



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 308.146 - MG (2014/0281822-0)

RELATOR : MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/SC)
IMPETRANTE : DAVID LUIZ VALDEZ DE FARIA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : WARLEY LIMA FERREIRA

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES (LEI N. 11.343/2006, ART. 33). APREENSÃO DE 4,757KG DE MACONHA. PENA FIXADA EM 4 (QUATRO) ANOS E 7 (SETE) MESES DE RECLUSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DA OBRIGATORIEDADE DE IMPOSIÇÃO DO REGIME INICIAL FECHADO (STF, HC N. 111.840). *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

01. Prescreve a Constituição da República que o *habeas corpus* será concedido “sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder” (art. 5º, inc. LXVIII). O Código de Processo Penal impõe aos juízes e aos tribunais que expeçam, “de ofício, ordem de *habeas corpus*, quando, no curso de processo, verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal” (art. 654, § 2º).

Desses preceptivos infere-se que no *habeas corpus* devem ser conhecidas quaisquer questões de fato e de direito relacionadas a constrangimento ou ameaça de constrangimento à liberdade individual de locomoção. Por isso, ainda que substitutivo do recurso expressamente previsto para a hipótese, é imprescindível que seja processado para perquirir a existência de “*ilegalidade ou abuso de poder*” no ato judicial impugnado (STF, HC 121.537, Rel. Ministro Marco Aurélio, Primeira Turma; HC 111.670, Rel. Ministra Cármen Lúcia, Segunda Turma; STJ, HC 277.152, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma; HC 275.352, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma).

02. Para o Supremo Tribunal Federal, “se a Constituição Federal menciona que a lei regulará a individualização da pena, é natural que ela exista. Do mesmo modo, os critérios para a fixação do regime prisional inicial devem-se harmonizar com as garantias constitucionais, sendo necessário exigir-se sempre a fundamentação do regime imposto, ainda que se trate de crime hediondo ou equiparado”.

À luz dessas premissas, declarou, incidentalmente, a inconstitucionalidade do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 (HC n. 97.256/RS, Rel. Ministro Ayres Brito) e do § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/1990 (HC n. 111.840/ES, Rel. Ministro Dias Toffoli). Consequentemente, se satisfeitos os pressupostos legais, aos réus condenados por crime de tráfico de drogas não podem ser negados o regime prisional aberto ou semiaberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos (HC n. 306.980/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 18/11/2014; HC



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

297.688/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Quinta Turma, julgado em 11/11/2014).

03. No crime de tráfico de drogas, o fato de as circunstâncias judiciais serem desfavoráveis ao réu, aliado à natureza e/ou quantidade da droga apreendida, recomenda a imposição de regime prisional mais gravoso para o cumprimento da pena (Lei n. 11.343/2006, art. 42; STJ, AgRg no AREsp 202.564/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 10/02/2015; AgRg no REsp 1.462.967/SC, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 05/02/2015).

04. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Felix Fischer, Jorge Mussi e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 26 de maio de 2015(Data do Julgamento)

Ministro NEWTON TRISOTTO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 308.146 - MG (2014/0281822-0)

RELATOR : MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC)

IMPETRANTE : DAVID LUIZ VALDEZ DE FARIA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PACIENTE : WARLEY LIMA FERREIRA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC) (Relator):

WARLEY LIMA FERREIRA foi denunciado por tráfico de drogas (Lei n. 11.343/2006, art. 33, *caput*).

Em 2/9/2010, sobreveio a sentença, da qual traslado, parcialmente, o seu dispositivo:

