



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 133.323 - SP (2009/0065289-0)

RELATOR : **MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA**
IMPETRANTE : JOSÉ LUIS STEPHANI
ADVOGADO : JOSÉ LUÍS STEPHANI (EM CAUSA PRÓPRIA)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSÉ LUIS STEPHANI

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS*. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E QUADRILHA OU BANDO. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. ELEMENTOS CONCRETOS. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. REINCIDÊNCIA. REGIME MAIS RIGOROSO. POSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DOS CRITÉRIOS LEGAIS QUE REGEM A MATÉRIA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA.

1. Estando a pena-base devidamente fundamentada em dados concretos, em atenção ao princípio do livre convencimento motivado, sua fixação acima do mínimo legal mostra-se proporcional à necessária reprovação e prevenção do crime.

2. O art. 33, § 2º, *b*, do CP estipula que "o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semiaberto". Em outras palavras, a regra é o início do cumprimento da pena no regime fechado, podendo, se as circunstâncias judiciais forem favoráveis e o réu não for reincidente, iniciar o cumprimento no regime mais brando.

3. As circunstâncias do crime e a personalidade do paciente recomendam o início de cumprimento de pena em regime fechado, conforme corretamente fixado pelas instâncias ordinárias.

4. Ordem denegada.

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, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi, Felix Fischer e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 09 de março de 2010(Data do Julgamento).

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 133.323 - SP (2009/0065289-0)

RELATOR : **MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA**
IMPETRANTE : JOSÉ LUIS STEPHANI
ADVOGADO : JOSÉ LUÍS STEPHANI (EM CAUSA PRÓPRIA)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSÉ LUIS STEPHANI

RELATÓRIO

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA:

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado por JOSÉ LUIS STEPHANI, em causa própria, condenado à pena total de 10 anos de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática dos crimes dos arts. 14 da Lei 6.368/76 e 288 do CP.

Insurge-se o impetrante contra acórdão proferido pela 12ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que denegou a ordem ali impetrada (HC 990.08.116881-2).

Sustenta a existência de constrangimento ilegal ante a ausência de fundamentação na fixação da pena-base acima do mínimo legal e do regime prisional mais gravoso.

Requer, assim, inclusive liminarmente, a anulação da sentença condenatória para que outra seja proferida, "com o aumento de pena tão-somente de 1/3 do mínimo legal, bem como fixar o regime semiaberto para o início do cumprimento da reprimenda" (fl. 23).

O pedido liminar foi por mim indeferido (fl. 88).

As informações foram prestadas pela autoridade apontada como coatora, com os documentos pertinentes, às fls. 93/221 e 243/408.

O Ministério Público Federal, por meio do parecer exarado pelo Subprocurador-Geral da República WAGNER NATAL BATISTA, opinou pela denegação da ordem (fls. 223/234).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 133.323 - SP (2009/0065289-0)

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS*. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E QUADRILHA OU BANDO. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. ELEMENTOS CONCRETOS. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. REINCIDÊNCIA. REGIME MAIS RIGOROSO. POSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DOS CRITÉRIOS LEGAIS QUE REGEM A MATÉRIA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA.

1. Estando a pena-base devidamente fundamentada em dados concretos, em atenção ao princípio do livre convencimento motivado, sua fixação acima do mínimo legal mostra-se proporcional à necessária reprovação e prevenção do crime.
2. O art. 33, § 2º, *b*, do CP estipula que "o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semiaberto". Em outras palavras, a regra é o início do cumprimento da pena no regime fechado, podendo, se as circunstâncias judiciais forem favoráveis e o réu não for reincidente, iniciar o cumprimento no regime mais brando.
3. As circunstâncias do crime e a personalidade do paciente recomendam o início de cumprimento de pena em regime fechado, conforme corretamente fixado pelas instâncias ordinárias.
4. Ordem denegada.

VOTO

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA (Relator):

Depreende-se dos autos que o paciente, advogado, foi condenado à pena total de 10 anos pela prática dos crimes dos arts. 14 da Lei 6.368/76 e 288 do CP, nos seguintes termos (fls. 402/405):

As penas-base dos delitos devem ser fixadas além do mínimo legal. Primeiro, porque ficou demonstrado nestes autos que os réus estavam associados para o tráfico de entorpecentes em grande escala. Impressiona a quantidade de drogas que os réus difundem nas suas atividades criminosas. No processo 313/06 desta Vara, já era grande a quantidade de droga apreendida em poder de Paulo César e Rosenae para fins de comércio ilícito (cerca de 3.600 gramas de pasta de "cocaína", matéria prima que se transforma em quantia ainda maior da droga final vendida a terceiros) é considerável e traz um ataque ainda maior à saúde pública, pela difusão que seria possível ocorrer. Nestes autos, pelas conversas travadas entre José Luis, Roseane e Rosemari, tem-se uma noção do potencial de distribuição de entorpecentes com o fim de lucro por parte dos réus. José Luis chega a dizer a Rosemari se o sujeito de Sumaré que teria entorpecente para fornecer a Roseane, vulgo "Tininha", tem grandes quantidades em estoque, porque Tininha "pega" 30 kilos de crack a cada quinze dias e 20 kilos de cocaína. Diz mais, que ela tem um "cliente" em Minas, e se ela levar 50 kilos de crack, ele



