



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 745789 - SC (2022/0164307-5)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ  
 IMPETRANTE : OSVALDO JOSE DUNCKE E OUTROS  
 ADVOGADOS : OSVALDO JOSE DUNCKE - SC034143  
 LUCETE ADRIANA EGER - SC036454  
 CAROLINA GEVAERD LUIZ - SC055276  
 MATHEUS PARANHOS MENNA DE OLIVEIRA - SC052862  
 DÁVINER BRUNO MEDEIROS JÚNIOR - SC057704  
 IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA  
 PACIENTE : EVELYN VANESSA MORAIS DOS SANTOS  
 CORRÉU : LUCIANO DOS SANTOS  
 INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

### EMENTA

*HABEAS CORPUS*. PENAL E PROCESSO PENAL. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. TESE DE FRAGILIDADE PROBATÓRIA PARA A CONDENAÇÃO PELO CRIME DE TRÁFICO. QUESTÃO QUE DEMANDA INCURSÃO APROFUNDADA EM MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO QUANTO AO CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS QUE NÃO DECLINARAM OBJETIVA E CONCRETAMENTE A ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA DOS AGENTES PARA A PRÁTICA DA NARCOTRAFICÂNCIA. ÔNUS QUE SE IMPÕE NO SISTEMA ACUSATÓRIO. ABSOLVIÇÃO. CABIMENTO. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. EXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE. AFASTAMENTO DO ACRÉSCIMO. MINORANTE PREVISTA NO § 4.º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO NA FRAÇÃO DE 2/3. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, PARCIALMENTE CONCEDIDA, INCLUSIVE COM CONCESSÃO DE OFÍCIO.

### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de EVELYN VANESSA MORAIS DOS SANTOS contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina na Apelação Criminal n. 0001800-26.2019.8.24.0011.

Consta nos autos que a Paciente e o Correu foram denunciados como incurso nos arts. 33, *caput* e 35, ambos da Lei n. 11.343/2006, na forma do art. 69, *caput*, do Código Penal, em virtude da apreensão de "*1 bucha grande de substância vulgarmente conhecida como 'cocaina', com peso aproximado de 29 g (vinte e nove gramas), uma porção de substância conhecida como 'MD', pesando cerca de 12 g (doze gramas), e porções de entorpecente conhecido como 'maconha', com peso aproximado de 85 g (oitenta e cinco gramas)*" (fl. 42).

Finda a instrução criminal, o Juízo sentenciante, em 10/01/2020, julgou parcialmente

procedente a pretensão acusatória para (fls. 55-56):

*"a) absolver a acusada EVELYN VANESSA MORAIS DOS SANTOS, já identificada nos autos, dos crimes previstos no artigo 33 e artigo 35, ambos da Lei 11.343/2006, na forma do artigo 69, caput, do Código Penal, o que faço com suporte no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal;*

*b) absolver o acusado LUCIANO DOS SANTOS, já identificado nos autos, do crime previsto no artigo 35, da Lei 11.343/06, o que faço com suporte no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal; e,*

*c) condenar o acusado LUCIANO DOS SANTOS, identificado nos autos, às penas de cinco (5) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto (art. 33, §§ 2º e 3º, CP), e quinhentos e oitenta e três (583) dias-multa, no valor de um trigésimo (1/30) do salário mínimo vigente à época dos fatos, por cada dia-multa, corrigidos na forma legal, pela prática do crime previsto no artigo 33, caput, da Lei n. 11.343/2006."*

Irresignados, o Ministério Público estadual e a Defesa do Corréu apelaram da sentença.

A Corte de origem negou provimento à apelação interposta pelo Corréu e deu provimento ao recurso do *Parquet* para condenar o Corréu também pela prática do delito de associação para o tráfico de drogas, e a Paciente como incurso nos arts. 33 e 35, ambos da Lei n. 11.343/2006, às penas de 9 (nove) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 1.399 (mil trezentos e noventa e nove) dias-multa.

O acórdão respectivo foi assim ementado (fl. 29):

*"APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. RECURSO MINISTERIAL. REFORMA DO DECISUM ABSOLUTÓRIO DA DENUNCIADA EVELYN. CONDENAÇÃO PELA PRÁTICA DO DELITO PREVISTO NO ART. 33, CAPUT, DA LEI N. 11.343/06. POSSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO CONVINCENTE A INDICAR QUE A ACUSADA COMERCIALIZAVA ENTORPECENTES. APREENSÃO NA RESIDÊNCIA DA ACUSADA DE EXPRESSIVA QUANTIDADE DE COCAÍNA E CERTA QUANTIA DE MACONHA E MDMA, BEM COMO BALANÇA DE PRECISÃO. DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS QUE PROCEDERAM À DILIGÊNCIA QUE ENFATIZAM A CONDIÇÃO DE TRAFICANTE DA DENUNCIADA. CONDUTAS DE 'GUARDAR' E 'TER EM DEPÓSITO', DE CARÁTER PERMANENTE, PREEXISTENTES À AUTUAÇÃO POLICIAL. PLEITO DE CONDENAÇÃO DOS ACUSADOS EVELYN E LUCIANO PELO DELITO DE ASSOCIAÇÃO. VIABILIDADE. VÍNCULO ASSOCIATIVO CONFIGURADO. AJUSTE PRÉVIO E UNIÃO DE VONTADES ESTÁVEL. RECURSO DA DEFESA DO ACUSADO LUCIANO. APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS SUBJETIVOS. ASSOCIAÇÃO PARA O CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS DEVIDAMENTE COMPROVADA. FIXAÇÃO DE REGIME ABERTO PARA INÍCIO DE CUMPRIMENTO DE PENA. INVIABILIDADE. MONTANTE DA PENA QUE IMPEDE A CONCESSÃO DE REGIME MAIS BRANDO. RECURSO MINISTERIAL CONHECIDO E PROVIDO E RECURSO DA DEFESA DO ACUSADO LUCIANO CONHECIDO E DESPROVIDO."*

Neste *writ*, a parte Impetrante alega que não há provas da participação da Paciente no crime de tráfico de drogas praticado pelo Corréu, seu ex-companheiro.

