11.343/2006 FIXADA NO *QUANTUM* DE 1/6. PATAMAR RAZOÁVEL DE ACORDO COM AS CIRCUNSTÂNCIAS DA PRÁTICA DELITIVA. REGIME INICIAL MAIS GRAVOSO. ILEGALIDADE. CABÍVEL O REGIME SEMIABERTO. IDENTIDADE DE SITUAÇÕES. EXTENSÃO DOS EFEITOS DO JULGADO. APLICAÇÃO DO ART. 580 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* CONCEDIDA.

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de JULIANA ROSANGELA GONÇALVES DE LIMA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo proferido na Apelação n.º 0005781-33.2016.8.26.0619.

Consta dos autos que a Paciente foi condenada às penas de 5 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 500 (quinhentos) dias-multa, como incursa no art. 33, *caput* c. c. o § 4º, da Lei n.º 11.343/2006 (fl. 48), pois tinha em depósito "*27 porções de maconha, pesando 102,8 gramas*" (fl. 46).

Inconformada, a Condenada interpôs recurso de apelação, que foi desprovido pelo Tribunal de origem, conforme ementa abaixo transcrita (fl. 12):

> "*TRÁFICO DE ENTORPECENTES – Preliminares – Não ocorrência – Absolvição – Impossibilidade autoria e materialidade devidamente comprovadas – Robusto conjunto probatório – Desclassificação para crime de uso – Impossibilidade – Pedidos subsidiários – Incabíveis – Afastadas as preliminares e negado provimento aos recursos*"

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: FD82F2C3-21B9-422B-B48A-25B351EC2095

Neste *writ*, os Impetrantes sustentam que "*o acréscimo de 1/6 na fixação da pena base em razão da 'quantidade' e 'natureza' da substância apreendida é desprovido de razoabilidade, uma vez que a natureza da droga, referida no artigo 42, da Lei n. 11.343/06 é elementar típica e, portanto, não autoriza juízo de censura, menos ainda, fator de exasperação da pena*" (fl. 7).

Defendem, com base no art. 580 do Código de Processo Penal, a extensão dos efeitos do HC n.º 503.034/SP, em que concedi parcialmente a ordem em favor do Corréu PAULO RICARDO DE JESUS GOMES, nos termos da decisão monocrática assim ementada:

> "*HABEAS CORPUS*. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. PENA-BASE. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA NÃO JUSTIFICAM A MAJORAÇÃO. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N.º 11.343/2006 FIXADA NO *QUANTUM* DE 1/6. PATAMAR RAZOÁVEL DE ACORDO COM AS CIRCUNSTÂNCIAS DA PRÁTICA DELITIVA. REGIME INICIAL MAIS GRAVOSO. ILEGALIDADE. CABÍVEL O REGIME SEMIABERTO. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* PARCIALMENTE CONCEDIDA."

Requer, em liminar e no mérito:

> "*aproveitamento da ordem concedida no Habeas Corpus n. 503.034 SP (2019/0098970-3) impetrado por PAULO RICARDO DE JESUS GOMES, nos termos ali concedidos, reduzindo a pena em favor de JULIANA ROSÂNGELA GONÇALVES DE LIMA para 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão, e 417 (quatrocentos e dezessete) dias-multa no mínimo legal, como medida da mais necessária justiça*" (fl. 10).

O pedido liminar foi deferido "*para determinar, até o julgamento final do presente writ, a colocação da Paciente no regime inicial semiaberto*" (fls. 147-152).

Foram prestadas informações às fls. 158-164 e 166-200.

O Ministério Público Federal opinou pela "*concessão de uma ordem de* habeas corpus ex officio*, para que seja deferida à ré a extensão da decisão proferida no* habeas corpus *do corréu, no sentido da redução da pena base ao mínimo legal*" (fls. 204-213).

É o relatório.

Decido.

