



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 302.724 - SP (2014/0218440-1)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
IMPETRANTE : HEITOR ALVES E OUTROS
ADVOGADO : HEITOR ALVES E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MAICON LUCIO DA SILVA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESVIRTUAMENTO. REGIME INICIAL FECHADO. GRAVIDADE CONCRETA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. Nos crimes de tráfico de entorpecentes, a escolha do regime prisional inicial deve levar em consideração a quantidade da pena imposta, a eventual existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis e as demais peculiaridades do caso concreto (como a natureza e a quantidade de drogas apreendidas, por exemplo), para que, então, seja escolhido o regime carcerário que, à luz do disposto no art. 33 e parágrafos do Código Penal, mostre-se o mais adequado para a prevenção e repressão do delito perpetrado.

2. Não há constrangimento ilegal na imposição do regime inicial fechado quando evidenciada, pelas instâncias ordinárias, a gravidade concreta do crime, em razão da quantidade e natureza da droga apreendida – 100 microtubos de cocaína (85,5g).

3. O tráfico de cocaína possui maior reprovabilidade e maior potencialidade lesiva à saúde pública do que o tráfico de outro tipo de droga menos nociva, como a maconha ou o cloreto de etila, exigindo maior rigor na resposta penal.

4. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, não conhecer da ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP), Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior (Presidente) votaram com o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Sr. Ministro Relator.

Brasília, 23 de outubro de 2014

MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 302.724 - SP (2014/0218440-1)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

IMPETRANTE : HEITOR ALVES E OUTROS

ADVOGADO : HEITOR ALVES E OUTRO(S)

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : MAICON LUCIO DA SILVA (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

MAICON LUCIO DA SILVA, paciente neste *habeas corpus*, estaria sofrendo coação ilegal em seu direito de locomoção, em decorrência de acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, nos autos da Apelação n. 0003136-22.2012.8.26.0604.

O paciente foi condenado como incurso no art. 33, *caput*, e § 4º, da Lei n. 11.343/2006, por duas vezes, na forma do art. 71 do CP, à pena de 4 anos, 10 meses e 10 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 484 dias-multa.

As partes recorreram. Em 14/7/2014, o Tribunal de origem, por votação unânime, negou provimento ao reclamo do Ministério Público e deu provimento ao apelo do paciente para afastar a continuidade delitiva e estabelecer, para o crime único de tráfico de drogas, a pena de 4 anos e 2 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 416 dias-multa.

Nesta Corte, os impetrantes sustentam a ocorrência de constrangimento ilegal na fixação do regime fechado para o início de cumprimento da pena, sem fundamentação adequada e em contrariedade às Súmulas n. 718 e 719 do STF.

Requerem a fixação do regime prisional inicial semiaberto.

Liminar indeferida às fls. 69-70.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *writ* (fls. 583-587).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 302.724 - SP (2014/0218440-1)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESVIRTUAMENTO. REGIME INICIAL FECHADO. GRAVIDADE CONCRETA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. Nos crimes de tráfico de entorpecentes, a escolha do regime prisional inicial deve levar em consideração a quantidade da pena imposta, a eventual existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis e as demais peculiaridades do caso concreto (como a natureza e a quantidade de drogas apreendidas, por exemplo), para que, então, seja escolhido o regime carcerário que, à luz do disposto no art. 33 e parágrafos do Código Penal, mostre-se o mais adequado para a prevenção e repressão do delito perpetrado.

2. Não há constrangimento ilegal na imposição do regime inicial fechado quando evidenciada, pelas instâncias ordinárias, a gravidade concreta do crime, em razão da quantidade e natureza da droga apreendida – 100 microtubos de cocaína (85,5g).

3. O tráfico de cocaína possui maior reprovabilidade e maior potencialidade lesiva à saúde pública do que o tráfico de outro tipo de droga menos nociva, como a maconha ou o cloreto de etila, exigindo maior rigor na resposta penal.