Aduz que o fato de a ré conhecer a existência dos entorpecentes não leva à conclusão de que participava do tráfico.

Sustenta que não foram apontadas no acórdão as razões que levaram à condenação da Paciente pelo delito de associação para o tráfico.

Afirma que o depoimento dos policiais não é suficiente para a demonstração da habitualidade delitiva, e que o vínculo entre a Paciente e o corréu era meramente afetivo.

Narra que a Paciente é genitora de duas crianças menores de 12 anos, um deles autista, e é imprescindível aos seus cuidados, sendo caso de concessão de prisão domiciliar.

Requer, liminarmente, seja determinado à autoridade coatora que se abstenha de expedir mandado de prisão até o julgamento do *habeas corpus*. No mérito, pugna pelo restabelecimento da sentença.

É o relatório. Decido.

De início, destaco que "[a]s disposições previstas nos arts. 64, III, e 202 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça não afastam do Relator a faculdade de decidir liminarmente, em sede de *habeas corpus* e de recurso em *habeas corpus*, a pretensão que se conforma com súmula ou a jurisprudência consolidada dos Tribunais Superiores, ou a contrária" (AgRg no HC 629.625/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2020, DJe 17/12/2020).

No mesmo sentido, ilustrativamente:

**"PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. CONCESSÃO DA ORDEM SEM OPORTUNIDADE DE MANIFESTAÇÃO PRÉVIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. INOCORRÊNCIA DE NULIDADE PROCESSUAL. HOMENAGEM AO PRINCÍPIO DA CELERIDADE E À GARANTIA DA EFETIVIDADE DAS DECISÕES JUDICIAIS. PROGRESSÃO DE REGIME. CÁLCULO DE PENAS. REINCIDÊNCIA NÃO ESPECÍFICA EM CRIME HEDIONDO. PACOTE ANTICRIME. OMISSÃO LEGISLATIVA. ANALOGIA IN BONAM PARTEM. APLICAÇÃO DO ART. 112, V, DA LEP. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

**1. Malgrado seja necessário, em regra, abrir prazo para a manifestação do Parquet antes do julgamento do writ, as disposições estabelecidas no art. 64, III, e 202, do Regimento Interno desta Corte, e no art. 1º do Decreto-lei n. 522/1969, não afastam do relator o poder de decidir monocraticamente o *habeas corpus*.**

**2. 'O dispositivo regimental que prevê abertura de vista ao Ministério Público Federal antes do julgamento de mérito do *habeas corpus* impetrado nesta Corte (arts. 64, III, e 202, RISTJ) não retira do relator do feito a faculdade de decidir liminarmente a pretensão que se conforma com súmula ou jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça ou a confronta' (AgRg no HC 530.261/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 24/9/2019, DJe 7/10/2019).**

**3. Para conferir maior celeridade aos *habeas corpus* e garantir a efetividade das decisões judiciais que versam sobre o direito de locomoção, bem como por se tratar de medida necessária para assegurar a viabilidade dos trabalhos das Turmas que compõem a Terceira Seção, a jurisprudência desta Corte admite o julgamento monocrático do writ antes da ouvida do Parquet em casos de jurisprudência pacífica. Precedentes.**

[...]

6. *Agravo regimental não provido.*" (AgRg no HC 656.843/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 04/05/2021, DJe 10/05/2021; sem grifo no original.)

Portanto, passo a analisar diretamente as alegações da impetração.

Ao condenar a Ré pela prática do crime de tráfico de drogas, o Tribunal de origem declinou as seguintes razões (fls. 31-36; grifos diversos do original):

*"Inicialmente, no tocante ao pleito recursal da acusação, a Promotora de Justiça busca a condenação da denunciada Evelyn Vanessa Moraes dos Santos pela prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/06, por entender que há provas suficientes da prática do delito.*

*Dispõe o art. 33 da Lei de Drogas:*

*[...]*

*O delito em comento é de ação múltipla ou conteúdo variado, apresentando várias formas de violação da mesma proibição, bastando a prática de uma das ações ali previstas para configurar a consumação, não sendo necessária a efetiva comprovação da mercancia.*

*Não há nenhuma controvérsia quanto à materialidade, estando bem evidenciada a partir do Auto de Exibição e Apreensão (evento 2), Auto de Constatação (evento 2) e Laudo Pericial (evento 52).*

*Saliente-se que, conforme consta no laudo, foram apreendidos 77 (setenta e sete) porções de cocaína, com massa bruta total de 95 g (noventa e cinco gramas), 3 (três) porções de maconha, com massa bruta de 76,8 g (setenta e seis gramas e oito decigramas) e 1 (uma) porção de MDMA, com massa bruta total de 12 (doze gramas).*

***A autoria encontra-se efetivamente incontestada, sendo que a denunciada apresenta versões contraditórias, conforme extrai-se de seus interrogatórios:***

