



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 310.564 - SP (2014/0317171-0)

RELATOR : MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC)
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : LUAN CAMPOS BOLDRINI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CESAR HENRIQUE DE AGUIAR AMARO (PRESO)

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PENAL. PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES (LEI N. 11.343/2006, ART. 33). APREENSÃO DE 148,4 GRAMAS DE COCAÍNA, 9,5 GRAMAS DE CRACK E 291,1 GRAMAS DE MACONHA. PENA FIXADA EM 5 (CINCO) ANOS DE RECLUSÃO. PEDIDO DE REDUÇÃO DA PENA (ART. 33, § 4º) QUE NÃO PODE SER CONHECIDO PORQUANTO IMPORTARIA NO REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. MANUTENÇÃO DO REGIME FECHADO (CP, ART. 33, § 3º, C/C LEI N. 11.343/2006, ART. 42). SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS (CP, ART. 44). IMPOSSIBILIDADE, POIS INCOMPATÍVEL COM O REGIME PRISIONAL FECHADO. *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 perquirição da 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. Em *habeas corpus*, não pode ser conhecida pretensão consistente no reconhecimento da causa especial de redução da pena, ou do *quantum* (Lei n. 11.343/2006, art. 33, § 4º), se o seu exame depender exclusivamente do revolvimento do conjunto fático-probatório (HC 292.121/MS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 19/05/2015; AgRg no HC 316.636/RJ, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 05/03/2015).

03. No crime de tráfico de drogas, se o réu for primário e a pena privativa de liberdade não exceder a 8 (oito) anos, poderá ser estabelecido



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

regime semiaberto para o seu cumprimento inicial desde que favoráveis as circunstâncias judiciais e observadas a variedade, a natureza (potencial de lesividade à saúde) e a quantidade das substâncias apreendidas (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, Gurgel de Faria e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 25 de agosto de 2015(Data do Julgamento)

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 310.564 - SP (2014/0317171-0)

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

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADO : LUAN CAMPOS BOLDRINI

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : CESAR HENRIQUE DE AGUIAR AMARO (PRESO)

RELATÓRIO

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

CESAR HENRIQUE DE AGUIAR AMARO foi condenado à pena de 10 (dez) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 1.200 (mil e duzentos) dias-multa, por infração aos arts. 33, *caput*, e 35, *caput*, da Lei n. 11.343/2006. Não lhe foi permitido recorrer em liberdade.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo deu parcial provimento à apelação por ele interposta, *"para reduzir as penas pelo tráfico a 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos dias-multa), no valor mínimo, e, com fulcro no art. 386, VII, do Código de Processo Penal, absolvê-lo da imputação de associação para o tráfico"* (fls. 63/79).

Não se conformando com o acórdão, a Defensoria Pública daquela unidade federativa impetrou o *habeas corpus* em análise, sustentando, em síntese, que: **a)** *"ao negar provimento ao apelo defensivo, no que tange à aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, a C. Câmara o fez com base em requisito não previsto em lei"*, pois entendeu que *"a quantidade e a diversidade dos entorpecentes, observados os critérios do art. 42 da Lei 11.343/06 impedem o reconhecimento da forma privilegiada do delito e a aplicação do respectivo redutor"*; **b)** *"a despeito da primariedade do paciente e da quantidade de pena, foi fixado o regime inicial fechado para o cumprimento da pena, em razão da gravidade em abstrato do delito e em razão das disposições expressas das Lei 8.072/90 e 11.464/07"*. A *"Súmula 440 do Superior Tribunal de Justiça expõe que não é possível fixar um regime mais gravoso do que o previsto em lei, com base somente na gravidade abstrata do delito, como se deu no caso"*; **c)** *"reduzida a pena conforme requerido, a patamares inferiores a 4 anos, o paciente tem direito à substituição da pena privativa de liberdade por pena*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

restritiva de direitos" (fls. 01/10).

A liminar foi deferida para "permitir que o paciente, se por outro motivo não estiver cumprindo pena em regime mais gravoso, aguarde no regime semiaberto, o julgamento do mérito deste habeas corpus" (fls. 85/88).