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: FD82F2C3-21B9-422B-B48A-25B351EC2095

Nos autos do HC n.º 503.034/SP, concedi parcialmente a ordem em favor do Corréu PAULO RICARDO DE JESUS GOMES, nos seguintes termos:

> *"Quanto à exasperação da pena-base, assim consignou o Juízo sentenciante (fl. 11):*
>
> > *'Impõe-se o juízo condenatório, razão pela qual doso a pena observado o art. 68 do Código Penal e o art. 42 da Lei n. 11.343/2006.*
> >
> > ***Na primeira fase, aumento a pena em 1/6 em razão da quantidade (mais de 100 gramas) e da natureza da droga (cocaína), com grande potencial para fomentar o vício e a economia criminosa.'***
>
> *O Colegiado estadual expôs as seguintes razões ao manter referido aumento (fls. 28-30, sem grifos no original):*
>
> > *'Superadas estas questões, passam-se às penas.*
> >
> > *O artigo 42 da Lei de Drogas e 59 do Código Penal conferem discricionariedade ao magistrado na fixação da pena base, considerando as circunstâncias por eles elencadas, dentro, é claro, dos limites legais e motivadamente.*
> >
> > ***No presente caso, correto o aumento da pena base, em 1/6, para todos os réus, tendo em vista a quantidade de droga apreendida (mais de 100g de <u>maconha</u>), que atingiria diversos usuários, elevando a potencialidade lesiva da conduta dos acusados.*** *Assim, as básicas são mantidas em 05 anos e 10 meses de reclusão, e o pagamento de 583 dias multa, no piso, para cada réu.'*
>
> *Observa-se que, na hipótese dos autos, a natureza e a quantidade da droga apreendida não podem ser consideradas por demais relevantes (102,8g de '**maconha'** – houve erro material na sentença ao mencionar "cocaína" no momento da aplicação da pena) pois não demonstram, por si sós, reprovabilidade suficiente a ponto de fixar a pena-base acima do mínimo legal. Nesse sentido, menciono o seguinte precedente prolatado em situação semelhante:*
>
> > 'HABEAS CORPUS. *PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL. VALORAÇÃO NEGATIVA COM BASE NA QUANTIDADE DE DROGAS. QUANTIDADE NÃO EXACERBADA. ILEGALIDADE EVIDENCIADA. AGRAVANTE. PATAMAR DE AUMENTO ACIMA DO QUANTUM DE 1/6 (UM SEXTO). REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. ORDEM CONCEDIDA.*
> >
> > *1.* ***A circunstância judicial relativa à quantidade de drogas, prevista no art. 42 da Lei n.º 11.343/2006, foi sopesada negativamente em razão da apreensão de 42,4g (quarenta e dois gramas e quatro centigramas) de 'maconha', bem como 6,7g (seis gramas e sete centigramas) de 'cocaína'. Não obstante a variedade das drogas, as quantidades apreendidas não demonstram reprovabilidade suficiente para exasperar a***

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: FD82F2C3-21B9-422B-B48A-25B351EC2095

pena-base, por não extrapolar o tipo penal. *Precedentes.*

2. A quantidade de aumento de pena em decorrência das agravantes genéricas deve se pautar pelo patamar mínimo fixado para as majorantes, que é de 1/6 (um sexto). A reincidência específica não enseja aumento da pena na segunda fase da dosimetria, de forma isolada, em patamar mais elevado. Precedentes.

3. Concedida a ordem de habeas corpus *a fim de, reformando o acórdão recorrido, readequar a pena do Paciente ao patamar de 7 (sete) anos, 10 (dez) meses e 8 (oito) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 793 (setecentos e noventa e três) dias-multa, na fração mínima de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo para cada dia-multa.' (HC 473.289/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 11/03/2019, sem grifos no original.)*

No tocante à escolha do patamar de diminuição previsto no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, o Juízo a quo *apresentou os seguintes fundamentos (fl. 11, sem grifos no original):*

'Na terceira fase, incide a causa de diminuição de pena do art. 33, §4º, da Lei de Drogas. No caso, reduzo a pena em 1/6 porque os acusados se ***dedicaram à empreitada criminosa, dividindo tarefas, zelando pela ineficácia das investidas policiais, escondendo drogas e planejando desmerecer o trabalho dos agentes do estado. Disso depreende-se que os acusados não são neófitos na prática da traficância, possuem orientação especializada e fornecedores de drogas.***