"Culpabilidade intensa pelo perigo social da conduta. Entendo que lhe era socialmente exigível comportamento diverso, havendo por parte do agente plena capacidade de entendimento de sua conduta, bem como de sua intenção de praticá-la, com consciência livre para agir. Oportuno acentuar que o delito de tráfico de drogas é aquele que mais enegrece a personalidade, pois causa um mal social tão elevado que a sua repressão exige medida pesada e intensa. Personalidade e conduta social desconhecidas. A conduta do agente onera o Estado e a Sociedade e causa enorme intranquilidade no seio social, pois afronta as autoridades constituídas praticando graves ilicitudes, seja pelo desafio do ato, seja pela ousadia em afronta à ordem constituída, na crença da impunidade, no sentido de que mesmo violando o ordenamento jurídico e a paz social, não incidirá uma retribuição justa e proporcional ao dano causado, vez que ou se livrará impune com a esperança em um sistema prisional corrompido ou, se descoberto, será julgado e receberá uma pena ínfima que compensa o risco da violação da lei e da ordem. Motivos e circunstâncias desfavoráveis, pois o caso revela a ausência total de controle e valores da agente em suas atitudes, eis que o mesmo buscava, de forma alternativa (tráfico), a obtenção daquilo que ordinariamente não conseguiu com os meios que o Estado criou, deturpando os valores sociais do trabalho e dignidade, dentre outros. As circunstâncias são totalmente censuráveis, considerando a forma de atuação do agente e a quantidade de drogas que transacionava, não tendo o comportamento da vítima contribuído para o cometimento dos crimes. O réu não se preocupou com as consequências graves para ao traficar drogas, mesmo sabedor de que substâncias entorpecentes causam diversos males à saúde e à sociedade, cada vez mais assolada com a destruição de famílias e o fomento de outros crimes. É preciso destacar que o tráfico de drogas é hoje a maior fonte propulsora de outros crimes, o que aumenta consideravelmente a irradiação de resultados perniciosos à sociedade. Consequências graves ao próprio agente impondo risco de dano à coletividade. A sanção ao tráfico de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

entorpecentes também deve levar em consideração o risco de caráter social e de saúde pública de modo a coibir a proliferação nociva de substância que cause dependência física e/ou psíquica. Levando em consideração a apreensão de 4,757kg (quatro quilogramas e setecentos e cinquenta e sete gramas) de maconha, quantidades as quais entendo ser suficiente para proporcionar grande disseminação deste entorpecente no meio social e ainda o fato de que o réu não se trata de um traficante principiante e sim um traficante habitual, rotineiro, esclareço que tal fato deve ser apreciado pelo juízo, através da autorização legal prevista no art. 42 da Lei 11.343/06, razão pela qual tenho como suficiente a reprovação e prevenção do crime a fixação da pena acima do mínimo legal. [...] Com estas considerações tenho como suficiente a reprovação e prevenção do crime a pena de 06 (SEIS) ANOS DE RECLUSÃO E 600 (SEISCENTOS) DIAS-MULTA, no valor unitário equivalente a 1/30 avos do salário mínimo vigente ao tempo do fato e monetariamente corrigido quando da execução, em cujo patamar se define, a mútua de circunstâncias legais ou causas especiais para oscilação. O regime da pena será o inicialmente fechado. Registro que deixei de aplicar a causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º da Lei 11.343/06 por entender que a quantidade de maconha adquirida pelo denunciado é suficiente para demonstrar seu envolvimento com atividades criminosas. A aquisição de aproximadamente cinco quilogramas de maconha pressupõe uma rede de contatos pré-estabelecidos além de demandar razoável aporte de dinheiro, evidenciando que este réu não se trata de um traficante de pequeno porte" (fls. 30/32).

Pelas razões sintetizadas na ementa do acórdão, a seguir parcialmente reproduzida, o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais deu parcial provimento à apelação do réu para redimensionar a pena para 7 (sete) anos de reclusão, em regime inicial fechado:

"Inocorreu na espécie flagrante preparado ou provocado porquanto os agentes agiram de forma espontânea, não sendo estes induzidos à prática da infração penal. - A denúncia fustigada respeitou o que dispõe o artigo 41 do Código de Processo Penal, não havendo que se falar em inépcia da mesma. - O artigo 222 § 2º do Código de Processo Penal permite que o magistrado prossiga a instrução antes de lhe serem devolvidas as cartas precatórias expedidas, não havendo cerceamento de defesa. - Impõe-se a manutenção da condenação porquanto comprovada a autoria e a materialidade. - Reconhece-se a causa de diminuição do § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/06 por estarem preenchidos os requisitos necessários. - Necessária se faz a redução da pena nos termos das balizas judiciais do artigo 59 do Código Penal" (fl. 35).