*Fase policial (evento 4):*

Que é companheira de Luciano há onze (11) anos. Alegou que estava junto com o autor no carro quando foram abordados pela Polícia Militar e presenciou o momento em que as substâncias foram apreendidas no veículo. Afirmou que a droga apreendida era de Luciano e que a interroganda faz uso de "maconha, cigarro e bebida" e Luciano usa "maconha e cocaína". Disse que Luciano não tem envolvimento com o tráfico de drogas, informando que ela e o autor tiveram comércio durante onze (11) anos, na cidade de Itajaí-SC e Itapema-SC, sendo que acabaram perdendo o comércio na cidade de Itapema-SC no ano de 2018. Afirmou que após algum tempo conseguiram reaver o comércio e acabaram voltando ao estabelecimento para retomar as atividades, entretanto, tiveram que sair novamente do local. Alegou que Luciano vendia "cocaína" em Itapema-SC, mas quando vieram para Guabiruba ele já havia parado com o comércio das substâncias. Alegou que sabia que Luciano estava com a droga no veículo bem como que também haviam substâncias ilícitas na residência do casal. Por fim, disse que atualmente ela e Luciano estavam investindo em um evento de "Hambúrguer" que irá acontecer em julho deste ano.

*Em juízo (evento 97):*

Novamente negou a autoria dizendo que não tinha qualquer envolvimento com o tráfico de drogas. Disse ainda, que no dia dos fatos ficou surpresa quando pediu ao acusado a balança de precisão e quando este abriu a gaveta do móvel que estava trancada, viu a droga no seu interior. Afirmou que ficou indignada ao ver a droga e pediu para que fossem buscar os filhos, pois

pretendia ir embora de casa, sendo que no percurso ainda discutiram entre si em razão desses fatos, e logo em seguida foram abordados pela polícia. Relatou que não viu onde a polícia localizou a droga no interior do carro e que não sabia da presença da mesma. Indagada, não soube esclarecer porque os policiais que efetuaram as prisões disseram nesta audiência que a interroganda sabia da presença da droga no veículo. Acrescentou dizendo que não sabia que o acusado estava usando ou vendendo drogas até o momento em que viu os entorpecentes dentro da gaveta, na cozinha da residência. Concluiu, dizendo que residem de aluguel na residência que aparece nas fotografias juntadas aos autos por seu defensor.

*Por sua vez, o réu Luciano, esposo da denunciada, ao ser interrogado em juízo (evento 97), igualmente negou a participação da apelada na mercancia de drogas, veja-se:*

[...]

*Contudo, a versão apresentada, de que a denunciada não tinha conhecimento do tráfico de drogas realizado pelo acusado Luciano, **resta completamente isolada e dissociada do restante do material probatório.***

*De fato, os depoimentos dos agentes que efetuaram a prisão em flagrante são firmes e coerentes, conforme o testemunho do policial militar Everton Souza da Silva:*

Que no dia dos fatos a guarnição foi informada pela Agencia de Inteligência da Polícia Militar, que já haviam recebido informações da inteligência do município de Itapema/SC sobre um sujeito que estaria traficando e informaram as características do veículo que estaria sendo conduzido pelo suspeito. Disse que após isso, abordaram o autor e sua companheira próximo à Empresa Florisa, nesta cidade de Brusque, encontrando com ele sessenta e seis (66) buchas da substância conhecida como cocaína, sendo que de imediato Luciano já assumiu que as substâncias eram suas e disse que tinha mais entorpecentes em sua residência. Que após se dirigirem até o local, encontraram na gaveta de um móvel da cozinha substâncias semelhantes à cocaína, MD e maconha. Disse que encontraram em posse de Luciano uma quantia em dinheiro, de aproximadamente R\$ 400,00 (quatrocentos reais), e que também foram apreendidas na residência de Luciano duas (2) balanças de precisão e mais certa quantia de drogas que estavam na cozinha da casa, numa gaveta "*bem baixa, onde qualquer pessoa teria acesso*". Continuou afirmando que a droga encontrada no carro estava num pacote de embalagem de Páscoa, entre os dois acentos da frente, próximo ao mecanismo de freio de mão do carro, embaladas individualmente e prontas para a venda. Referiu que no momento da prisão, a todo o momento o acusado dizia: "*a droga é minha, a droga é minha, em casa tem mais, só deixa ela livre*". Esclareceu ainda, que as buscas e apreensão do restante da droga não se deu na residência que aparece na foto de fl. 59, mas que o casal mora numa casa de alto padrão, cujo aluguel é acima de dois mil reais (grifou-se) (eventos 4 e 97).

*Na mesma esteira, encontra-se o depoimento do policial militar Rafael Alfredo Weiss:*

*Que no dia dos fatos a guarnição estava em patrulhamentos rotineiros quando receberam informações do setor de Inteligência, sobre um sujeito que estaria envolvido com o tráfico de drogas nas cidade de Itapema-SC e estaria residindo na cidade de Guabiruba-SC. Disse que realizaram a abordagem do acusado e sua companheira próximo a empresa Florisa, nesta cidade de Brusque, sendo encontrado com Luciano o valor de R\$ 400,00 (quatrocentos*

reais) e dois (2) cheques, enquanto que no veículo foram encontradas setenta e seis (76) buchas de substância análoga a cocaína. **Esclareceu que no momento da abordagem viram uma caixa entre os acentos, quando a feminina (acusada) disse que esta continha doces para as crianças, sendo que nela estavam as drogas.** Afirmou ainda, que de pronto, Luciano assumiu que as drogas eram suas, informando que haviam mais drogas em sua residência. Que chegando na residência de Luciano, encontraram dentro de gavetas as substâncias semelhantes a "cocaína", "maconha" e "MD", além de envelopes e duas (2) balanças de precisão. Disse ainda, que no momento da prisão o acusado admitiu que traficava há seis meses. Acrescentou dizendo que a casa do casal não é aquela de fl. 59, mas a que aparece à fl. 253, a qual é de alto padrão, inclusive com uma cancha de bocha (grifou-se) (eventos 4 e 97).

