



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 447.599 - SP (2018/0098658-8)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
FELIPE AMORIM PRINCIPESSA - SP271727
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : VINICIUS IZIDORO BONIFACIO

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PENA SUPERIOR A 4 E INFERIOR A 8 ANOS. REGIME FECHADO. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. QUANTIDADE E VARIEDADE DAS DROGAS APREENDIDAS. ART. 33, § 3º, DO CÓDIGO PENAL – CP. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

1. Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal – STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça – STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

2. A quantidade e/ou natureza da droga apreendida é fundamentação idônea para justificar a fixação do regime prisional mais gravoso.

In casu, fixada a pena em 5 anos de reclusão, o regime fechado (o mais gravoso, segundo o *quantum* da sanção aplicada) é o correto à prevenção e à reparação do delito, considerada a quantidade das drogas apreendidas – 91 pedras de *crack* (60g), 405 porções de maconha (640g) e 407 porções de cocaína (480g).

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 Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 20 de setembro de 2018(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 447.599 - SP (2018/0098658-8)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
FELIPE AMORIM PRINCIPESSA - SP271727
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : VINICIUS IZIDORO BONIFACIO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em benefício de VINICIUS IZIDORO BONIFACIO, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo – TJSP (Apelação n. 0000822-11.2015.826.0536).

Infere-se dos autos que o paciente foi condenado pela prática do delito tipificado no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06 (tráfico de entorpecentes), à pena de 5 anos de reclusão, em regime inicial fechado.

Irresignada, a defesa interpôs apelação perante o Tribunal de origem, o qual negou provimento ao recurso nos termos do aresto acostado às fls. 10/14.

No presente *mandamus*, alega ausência de fundamentação idônea na fixação de regime inicial fechado, pautado exclusivamente na gravidade abstrata do delito. Invoca os Enunciados n. 718 e 719 da Suprema Corte.

Requer, assim, em liminar e no mérito, o abrandamento do regime inicial.

Indeferida a liminar (fls. 18/19) e prestadas as informações (fls. 40/52), o Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão da ordem (fls. 120/124).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 447.599 - SP (2018/0098658-8)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK (RELATOR):

Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal – STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça – STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

Conforme relatado, busca-se, na presente impetração, a fixação de regime inicial mais brando.

O Juízo de primeiro grau condenou o paciente à pena de 5 anos de reclusão, em regime inicial fechado. O Tribunal *a quo*, por sua vez, negou provimento ao apelo defensivo, mantendo a pena fixada na sentença, sob os seguintes fundamentos:

Pena-base estabelecida no mínimo.

Na segunda etapa, bem reconhecidas a confissão espontânea e a menoridade relativa do apelante, porém sem reflexo nas penas, ante a vedação imposta pela Súmula nº 231 do C. STJ.

Na última fase, não fora aplicada a diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Tóxicos, em razão da quantidade de entorpecentes apreendida indicar envolvimento mais íntimo com a prática de crimes, o que restou adequado.

Com efeito, embora não ostente condenações anteriores, é certo que a quantidade de entorpecentes localizada com o apelante, aliada aos petrechos e o quanto afirmado em seu interrogatório, dão conta de que o recorrente de fato se dedicava a atividades criminosas, não sendo o caso de aplicação do redutor.

Pelos mesmos motivos, e considerando o quantum das penas aplicadas, restou acertada a fixação de regime inicial fechado (fl. 14).

De início, verifico que o paciente foi preso em flagrante na posse de 91 pedras de *crack* (60g), 405 porções de maconha (640g) e 407 porções de cocaína (480g) (fl. 7).

Na hipótese, não evidencio ilegalidade na imposição do regime fechado pela Corte estadual, que baseou-se na gravidade concreta do delito, pois, embora a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

primariedade do paciente e o *quantum* de pena aplicado (art. 33, § 2º, "b", do CP) permitem, em tese, a fixação do regime semiaberto, a quantidade e a variedade de drogas apreendidas (art. 42 da Lei n. 11.343/06) justificam a imposição de regime prisional mais gravoso, no caso o fechado, de acordo com o disposto no § 3º do art. 33 do Código Penal, e em consonância com a jurisprudência desta Quinta Turma, conforme se verifica:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. [...] REGIME MAIS GRAVOSO (FECHADO). NATUREZA E QUANTIDADE DE DROGAS. CRITÉRIO IDÔNEO. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. INVIABILIDADE. PENA SUPERIOR A QUATRO ANOS. REQUISITO OBJETIVO. WRIT NÃO CONHECIDO.

[...]

3. No caso, o Tribunal a quo, dentro do critério de discricionariedade vinculada do julgador na individualização da pena, reduziu a pena em 1/6, com fundamento na quantidade e na natureza da droga apreendida (mais de 80g de crack e mais de 88g de cocaína), o que não se mostra desproporcional.

4. Na definição do modo inicial de cumprimento de pena, necessário à prevenção e à reparação aos condenados pelo crime de tráfico de drogas, o julgador deve observar os critérios dos arts. 33 do Código Penal e 42 da Lei n. 11.343/2006.

5. Embora o paciente seja primário e o somatório das penas tenha ficado em 4 anos e 10 meses de reclusão, o Tribunal de origem, diante do quantum da pena aplicada e da quantidade e da natureza das drogas apreendidas, fixou motivadamente o regime fechado (imediatamente mais grave segundo o quantum da sanção aplicada), em consonância com a jurisprudência desta Corte.

6. Estabelecido o quantum da pena em patamar superior a 4 anos, é inadmissível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, pela falta do preenchimento do requisito objetivo (art. 44, I, do Código Penal).

7. Habeas corpus não conhecido (HC 360.686/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 28/09/2016).

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. [...] REGIME PRISIONAL. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGAS. POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DE REGIME MAIS GRAVOSO. PENA DEFINITIVA SUPERIOR A 4 E NÃO EXCEDENTE A 8 ANOS. REGIME FECHADO. SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVA DE DIREITOS. TESE PREJUDICADA PELO NÃO REDIMENSIONAMENTO DA PENA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

6. O STF, no julgamento do HC n. 111.840/ES, assentou que inexistente a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e equiparados, determinando, também nesses casos, a observância do disposto no art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

7. A valoração negativa da natureza e quantidade de entorpecentes constitui fator suficiente para a determinação de regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade mais gravoso. Precedentes.

8. No caso, embora o paciente seja primário, condenado a pena privativa de liberdade superior a 4 (quatro) e não excedente a 8 (oito) anos de reclusão, a quantidade e a natureza dos entorpecentes - 5,150kg de maconha e 24g de haxixe - justificam a fixação do regime inicial fechado.

9. Mantida a condenação em patamar superior a 4 (quatro) anos, é inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

10. Habeas corpus não conhecido (HC 355.463/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 23/09/2016).

Ante o exposto, voto no sentido de não conhecer do presente *habeas corpus*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0098658-8

HC 447.599 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00008221120158260536 8221120158260536

EM MESA

JULGADO: 20/09/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOÃO PEDRO DE SABOIA BANDEIRA DE MELLO FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
FELIPE AMORIM PRINCIPESSA - SP271727
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : VINICIUS IZIDORO BONIFACIO

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 Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.