Assim, torno a pena definitiva em 4 anos e 2 meses de reclusão e 416 dias-multa, para os acusados JHONATA e IGOR, e ***em 5 anos*** *e 500 dias-multa,* ***para*** *os acusados* ***PAULO*** *e JULIANA.'*

O Colegiado estadual ratificou o quantum *aplicado pelo Juízo de origem com base na seguinte motivação (fls. 28-30, sem grifos no original):*

'**Após, considerando presentes os requisitos necessários para a concessão do benefício previsto no §4º do artigo 33 da Lei de Drogas, o juiz *a quo* reduziu as penas dos acusados em 1/6, sendo que tal fração é mantida, não se cogitando maior redução diante das circunstâncias do caso que evidencia maior culpabilidade e dolo por parte dos acusados que agiam em coautoria com organização para a venda espúria.**

Desse modo, as penas totalizam em 05 anos de reclusão e 500 dias multa, para os corréus Paulo e Juliana e 04 anos e 02 meses de reclusão, e o pagamento de 416 dias multa, para os corréus Igor e Jhonata, as quais se tornam definitivas pela ausência de outras causas a serem consideradas no cálculo da pena.

Diante da pena alcançada, bem como da ausência de

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: FD82F2C3-21B9-422B-B48A-25B351EC2095

outros requisitos, não se discute a concessão da substituição da pena corporal por restritiva de direitos'

Como é cediço, o legislador prefixou patamares variáveis (1/6 a 2/3) a serem observados pelo órgão julgador ao diminuir a reprimenda, de modo que, em respeito ao princípio da individualização da pena, poderá fundamentar a escolha do referido quantum com base nas circunstâncias do caso concreto.

No caso em apreço, o benefício foi concedido no patamar de 1/6 (um sexto) mediante fundamentação idônea, haja vista que foi consignado que o Paciente e os demais coautores 'se dedicavam à empreitada criminosa, dividindo tarefas, zelando pela ineficácia das investidas policiais, escondendo drogas e planejando desmerecer o trabalho dos agentes do estado'.

Nessa perspectiva, cito o seguinte julgado:

> *'PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA DA PENA. REPRIMENDA BÁSICA FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. QUANTIDADE E NATUREZA DO ENTORPECENTE. FUNDAMENTOS SUFICIENTES. INCIDÊNCIA DO REDUTOR PREVISTO NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006 EM PERCENTUAL MÍNIMO. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO DE FATOS E PROVAS. SÚMULA N. 7/STJ.*
>
> *1. Em respeito às diretrizes balizadas no art. 42 da Lei n. 11.343/2006, o Tribunal* a quo *se firmou em critérios suficientes e idôneos para exasperar a pena básica em 1 ano e 8 meses, pela apreensão de 6,239kg (seis quilos, duzentos e trinta e nove gramas) de cocaína, salientando que a natureza e a quantidade do entorpecente configurariam circunstâncias que evidenciariam o maior desvalor na conduta. Precedentes.*
>
> *2.* ***O Tribunal de origem fundamentou a aplicação da fração de 1/6 para a minorante do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, baseando-se nas circunstâncias do caso concreto, notadamente no modo de acondicionamento e transporte da droga. A revisão desse entendimento - a fim de fazer incidir a causa especial de diminuição da pena no seu patamar máximo - exigiria o reexame do acervo fático-probatório, o que é vedado pela Súmula n. 7/STJ.***
>
> *3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no AREsp 1.263.243/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 16/05/2018, sem grifos no original.)*

Passo, assim, a readequar a pena do Paciente.