[...]

E como já é pacífico o entendimento tanto doutrinário, como jurisprudencial de que não há qualquer impedimento legal quanto ao depoimento de policiais, devendo ser considerados e examinados como os de outra testemunha qualquer, desde que verossímeis, coerentes e não desmentidos pelo restante da prova, podendo servir sim de base para um decreto condenatório.

Nesse sentido:

[...]

Além disso, compulsando os autos **vislumbra-se fortes indicativos da narcotraficância, como a expressiva quantidade e variedade de droga apreendida na residência da acusada, 1 (uma) bucha grande de cocaína, com peso aproximado de 29 g (vinte e nove gramas), 1 (uma) porção de MDMA, pesando 12 g (doze gramas), e porções de maconha, com peso de 76,8 g (setenta e seis gramas e oito decigramas), drogas que estavam guardadas em uma gaveta do balcão da cozinha, além de duas balanças de precisão, uma de tamanho grande e uma pequeno E como é cediço, para sofrer a imputação pelo delito de tráfico, basta incorrer em uma das dezoito condutas do tipo – in casu, foram duas: **guardar e ter em depósito** – para a configuração do crime em comento:**

[...]

Oportuno ressaltar ainda, que os policiais militares salientaram que as drogas, bem como a balança de precisão foram localizadas na cozinha da residência, o que faz derruir a versão apresentada pela acusada de que não tinha conhecimento da existência de drogas em sua casa, bem como a balança seria usada somente para pesar alimentos.

Aliado a esses fatos, tem-se ainda que **a droga encontrada na posse dos acusados, estava dentro do veículo do casal, e numa quantidade expressiva e escondida dentro de uma cesta de Páscoa, sendo impossível que a denunciada não tinha ciência da droga.**

Destarte, não há qualquer prova carregada aos autos que sustente a absolvição, pelo contrário, todo o conjunto probatório é suficiente para levar a certeza de que a denunciada Evelyn participava do comércio ilícito de entorpecentes."

Como se vê, a Corte *a quo* condenou a Acusada pelo cometimento do crime de tráfico de drogas, tendo em vista, em especial, as declarações dos policiais que efetuaram a prisão em flagrante da Paciente e do Corréu, bem como as contradições apresentadas pela ré, na fase extrajudicial e em juízo. Foi destacado que as drogas foram encontradas dentro do carro em que estava o casal e também na cozinha da casa, em gaveta de fácil acesso, juntamente com duas balanças de precisão.

Desse modo, para se acolher a pretendida absolvição, tendo em vista a alegada dúvida acerca da participação da Paciente no crime, seria necessário reapreciar todo o conjunto

fático-probatório dos autos, o que se mostra incabível na via do *habeas corpus*.

A propósito:

*"PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA A CONDUTA DO ART. 28 DA LEI N. 11.343/2006. REEXAME DE FATOS. VIA INADEQUADA. POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. ABOLITIO CRIMINIS. NÃO OCORRÊNCIA. ALEGADA AUSÊNCIA DE POTENCIALIDADE LESIVA DA CONDUTA. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. RÉU QUE SE DEDICA A ATIVIDADE CRIMINOSA. REGIME PRISIONAL. PENA SUPERIOR A QUATRO E NÃO EXCEDENTE A OITO ANOS. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. RÉU PRIMÁRIO. MODO INTERMEDIÁRIO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO. AUSÊNCIA DO PREENCHIMENTO DO REQUISITO OBJETIVO. MANIFESTA ILEGALIDADE VERIFICADA EM PARTE. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.*

[...]

*2. As pretensões de absolvição ou de desclassificação do crime de tráfico para o delito do art. 28 da Lei nº 11.340/2006 não podem ser apreciadas na via estreita do habeas corpus, por demandar o exame aprofundado do conjunto fático-probatório dos autos.*

[...]

*9. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para fixar o regime inicial semiaberto." (HC 529.963/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 05/11/2019, DJe 12/11/2019; sem grifos no original.)*

*"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. DESOBEDIÊNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. DESCLASSIFICAÇÃO. INVIABILIDADE. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. FUNDAMENTOS. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. REITERAÇÃO DELITIVA. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. PARECER ACOLHIDO.*

[...]

*2. A tese de desclassificação, além de demandar profundo reexame dos fatos e das provas que permeiam o processo principal, não demonstra o constrangimento ilegal.*

[...]

*5. Ordem denegada." (HC 510.352/SC, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 24/09/2019, DJe 03/10/2019; sem grifos no original.)*

No que se refere ao crime do art. 35 da Lei de Drogas, a Corte de origem entendeu por sua configuração, com base na seguinte fundamentação (fls. 36-37):

*"Igualmente, merece prosperar a tese da Representante Ministerial que busca a condenação do apelado Luciano e da denunciada Evelyn no art. 35, caput, da Lei n. 11.343/06.*

[...]

*In casu, a prova testemunhal carreada aos autos encontra-se em perfeita harmonia quanto a caracterização da associação, conforme asseverou o policial militar Gustavo Marchi, em juízo (evento 97):*

Que foram comunicados pela polícia de Itapema/SC sobre um casal que estava praticando tráfico naquela cidade e que teriam se mudado para a cidade de Guabiruba-SC, onde continuavam traficando.