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fica com tudo (fls. 151 do laudo apenso ao quarto volume). Ora, não se ignora que, quanto maior a quantia de droga apreendida, maior a lesão ao bem jurídico protegido pela norma penal - a saúde pública - já que um número maior de pessoas ficaria sujeito ao uso e consumo do que se estivéssemos diante de 5 ou 10 gramas da substância. Além disso, não se pode esquecer que a natureza da substância - cocaína - é mais prejudicial do que outras drogas, pois basta a pessoa utilizar uma pequena quantidade da mesma que poderá perder a vida por excesso de consumo - a chamada "overdose". Nestas condições, considerando ainda o alto poder destruidor e desagregador da cocaína não só para a saúde da pessoa, mas também para o bem-estar de sua família e das suas relações sociais, já que o usuário de droga de tal jaez pode chegar a atos extremos de lesar o patrimônio de seus próprios familiares para satisfazer o vício, a reprovação da conduta deve ser maior. Veja-se que um dos delegados ouvidos afirmou que foi a maior apreensão de tal substâncias durante todas as que teve contato direto na sua carreira.

Além disso, ficou evidenciado nos autos a personalidade extremamente perigosa e deturpada dos acusados, que estão profundamente ligados ao mundo do crime.

São integrantes, e mais, ocupam cargo de destaque na facção PCC, tantas vezes citada, que tem íntima ligação com outra temível facção criminosa, que age principalmente no Rio de Janeiro, o Comando Vermelho.

Nunca é demais lembrar que é fato público e notório que independe de prova (peço venia para citar outra vez o artigo 334, I, do CPC, aplicável por analogia diante do art. 3º do CPP), e ademais consta de reportagem feita pela Revista Veja do último dia 10 de janeiro de 2007 (...) que o PCC - Primeiro Comando da Capital arquitetou e praticou diversos atentados contra cidadãos, autoridades, repartições públicas, estabelecimentos comerciais veículos de transporte coletivo durante os meses de maio, julho e agosto de 2006, levando à morte várias pessoas, principalmente servidores públicos ligados à Segurança Pública, alvos principais dos criminosos. Espalharam medo e terror pelo Estado mais populoso e rico do Brasil, em três ocasiões distintas, deixando as autoridades atônitas e sem reação à altura. Novamente, reporto-me à impressionante denúncia apresentada pelo Ministério Público contra os principais líderes da organização (...).

E os acusados fazem parte de tal organização.

José Luis ainda traiu a nobre classe da advocacia.

Desprovido de qualquer ética profissional, constrangeu seus pares e arranhou a fama e o prestígio da tradicional atividade, necessária à democracia, fazendo da mesma uma camuflagem, verdadeiro disfarce para encobrir seu envolvimento em atividade criminosa da smais abomináveis atualmente - difusão de comércio ilícito de drogas - e seu engajamento em organização criminosa que trouxe terror e pânico aos cidadãos de bem no ano de 2006.

Chegou o réu José Luis ao ponto de usar telefone celular "clonado" para encobrir suas ligações com o mundo do crime pelo menos até o final de 2004, conforme admitiu seu próprio estagiário e cunhado, Rafael Francisco Martins (fls. 203 e 1.176).

(...)

Assim, as penas-base dos dois crimes devem ser duplicadas.

(...)

Saliento que a causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º, do art. 33 da Lei 11.343/06, por ser mais benéfica aos acusados, comporta



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aplicação em tese e de forma retroativa, nos termos dos arts. 5º, XL, da CF e 2º, parágrafo único do CP.

Mas como os réus se dedicam à prática reiterada de atividades criminosas e são integrantes das maiores e mais temidas organizações delinquentes do Brasil fica afastada sua aplicação no caso concreto.

Ausentes outras causas de aumento ou diminuição previstas no CP ou na legislação esparsa, torna as penas definitivas em 6 anos de reclusão para cada um dos réus em relação ao crime do art. 14 da Lei 6.368/76, mais 4 anos de reclusão para os réus Roseane e José Luis (...)

O regime de cumprimento da pena corporal será inicial fechado por expresso comando legal, diante da soma das penas de ambos os crimes, além de serem desfavoráveis as circunstâncias judiciais (art. 33, § 2º, *a*, e § 3º, do CP).

Diante do exposto, julgo procedente o pedido para condenar (...) José Luis Stephani (...) às penas de 6 anos de reclusão em regime inicial fechado mais 4 anos de reclusão em regime inicial fechado, por terem praticado os crimes previstos nos art. 14 da Lei 6.368/76 (...) e 288, parágrafo único, do CP, sob a ótica da Lei 9.034/95 e art. 69 do CP.