Prestadas as informações (fls. 122/142), o Ministério Público Federal manifestou-se "pela concessão da ordem de ofício para que, confirmando a liminar já concedida, seja imposto ao paciente o regime inicial semiaberto" (fls. 171/173).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 310.564 - SP (2014/0317171-0)

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

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADO : LUAN CAMPOS BOLDRINI

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : CESAR HENRIQUE DE AGUIAR AMARO (PRESO)

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, é imprescindível que seja processado para perquirição da existência de “ilegalidade ou abuso de poder” no ato judicial impugnado (STF, HC 121.537, Rel. Min. Marco Aurélio, Primeira Turma; HC 111.670, Rel. Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma; STJ, HC 277.152, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma; HC 275.352, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma).

02. Reafirmo os fundamentos dos votos insertos nos acórdãos cujas ementas são parcialmente reproduzidas:

"Em sede de habeas corpus, não pode ser conhecido pleito consistente no reconhecimento da causa especial de diminuição do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 se o seu exame depender exclusivamente do revolvimento de todo o conjunto fático-probatório colacionado (HC 292.121/MS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 19/05/2015; AgRg no HC 316.636/RJ, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 05/03/2015)" (HC 321.860/SP, Quinta Turma, julgado em 18/06/2015).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"[...]

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' (HC n. 111.840/ES, Rel. Ministro Dias Toffoli).

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

[...]" (HC 313.826/PR, Quinta Turma, julgado em 18/06/2015).

"No crime de tráfico de drogas, o fato de as circunstâncias judiciais serem favoráveis ao réu e de a pena privativa de liberdade aplicada ser igual ou inferior a 8 (oito) anos não lhe assegura, por si só, o direito de cumpri-la em regime semiaberto. Dependendo da natureza e/ou da quantidade da droga com ele apreendida, poderá ser imposto regime mais gravoso (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)" (HC 317.961/SP, Quinta Turma, julgado em 11/06/2015).

Os precedentes aplicam-se ao caso em exame.

Está inscrito na sentença e no acórdão:

"A grande quantidade de entorpecente encontrado em poder do acusados não permite seja feita a redução de pena prevista no parágrafo quarto do artigo 33, Lei Federal n. 11343/2006, **mesmo porque confirmada a participação em atividade criminosa organizada de tráfico de entorpecentes**" (fl. 32 - os destaque não consta do original).

"A quantidade e a diversidade dos entorpecentes, observados os critérios do art. 42 da Lei 11.343/06, impedem o reconhecimento da forma privilegiada do delito e a aplicação do respectivo redutor" (fl. 70).

A toda evidência, o exame da pretensão relativa à redução da pena implica no revolvimento do conjunto fático-probatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Impõe-se também a rejeição daquela relacionada com o regime prisional.

Ao réu foi aplicada pena de 5 (cinco) anos de reclusão. Em seu poder, foram apreendidos **148,4 gramas de cocaína, 9,5 gramas de crack e 291,1 gramas de maconha.**

Transcrevo ementas de acórdãos desta Corte versando sobre casos similares e que respaldam essa solução:

"Sedimentou-se na jurisprudência dessa Corte Superior de Justiça o entendimento de que é legítima a utilização da quantidade e da variedade de droga (20 invólucros de maconha e 3 eppendorfs de cocaína) para imposição do regime inicial mais gravoso que o cabível em razão da pena aplicada, restando adequada a fixação do regime inicial fechado" (HC 307.587/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 28/04/2015).

"Devidamente fundamentada a imposição do regime inicial fechado com base em elementos concretos dos autos, a saber, a natureza, a quantidade e a variedade das drogas apreendidas - 49 g de cocaína, 24,15 g de crack e 60,32 g de maconha - (art. 42 da Lei n.º 11.343/2006), não há constrangimento ilegal a ser sanado" (HC 302.792/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 18/11/2014).

03. Mantida a pena aplicada, que é superior a 4 (quatro) anos, resta prejudicado o exame do pedido pertinente à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos (CP, art. 44, I).

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*, e, por consequência, casso a liminar anteriormente deferida.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0317171-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 310.564 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00878202420118260050 15812011 20140000269452 87820242011 878202420118260050
90932011

EM MESA

JULGADO: 25/08/2015

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

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

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: LUAN CAMPOS BOLDRINI
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: CESAR HENRIQUE DE AGUIAR AMARO (PRESO)
CORRÉU	: REGINALDO TEIXEIRA DE OLIVEIRA
CORRÉU	: EVANDRO ARAUJO DOS SANTOS

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, não conheceu do pedido."

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