*Ressalta-se ainda o depoimento da acusada Evelyn, perante a autoridade policial (evento 4):*

Que Luciano vendia 'cocaína' em Itapema-SC, mas quando vieram para Guabiruba ele já havia parado com o comércio das substâncias. Alegou que sabia que Luciano estava com a droga no veículo bem como que também haviam substâncias ilícitas na residência do casal.

*Diante dos fatos, ficou constatada a associação, ocorrendo o ajuste prévio entre os acusados com o objetivo de formarem uma associação permanente para comercializar entorpecentes, e como essa união de vontades não restou configurada como momentânea, mas sim estável, consumou-se o delito capitulado no art. 35 da Lei n. 11.343/06, até porque, 'a advertência feita no tipo penal (reiteradamente ou não) quer apenas significar que não há necessidade de haver habitualidade, ou seja, não se demanda o cometimento reiterado das figuras típicas dos arts. 33 e 34, bastando a associação com o fim de cometê-los' (Guilherme de Souza Nucci, ob. cit., p. 414).*

*Por conseguinte, a condenação dos acusados pelo crime de associação para o tráfico de drogas é medida que se impõe."*

Com relação ao crime de associação para o tráfico, o entendimento do Colegiado estadual diverge da jurisprudência pacífica desta Corte Superior, no sentido de "*ser necessária a demonstração da estabilidade e permanência da associação para a condenação pelo crime do art. 35 da Lei n. 11.343/2006*" (HC 578.172/RJ, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2020, DJe 23/06/2020).

Anote-se, ainda, que "*a reunião ocasional de duas ou mais pessoas não se subsume ao tipo do art. 35 da Lei n. 11.343/2006*" (AgRg no REsp 1.797.518/CE, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 13/04/2021, DJe 16/04/2021).

No caso, como visto, o Tribunal de origem condenou a Paciente pelo crime tipificado no art. 35 da Lei de Drogas, concluindo que "*a prova testemunhal carreada aos autos encontra-se em perfeita harmonia quanto a caracterização da associação*". No entanto, observo que foi demonstrada, na espécie, tão somente a configuração de delito de tráfico de drogas em concurso eventual de agentes, não tendo havido a descrição de fatos que demonstrassem o dolo e a existência objetiva de vínculo estável e permanente entre os agentes.

Nesse contexto, sem a indicação concreta do ânimo da Acusada de associar-se de forma estável e permanente com o Correu, mostra-se indevida a condenação pelo delito tipificado no art. 35 da Lei n. 11.343/2006.

Destaco, nesse sentido, os seguintes precedentes:

"[...]  
**TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO QUANTO AO DELITO DO ARTIGO 35 DA LEI 11.343/2006. ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA NÃO COMPROVADAS NO ACÓRDÃO IMPUGNADO. COAÇÃO**



**ILEGAL EXISTENTE.**

1. *Para a caracterização do crime de associação para o tráfico é imprescindível o dolo de se associar com estabilidade e permanência, sendo que a reunião ocasional de duas ou mais pessoas não se subsume ao tipo do artigo 35 da Lei 11.343/2006. Precedentes.*

2. *O Tribunal a quo não fez menção, ainda que de forma sucinta, de qualquer elemento que comprove a estabilidade ou permanência da associação. Assim, inviável a condenação do paciente pelo delito do art. 35 da Lei n. 11.343/2006. Precedentes.*

**REGIME INICIAL. DESPROPORCIONALIDADE AO QUANTUM FINAL DA PENA. ALTERAÇÃO PARA O MODO ABERTO E SUBSTITUIÇÃO POR SANÇÕES RESTRITIVAS DE DIREITOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.**

1. *Tratando-se de condenado à pena inferior a 4 (quatro) anos, primário e de bons antecedentes, com quem foi apreendida quantidade de substâncias tóxicas que não se revela expressiva, e arma de uso permitido, impõe-se o estabelecimento do regime aberto para o cumprimento inicial da reprimenda privativa de liberdade, bem como a sua substituição por sanções restritivas de direitos.*

2. *Habeas Corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para absolver o paciente do crime de associação para o tráfico, fixando-se o regime aberto para o resgate da sanção reclusiva e substituindo-se a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos a serem definidas pelo Juízo competente." (HC 407.685/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 19/12/2018; sem grifos no original.)*

"[...]

1. *O sistema acusatório impõe à acusação o ônus de demonstrar a configuração do elemento subjetivo do tipo, com 'a demonstração concreta da estabilidade e da permanência da associação criminosa' (HC 462.888/RJ, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 16/10/2018, DJe 05/11/2018), ou seja 'a evidência do vínculo estável do acusado com outros indivíduos' (HC 475.368/RJ, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 05/02/2019, DJe 18/02/2019).*

2. *Não se descarta que, se tivessem as instâncias ordinárias declinado elementos concretos que demonstrassem que os Agentes, de forma estável e permanente, associaram-se para praticar o delito do art. 35 da Lei de Drogas, reavaliar a conclusão sobre a comprovação ou não do elemento subjetivo do tipo de associação para o tráfico implicaria indevida incursão no acervo fático-probatório. Todavia, concluir que as instâncias ordinárias não se valeram do melhor direito para condenar o Agravante não implica reavaliar fatos e provas, mas apenas reconhecer que, no caso, não estão consignados os elementos subjetivos do tipo.*

3. *Agravo regimental desprovido." (AgRg no HC 545.980/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 02/06/2020, DJe 15/06/2020; sem grifos no original.)*

Com o afastamento da condenação pelo crime de associação para o tráfico, verifico a existência de **ilegalidade flagrante**, a ser reparada de ofício por esta Corte Superior, por força do art. 654, § 2.º, do Código de Processo Penal.