Na primeira fase da dosimetria, afastada a majoração da pena-base, fixo-a no mínimo legal de 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: FD82F2C3-21B9-422B-B48A-25B351EC2095

> *Na segunda fase, ausentes circunstâncias agravantes e atenuantes, fica inalterada a reprimenda.*
>
> *Na terceira etapa, mantenho a causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas na fração de 1/6 (um sexto), razão pela qual a pena privativa de liberdade do Paciente fica quantificada definitivamente em* ***4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão,*** *e a pecuniária em* ***417 (quatrocentos e dezessete) dias-multa, no valor mínimo legal****.*
>
> *No tocante ao* ***regime prisional****, considerando a primariedade do Paciente, a fixação da pena-base no mínimo legal, o reconhecimento da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, a não expressiva quantidade de drogas apreendidas e a pena definitivamente fixada – 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão –, o regime inicial de cumprimento de pena deve ser o* ***semiaberto****.*
>
> *Ante o exposto, CONCEDO, EM PARTE, A ORDEM de* habeas corpus *para reduzir a pena do Paciente para 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, além do pagamento de 417 (quatrocentos e dezessete) dias-multa no mínimo legal."*

Esta Corte Superior tem reiteradamente decidido que se encontrando os corréus na mesma situação fático-processual e inexistindo qualquer circunstância de caráter exclusivamente pessoal, faz-se mister a extensão de feitos da decisão benéfica, a teor do Princípio da Isonomia.

Nesse sentido:

> "*1. O artigo 580 do CPP permite que, na hipótese de concurso de agentes, a decisão judicial favorável proferida em favor de um acusado se estenda aos demais, desde que as situações fático-processuais sejam idênticas e não esteja a decisão beneficiadora fundada em motivos que sejam de caráter eminentemente pessoal.*
>
> *2. Constatada a existência de identidade fático-processual entre o recorrente e os corréus beneficiados nos presentes autos quanto à redução da pena-base estabelecida, mostra-se devido o deferimento da pretendida extensão do julgado.*
>
> *3. Embargos de declaração rejeitados. Habeas corpus concedido de ofício, a fim de redimensionar a pena do embargante.*" (EDcl no AgRg no AREsp 985.373/AM, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 06/08/2019, DJe 13/08/2019, sem grifos no original.)

No caso, verifico que a situação fático-processual da Paciente e do Corréu PAULO RICARDO DE JESUS GOMES **é idêntica**, pois ambos tiveram a pena-base fixada no patamar de 1/6 (um sexto) acima do mínimo legal em razão da apreensão de 102,8g de "maconha", na segunda fase de dosimetria as penas não foram alteradas e na

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: FD82F2C3-21B9-422B-B48A-25B351EC2095

terceira fase dosimétrica o Juízo de origem expôs os mesmos argumentos para fazer incidir a causa especial de redução de pena (art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006) no patamar de 1/6 (um sexto).

Observa-se, portanto, que estão preenchidos os requisitos para a extensão dos efeitos da decisão do mencionado *habeas corpus* à Paciente, por se encontrar na mesma situação processual, uma vez que são idênticas as situações objetivas que envolvem os Corréus.

Pelo exposto, passo a readequar a pena da Paciente:

Na primeira fase da dosimetria, afastada a majoração da pena-base, fixo-a no mínimo legal de 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.

Na segunda fase, ausentes circunstâncias agravantes e atenuantes, fica inalterada a reprimenda.

Na terceira etapa, mantenho a causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas na fração de 1/6 (um sexto), razão pela qual a pena privativa de liberdade da Paciente fica quantificada definitivamente em **4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão,** e a pecuniária em **417 (quatrocentos e dezessete) dias-multa, no valor mínimo legal**.

No tocante ao **regime prisional**, considerando a primariedade da Paciente, a fixação da pena-base no mínimo legal, o reconhecimento da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, a não expressiva quantidade de drogas apreendidas e a pena definitivamente fixada – 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão –, o regime inicial de cumprimento de pena deve ser o **semiaberto**.

Ante o exposto, CONCEDO A ORDEM de *habeas corpus* para estender à Paciente os efeitos da decisão proferida nos autos do HC n.º 503.034/SP, a fim de reduzir a pena para 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, além do pagamento de 417 (quatrocentos e dezessete) dias-multa no mínimo legal.

Publique-se. Intimem-se.

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: FD82F2C3-21B9-422B-B48A-25B351EC2095

Brasília (DF), 03 de dezembro de 2019.

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: FD82F2C3-21B9-422B-B48A-25B351EC2095