Não se conformando com o acórdão, David Luiz Valdez de Faria, advogado, manejou, nesta Corte, o *habeas corpus* em análise, sustentando, em síntese, que deve ser "*alterado o regime inicial de pena do paciente, visto que o mesmo*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fora fixado em regime fechado, tão somente por conta do § 1º do artigo 2º da Lei n. 8.072/90, já tido por inconstitucional" (fls. 01/12).

A liminar foi indeferida (fls. 56/58).

Prestadas as informações (fls. 68/71), manifestou-se o Ministério Público Federal *"pela denegação da ordem"* (fls. 75/79).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 308.146 - MG (2014/0281822-0)

RELATOR : MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC)

IMPETRANTE : DAVID LUIZ VALDEZ DE FARIA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PACIENTE : WARLEY LIMA FERREIRA

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC) (Relator):

01. Prescreve a Constituição da República que o *habeas corpus* será concedido “sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder” (art. 5º, inc. LXVIII). O Código de Processo Penal impõe aos juízes e aos tribunais que expeçam, “de ofício, ordem de habeas corpus, quando, no curso de processo, verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal” (art. 654, § 2º).

Desses preceptivos infere-se que, no *habeas corpus*, devem ser conhecidas quaisquer questões de fato e de direito relacionadas a constrangimento ou ameaça de constrangimento à liberdade individual de locomoção. Por isso, ainda que substitutivo do recurso expressamente previsto para a hipótese – como sucede no caso em exame –, é imprescindível que seja processado para perquirir a existência de “ilegalidade ou abuso de poder” no ato judicial impugnado (STF, HC 121.537, Min. Marco Aurélio, Primeira Turma; HC 111.670, Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma; STJ, HC 277.152, Min. Jorge Mussi, Quinta Turma; HC 275.352, Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma).

02. Reafirmo os fundamentos do voto inserto no acórdão relativo ao *Habeas Corpus* n. 298.792/SC, sintetizados na ementa a seguir parcialmente reproduzida:

“Para o Supremo Tribunal Federal, ‘se a Constituição Federal menciona que a lei regulará a individualização da pena, é natural que ela exista. Do mesmo modo, os critérios para a fixação do regime prisional inicial devem-se harmonizar com as garantias constitucionais, sendo necessário exigir-se sempre a fundamentação do regime imposto, ainda que se trate de crime hediondo ou equiparado’. À luz dessas premissas, declarou, incidentalmente, a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inconstitucionalidade do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 (HC n. 97.256/RS, Rel. Ministro Ayres Brito) e do § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/1990 (HC n. 118.840/ES, Rel. Ministro Dias Toffoli).

Se satisfeitos os pressupostos legais, aos réus condenados por crime de tráfico de drogas não podem ser negados o regime prisional aberto ou semiaberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos (HC n. 306.980/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 18/11/2014 e HC 297.688/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Quinta Turma, julgado em 11/11/2014)" (o destaque não consta do original).

A ementa é autoexplicativa. Nada lhe é necessário acrescentar.

03. No crime de tráfico de drogas, o fato de as circunstâncias judiciais serem desfavoráveis ao réu, aliado à natureza e/ou quantidade da droga apreendida, recomenda a imposição de regime prisional mais gravoso para o cumprimento da pena (Lei n. 11.343/2006, art. 42; STJ, AgRg no AREsp 202.564/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 10/02/2015; AgRg no REsp 1.462.967/SC, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 05/02/2015).

Com o réu, condenado à pena de 4 (quatro) anos e 7 (sete) meses de reclusão, foram apreendidos 4,757kg (quatro quilogramas e setecentos e cinquenta e sete gramas) de maconha.

Nesse contexto, tenho que não se encontram presentes os pressupostos legais que conferem direito ao cumprimento inicial da pena em regime semiaberto.

04. Não havendo, no ato judicial impugnado, *"ilegalidade ou abuso de poder"* (CR, art. 5º, inc. LXVIII) a ser sanado, **não conheço** do *habeas corpus*.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0281822-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 308.146 / MG

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0231120054854 14779582220108130024 231120054854

EM MESA

JULGADO: 26/05/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JOSÉ BONIFÁCIO BORGES DE ANDRADA**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DAVID LUIZ VALDEZ DE FARIA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : WARLEY LIMA FERREIRA
CORRÉU : JESUS DE JESUS ALVES PEREIRA

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Felix Fischer, Jorge Mussi e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.