É que o Tribunal estadual fixou a pena-base da Paciente acima do mínimo legal com base nas seguintes razões (fl. 38; sem grifos no original):

*"Atendendo às disposições do artigo 59 do CP, a culpabilidade da agente paira normal à espécie. Não registra antecedentes. Sobre sua conduta pessoal e personalidade não se coletaram elementos. Os motivos são próprios do crime:*

*obtenção de lucro fácil. As circunstâncias do crime não agregam elementos aptos a catapultar a pena. As consequências do crime são normais à espécie, sendo a vítima a própria coletividade, que nada contribuiu para a violação da norma agendi. Contudo, ante a natureza e a quantidade de droga apreendida aplica-se o aumento de 10 (dez) meses, elevando a pena-base em definitivo ao patamar de 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias multa."*

É certo que o julgador deve, ao individualizar a pena, examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato, obedecidos e sopesados todos os critérios estabelecidos no art. 59 do Código Penal, para aplicar, de forma justa e fundamentada, a reprimenda que seja, proporcionalmente, necessária e suficiente para reprovação do crime, além das próprias elementares comuns ao tipo.

E, quando considerar desfavoráveis as circunstâncias judiciais, deve o magistrado declinar, motivadamente, as suas razões, pois a inobservância dessa regra implica ofensa ao preceito contido no art. 93, inciso IX, da Constituição da República.

Na hipótese em apreço, a fixação da pena-base da Paciente acima do mínimo legal se deu em razão da natureza e variedade dos entorpecentes apreendidos. No entanto, a quantidade de droga apreendida, apesar de não ser ínfima – 29g de cocaína, 12g de 'MD' e 85g de maconha – , não tem o condão de demonstrar, por si só, maior reprovabilidade da conduta delituosa prevista no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006.

Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. QUANTIDADE NÃO RELEVANTE. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO.*

*1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, apreensões de não relevante quantidade de drogas não podem justificar tratamento gravoso anormal na valoração da pena-base, na incidência da minorante do tráfico eventual, na fixação do regime prisional ou no indeferimento da substituição das penas. Precedentes.*

*2. Não sendo significativa a quantidade de droga apreendida, não se justifica a exasperação da pena-base.*

*3. Agravo regimental provido para reduzir a pena-base, com efeitos extensivos ao corrêu CLEBERSON SILVA DOS SANTOS." (AgRg no AREsp 1.336.868/AL, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 14/05/2019, DJe 21/05/2019; sem grifos no original.)*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE. AUMENTO. MANIFESTAMENTE. DESPROPORCIONAL. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. QUANTIDADE NÃO EXPRESSIVAMENTE DROGAS APREENDIDAS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

*1. Embora a natureza de drogas apreendidas constitua, de fato, circunstância preponderante a ser considerada na dosimetria da pena, a quantidade de drogas não foi excessivamente elevada, de maneira que se mostra manifestamente desproporcional sopesar, no caso ora analisado, tal circunstância para justificar a exasperação da pena-base.*

*2. O modus operandi do delito não indica maior gravidade, além de não ter sido apreendida quantidade expressiva de droga, de modo que não há justificativa idônea para a negativa de incidência da minorante prevista na Lei n. 11.343/2006.*

*3. Agravo regimental não provido." (AgRg no HC 650.177/SP, Rel. Ministro*

ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 15/06/2021, DJe 24/06/2021; sem grifos no original.)

Ademais, verifico que o Tribunal *a quo* afastou a aplicação da causa de diminuição prevista no § 4.º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 nos seguintes termos (fl. 38):

*"Na terceira fase, inexistem causas de aumento de pena bem como, descabe a aplicação da causa especial de redução de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei n. 11.343/06, pois restou demonstrado que a ré vinha dedicando-se as atividades criminosas há algum tempo."*

Saliento que são condições para que o condenado faça jus à diminuição da pena prevista no § 4.º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006: ser primário, ter bons antecedentes e não se dedicar a atividades criminosas ou integrar organizações criminosas. Esses requisitos precisam ser preenchidos conjuntamente. Ora, se não estão preenchidos conjuntamente todos os requisitos legais, não é legítima a aplicação da minorante.

No caso, vê-se do trecho acima transcrito que o Tribunal de origem não apresentou fundamentação concreta para concluir pela dedicação da Paciente às atividades criminosas, de forma que, com o afastamento da condenação pelo crime do art. 35 da Lei de Drogas, ora operado, não há óbice à incidência da minorante, sem prejuízo da modulação da fração diante das circunstâncias concretas que permeiam o delito de tráfico de drogas.

Cumprе registrar que a jurisprudência desta Corte firmou compreensão no sentido de que a quantidade e a natureza da droga podem ser consideradas para majorar a sanção basilar ou para modular o patamar de redução pela incidência da minorante do tráfico privilegiado, neste último caso, ainda que sejam os únicos elementos aferidos. Essa orientação foi **ratificada** pela Terceira Seção por ocasião do julgamento do HC n. 725.534/SP, da relatoria do Min. RIBEIRO DANTAS, na sessão de 27/04/2022.