Em sede de *habeas corpus* impetrado no Tribunal de origem, o paciente aduziu erro na dosimetria da pena, fixada acima do mínimo legal sem a devida fundamentação, bem como constrangimento ilegal ante o estabelecimento de regime mais gravoso para início de cumprimento de pena. A ordem, entretanto, foi denegada.

Daí o presente *writ*, no qual o impetrante/paciente, repisando os mesmos argumentos anteriormente sustentados, requer a anulação da sentença condenatória para que outra seja proferida, "com o aumento de pena tão-somente de 1/3 do mínimo legal, bem como fixar o regime semiaberto para o início do cumprimento da reprimenda" (fl. 23).

Entretanto, não lhe assiste razão.

O juízo monocrático considerou na fixação da reprimenda a participação do paciente como integrante de organização criminosa denominada de "PCC - Primeiro Comando da Capital", responsável pela prática de diversos crimes de variada natureza e da disseminação "de terror e pânico aos cidadãos de bem no ano de 2006" (fl. 404). Além disso, atentou para a grande quantidade de entorpecente (de variada natureza) que a associação traficava (fl. 402), causando maior lesão ao bem jurídico tutelado pela norma penal. Consignou também acerca da "personalidade extremamente perigosa e deturpada" (fl. 403) do paciente, advogado, que utilizou sua profissão para facilitar a comunicação entre integrantes presos da facção na prática de crimes e intermediar o fornecimento de drogas (fls. 391/398).

Assim, atende o princípio do livre convencimento motivado a fixação da reprimenda acima do mínimo legal que leva em consideração elementos concretos, motivo pelo qual não há falar em constrangimento ilegal.

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente:

PENAL. *HABEAS CORPUS*. ART. 12 C/C ART. 18, INCISO III, DA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

LEI Nº 6.368/76. DOSIMETRIA DA PENA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE. GRANDE QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA.

I – Para efeito de apreciação em sede de *writ*, a decisão condenatória reprochada está suficientemente fundamentada, uma vez que, não obstante tenha estabelecido a pena-base acima do mínimo legal, o fez motivadamente.

II - A grande quantidade de substância entorpecente apreendida é circunstância judicial que justifica o aumento da pena-base acima do mínimo legal (Precedentes do STJ e do STF).

Writ denegado. (HC 53.677/RJ, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ 4/9/06)

Por outro lado, no que tange ao regime inicial de cumprimento de pena, ressalta-se que o art. 33, § 2º, *b*, do CP estipula que "o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semiaberto". Em outras palavras, a regra é o início do cumprimento da pena no regime fechado, podendo, se as circunstâncias judiciais forem favoráveis e o réu não for reincidente, iniciar o cumprimento no regime mais brando.

Entretanto, apesar de primário, as circunstâncias do crime e a personalidade do paciente recomendam o início de cumprimento de pena em regime fechado, conforme corretamente fixado pelas instâncias ordinárias.

Nesse sentido, confirmam-se:

PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PERICULOSIDADE REAL DO AGENTE. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ABRANDAMENTO DO SISTEMA INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. O art. 33, § 2º e 3º, do Código Penal estabelece que o condenado a pena superior a 4 (quatro) anos e não excedente a 8 (oito), poderá iniciar o cumprimento da reprimenda no regime semiaberto, observando-se os critérios do art. 59 do aludido diploma legal.

2. *In casu*, o paciente foi condenado à pena de 5 (cinco) anos e 7 (sete) meses de reclusão, no regime inicial fechado, por ter praticado o crime previsto no art. 157, § 2º, I, II e V, do Código Penal, tendo sido destacado que o acusado é perigoso e desajustado, além de integrar quadrilha armada e organizada para a prática de crimes de extrema gravidade.

3. O fato de o paciente ser primário e a quantidade de pena aplicada não autorizam, por si só, o abrandamento do modo inicial de resgate da sanção quando as circunstâncias do caso e a fundamentação indicam a necessidade de uma maior repreensão.

4. Ordem denegada. (HC 124.891/SP, Rel. Min. JORGE MUSSI, Quinta Turma, DJ 29/6/09)

Desse modo, deve subsistir o entendimento firmado nas instâncias ordinárias por inexistir constrangimento ilegal apto a justificar a concessão da ordem.

Ante o exposto, **denego** a ordem.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2009/0065289-0
MATÉRIA CRIMINAL
Números Origem: 3612006 990081168812

HC 133323 / SP

EM MESA

JULGADO: 09/03/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ARNALDO ESTEVES LIMA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **HELENITA CAIADO DE ACIOLI**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : JOSÉ LUIS STEPHANI
ADVOGADO : JOSÉ LUÍS STEPHANI (EM CAUSA PRÓPRIA)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSÉ LUIS STEPHANI

ASSUNTO: Penal - Leis Extravagantes - Crimes de Tráfico e Uso de Entorpecentes

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, denegou a ordem."

Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi, Felix Fischer e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 09 de março de 2010

LAURO ROCHA REIS
Secretário