Confira-se a ementa do referido julgado:

**"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. DIRETRIZES FIRMADAS NO ERESP 1.887.511/SP. USO APENAS SUPLETIVO DA QUANTIDADE E DA NATUREZA DA DROGA NA TERCEIRA FASE. PROPOSTA DE REVISÃO DE POSICIONAMENTO. MANUTENÇÃO DO ENTENDIMENTO CONSOLIDADO HÁ ANOS PELAS CORTES SUPERIORES. ACOLHIDO NO ARE 666.334/AM PELO STF. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. APLICAÇÃO DO REDUTOR EM 1/6. ORDEM CONCEDIDA.**

*1. Esta Corte - HC 535.063/SP, Terceira Seção, Rel. Ministro Sebastião Reis Junior, julgado em 10/6/2020 - e o Supremo Tribunal Federal - AgRg no HC 180.365, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 27/3/2020; AgR no HC 147.210, Segunda Turma, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 30/10/2018 -, pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.*

*2. A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do Eresp 1.887.511/SP, de Relatoria do Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (em 9/6/2021), fixou as seguintes diretrizes para a aplicação do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.*

*1 - a natureza e a quantidade das drogas apreendidas são fatores a*

serem necessariamente considerados na fixação da pena-base, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

2 - sua utilização supletiva na terceira fase da dosimetria da pena, para afastamento da diminuição de pena prevista no § 3º do art. 33 da Lei n. 11.343/2016, somente pode ocorrer quando esse vetor conjugado com outras circunstâncias do caso concreto que, unidas, caracterizem a dedicação do agente à atividade criminosa ou a integração a organização criminosa.

3 - podem ser utilizadas para modulação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 quaisquer circunstâncias judiciais não preponderantes, previstas no art. 59 do Código Penal, desde que não utilizadas na primeira etapa, para fixação da pena-base. (grifos no original).

*3. Embora tenha externado a minha opinião pessoal, inúmeras vezes, sobre a impossibilidade de se aplicar a minorante especial da Lei de Drogas nos casos de apreensões de gigantescas quantidades de drogas - p. ex. toneladas, 200 ou 300 kg - por ser deduzível que apenas uma pessoa envolvida habitualmente com a traficância teria acesso a esse montante de entorpecente, a questão não merece discussão, uma vez que está superada, diante do posicionamento contrário do Supremo Tribunal Federal. Precedentes.*

*4. Todavia, proponho a revisão das orientações estabelecidas nos itens 1 e 2 do Eresp 1.887.511/SP, especificamente em relação à aferição supletiva da quantidade e da natureza da droga na terceira fase da dosimetria.*

*5. No julgamento do ARE 666.334/AM, de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes, o Pleno do STF, em análise da matéria reconhecida como de repercussão geral, reafirmou a jurisprudência de que "as circunstâncias da natureza e da quantidade da droga apreendida devem ser levadas em consideração apenas em uma das fases do cálculo da pena". O resultado do julgado foi assim proclamado:*

*Tese As circunstâncias da natureza e da quantidade da droga apreendida devem ser levadas em consideração apenas em uma das fases do cálculo da pena. Obs: Redação da tese aprovada nos termos do item 2 da Ata da 12ª Sessão Administrativa do STF, realizada em 09/12/2015.*

*Tema 712 - Possibilidade, em caso de condenação pelo delito de tráfico de drogas, de valoração da quantidade e da natureza da droga apreendida, tanto para a fixação da pena-base quanto para a modulação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006.*

***6. Portanto, diante da orientação consolidada há tempos pelas Cortes Superiores, proponho mantermos o posicionamento anterior, conforme acolhido no ARE 666.334/AM, sobre a possibilidade de valoração da quantidade e da natureza da droga apreendida, tanto para a fixação da pena-base quanto para a modulação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, neste último caso ainda que sejam os únicos elementos aferidos, desde que não tenham sido considerados na primeira fase do cálculo da pena.***

*7. Precedentes recentes do STF no mesmo sentido: RHC 207256 AgR, Relator(a): ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 18/12/2021; RHC 192.643 AgR, Relator: GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 24/5/2021).*

*8. Hipótese em que o Juiz de origem afastou o redutor do tráfico privilegiado por entender que a expressiva quantidade de droga apreendida (147 quilos de maconha) não qualificaria o réu como pequeno e iniciante no comércio ilícito de entorpecentes. Contudo, o STF tem posicionamento firme de que "A quantidade de droga apreendida não é, por si só, fundamento idôneo para afastamento da minorante do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006" (RHC 138117 AgR, Relatora: ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 15/12/2020, publicado em 6/4/2021).*

*9. Assim, verificado o atendimento dos requisitos do art. 33, § 4º da Lei de Drogas, reduzo a pena em 1/6, atento ao disposto no art. 42 da Lei n. 11.343.2006 (expressiva quantidade de droga apreendida - 147 quilos de maconha).*

*10. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de*

*reduzir a pena do ora agravante para 4 anos, 10 meses e 10 dias de reclusão, no regime inicial semiaberto, mais o pagamento de 486 dias-multa." (HC n. 725.534/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 01/06/2022; sem grifos no original.)*

No caso em análise, porém, a quantidade de droga apreendida não foi substancial, como já referido.

Parece-me, diante da consolidação jurisprudencial, que a causa de diminuição deve incidir no grau máximo na espécie, pois não foram indicadas outras circunstâncias do caso aptas a justificar a fixação de outra fração.

**Fixadas essas premissas, passo a redimensionar a pena a ser aplicada à Paciente pela prática do crime de tráfico de drogas:**

a) 1.<sup>a</sup> Fase: fixo a pena-base no mínimo legal: 5 (cinco) anos de reclusão e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa;

b) 2.<sup>a</sup> Fase: não há agravantes ou atenuantes.

c) 3.<sup>a</sup> Fase: diminuo a reprimenda em 2/3 (dois terços), tendo em vista a minorante do art. 33, § 4.<sup>o</sup>, da Lei n. 11.343/2006, **alcançando a pena definitiva de 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, além do pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa**, à razão do valor mínimo legalmente estabelecido.

No tocante ao regime inicial de cumprimento de pena, considerando as circunstâncias apreciadas na formulação da nova dosimetria, que estabeleceu pena inferior a 4 (quatro) anos, a ausência de circunstâncias judiciais negativas, bem como a inexistência de grande quantidade de droga apreendida, o regime inicial de cumprimento de pena adequado é o **aberto**, nos termos do art. 33, §§ 2.<sup>o</sup> e 3.<sup>o</sup>, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal.

Com igual conclusão:

*"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. MAUS ANTECEDENTES. PORTE DE DROGAS PARA CONSUMO PRÓPRIO. CONDENAÇÃO POR FURTO ANTERIOR MUITO ANTIGA. FINS DO DIREITO PENAL. NECESSIDADE ESTRITA DA PENA. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4.<sup>o</sup>, DA LEI N. 11.343/2006. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. REGIME ABERTO. ORDEM CONCEDIDA.*

[...]

*7. Tendo em vista que o paciente foi condenado a reprimenda inferior a 4 anos de reclusão, era tecnicamente primário ao tempo do delito, possuidor de bons antecedentes, teve a pena-base estabelecida no mínimo legal e foi beneficiado com a minorante prevista no § 4.<sup>o</sup> do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, mostra-se devida a imposição do regime inicial aberto, nos termos do art. 33, § 2.<sup>o</sup>, 'c', e § 3.<sup>o</sup>, do Código Penal, com observância também ao preconizado pelo art. 42 da Lei n. 11.343/2006.*

*8. Ordem concedida, para: a) afastar a conclusão de que o paciente possui maus antecedentes; b) reduzir a sua pena-base ao mínimo legal; c) reconhecer a incidência da minorante prevista no § 4.<sup>o</sup> do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, aplicá-la no patamar máximo de 2/3 e, por conseguinte, reduzir a sua reprimenda para 1 ano e 8 meses de reclusão e pagamento de 166 dias-multa; d) fixar o regime inicial aberto de cumprimento de pena." (HC 567.164/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 13/10/2020, DJe 19/10/2020; sem grifos no original.)*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE*

*DROGAS. DOSIMETRIA. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. FRAÇÃO DE 1/4. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. QUANTIDADE DE DROGA. DESPROPORCIONALIDADE. OCORRÊNCIA. ILEGALIDADE. REDIMENSIONAMENTO. FIXAÇÃO DE REGIME ABERTO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.*

[...]

*3. Em se tratando de paciente tecnicamente primário, condenado à pena reclusiva inferior a 4 anos, cuja pena-base foi fixada no mínimo legal, em razão da inexistência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, deve ser fixado regime aberto e determinada a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, a serem fixados pelo Juízo da execução.*

*4. Agravo regimental improvido." (AgRg no HC 584.095/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 01/09/2020, DJe 16/09/2020; sem grifos no original.)*

Em relação à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, cumpre consignar que a Suprema Corte, nos autos do HC n. 97.256/RS, julgou inconstitucional a vedação contida no § 4.º do art. 33 e, também, no art. 44 da Lei n. 11.343/2006, resultando na edição da Resolução n. 05/2012 do Senado, na qual foi suspensa a execução da parte final do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/2006.

A partir de tal orientação, e diante da fundamentação já utilizada para fixar o regime inicial aberto, não se justifica o indeferimento do pleito de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

A propósito:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. QUANTIDADE E NOCIVIDADE DE ENTORPECENTES QUE NÃO JUSTIFICAM O AUMENTO DA PENA-BASE. REGIME INICIAL ABERTO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

[...]

*3. Considerando a sanção definitiva estabilizada em 1 ano e 8 meses de reclusão; a pena-base fixada no mínimo legal; a primariedade da paciente; e a ausência de elementos concretos indicados pelos magistrados estaduais que justificassem a execução mais severa da reprimenda, de rigor a fixação do regime inicial aberto e o deferimento do pedido de substituição da pena privativa de liberdade.*

*4. Agravo regimental desprovido." (AgRg no HC 574.551/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 02/06/2020, DJe 09/06/2020; sem grifos no original.)*

Destaco, por fim, que, com a concessão da ordem fica prejudicada a matéria acerca dos requisitos para a concessão de prisão domiciliar, a qual, ademais, não foi apreciada pelo Tribunal *a quo*.

Ante o exposto, CONHEÇO PARCIALMENTE do *writ* e, nessa extensão, CONCEDO EM PARTE a ordem de *habeas corpus*, inclusive com concessão de ofício, para: a) **absolver** a Paciente quanto ao crime do art. 35 da Lei n. 11.343/2006, ficando mantida a condenação pelo delito de tráfico de drogas; b) **afastar** a exasperação da pena-base; e c) **reconhecer** a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4.º, da Lei

de Drogas, ficando estabelecida a pena definitiva de **1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, além do pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa**, à razão do valor mínimo legalmente estabelecido e, por conseguinte, fixar o regime inicial aberto e substituir as penas privativas de liberdade por duas restritivas de direitos, a serem especificadas pelo Juízo das Execuções Criminais.

Oficie-se, com urgência, ao Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina e ao Juízo de primeira instância, comunicando-lhes o inteiro teor da presente decisão.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 06 de junho de 2022.

MINISTRA LAURITA VAZ  
Relatora