4. *Habeas corpus* não conhecido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

Preliminarmente, releva salientar que o Superior Tribunal de Justiça, na esteira do que vem decidindo o Supremo Tribunal Federal, não admite que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso próprio (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco à revisão criminal, ressalvadas as situações em que, à vista da flagrante ilegalidade do ato apontado como coator, em prejuízo da liberdade do(a) paciente, seja cogente a concessão, de ofício, da ordem de *habeas corpus*.

Sob tais premissas, **não identifico suficientes razões**, na espécie, para engendrar a concessão, *ex officio*, da ordem.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

I.

O paciente, em primeiro grau, foi condenado como incurso no art. 33, *caput*, e § 4º, da Lei n. 11.343/2006, por duas vezes, na forma do art. 71 do CP, à pena de 4 anos, 10 meses e 10 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 484 dias-multa, por trazer consigo, para fins de tráfico, 95 microtubos de cocaína. Em sua residência foram apreendidos, ainda, cerca de R\$ 3.000,00 em dinheiro, mais cinco microtubos de cocaína e um saco vazio indicando ser invólucro de 1000 microtubos idênticos aos encontrados (fl. 23).

A pena foi assim fixada pelo juiz sentenciante:

Para o primeiro delito de tráfico descrito na denúncia, a **pena-base será fixada acima do mínimo legal**, tendo em vista a **especial circunstância de se tratar a droga apreendida de cocaína**, entorpecente este que causa dependência química, vulnerando com maior intensidade a saúde pública pelos deletérios efeitos à integridade física dos consumidores da droga, havendo, assim, maior desvalor da conduta do acusado quando comparado, por exemplo, com a conduta relativas a outras drogas, como por exemplo, o cloreto de etila, impondo-se a exasperação da pena. A jurisprudência corrobora este entendimento: "A alta nocividade da cocaína está a exigir especial rigor no combate a seu tráfico, impondo-se, em consequência, a aplicação aos traficantes de reprimendas penais de severidade correspondente ao elevado risco que a nefanda mercadoria acarreta à saúde pública" (TJRS - AC 687055624 - Rel. Des. Jorge Alberto de Moraes Lacerda - RJTJRS 130/154). Fixo, Em razão destas circunstâncias, a pena-base em 6 anos de reclusão e 500 dias-multa, no piso legal. Pela confissão, reduzo sua reprimenda para 5 anos de reclusão e 500 dias-multa.

Porque primário, reduzo, ainda, a pena em 1/6 em face do art. 33, § 4º da Lei 11.343/06, redução esta acima do patamar mínimo, tendo em vista a natureza da droga apreendida - cocaína - que vulnera com maior intensidade a saúde pública e a **quantidade da droga**. Perfaz, pois, a reprimenda 4 anos e 2 meses de reclusão e 416 dias-multa.

Pelo concurso de crimes e em relação ao segundo delito de tráfico mencionado na denúncia, no qual foi reconhecido a continuidade delitiva, elevo a reprimenda em 1/6, a teor do art. 71 do Código Penal, e, assim, a reprimenda totaliza, 4 anos, 10 meses e 10 dias de reclusão e 484 dias-multa.

O regime de cumprimento de pena será o inicial fechado, tendo em vista a **quantidade e a natureza da droga apreendida (cocaína)**, e,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ainda, a circunstância do crime de tráfico de drogas ser por demais grave, sendo certo que atualmente é o crime que mais vêm gerando violência no país, impondo-se reconhecer a necessidade da fixação do regime de cumprimento de pena mais rigoroso. (fls. 332-333, destaquei)

Em grau de recurso, o Tribunal estadual entendeu "que o caráter permanente do crime de tráfico não permite o reconhecimento do concurso de crimes ou mesmo da ficção jurídica da continuidade. Assim, entendendo que ele deve responder por crime único de tráfico de drogas" (fl. 496). Ato seguinte, manteve a dosimetria da pena pelos seguintes argumentos:

Acertadamente, o D. Magistrado sentenciante firmou a pena-base no mínimo, reconheceu a confissão e aplicou a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, §4º da Lei nº 11.343/2006 na fração de 1/6, de modo que nada que reparar, firmando a pena em 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão e pagamento de 416 (quatrocentos e dezesesseis) dias-multa. O **montante das drogas apreendidas**, o dinheiro apreendido, a forma de acondicionamento e distribuição permitem entrever que a traficância, se não era de monta, também não era incipiente.

[...]

A par das considerações já constantes da r. sentença, o montante das penas e a natureza hedionda dos crimes ensejava mesmo o regime inicial fechado, vedados quaisquer favores legais. (fls. 495-496)

II.

Sobre a matéria posta em discussão, imperioso salientar que, no julgamento do *HC* n. 82.959/SP (DJ 1º/9/2006), de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, o Supremo Tribunal Federal declarou, *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade da antiga redação do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990, que determinava que os condenados pela prática de crimes hediondos ou a eles equiparados deveriam cumprir a pena em regime integralmente fechado. Na ocasião, ficou assentado que esse dispositivo legal violava o princípio constitucional da individualização da pena, previsto no art. 5º, XLVI.

Por essa razão, a Sexta Turma deste Superior Tribunal adotou o entendimento segundo o qual, ante o *quantum* de pena aplicado e considerando-se as circunstâncias do caso concreto (como a natureza e a quantidade de drogas apreendidas, por exemplo), seria possível a fixação de regime prisional mais brando de cumprimento de pena, à luz do disposto no art. 33 do Código Penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

E, se dúvida existia acerca da possibilidade de fixação de regime diverso do fechado para os condenados por tráfico de drogas, essa incerteza foi superada, pois, no julgamento do *HC* n. 111.840/ES, realizado em sessão extraordinária do dia 27/6/2012, o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, declarou, incidentalmente, a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990, com a nova redação dada pela Lei n. 11.464/2007, afastando, assim, a obrigatoriedade de imposição do regime inicial fechado para os condenados pela prática de crimes hediondos e a eles equiparados.

Dessa forma, reconhecida a inconstitucionalidade do óbice contido no § 1º do artigo 2º da Lei n. 8.072/1990, tem-se que ele não constitui fundamentação idônea a justificar a fixação do regime mais gravoso, haja vista que, para estabelecer o regime inicial de cumprimento de pena, deve o magistrado avaliar o caso concreto de acordo com os parâmetros estabelecidos pelo art. 33, e parágrafos, do Código Penal, o que **ocorreu na espécie**.

Com efeito, verifico que o acórdão estadual se reportou às considerações constantes da sentença, que, por sua vez, entendeu devida a fixação do regime inicial mais gravoso com base na **gravidade concreta do delito cometido**, bem evidenciada pela "**quantidade e a natureza da droga apreendida (cocaína)**" (fl. 333).

Saliento que foram apreendidos **100 microtubos de cocaína, totalizando 85,5g** (fl. 127) e, consoante ponderado pelo juiz sentenciante, a alta nocividade da droga apreendida evidencia a especial gravidade do crime de tráfico e exige maior rigor na fixação da reprimenda, havendo maior desvalor da conduta quando comparada, por exemplo, com o tráfico de cloreto de etila.

Dessa forma, embora o paciente seja primário e tenha sido definitivamente condenado a reprimenda inferior a 8 anos de reclusão, tenho que as peculiaridades do caso concreto (em especial, a alta nocividade da substância entorpecente apreendida – cocaína), evidenciam a necessidade de imposição do regime inicial de cumprimento de pena mais rigoroso, à luz do § 3º do art. 33 do Código Penal.

A propósito, confira-se: "Devidamente fundamentada imposição do regime inicial fechado, bem como a negativa de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos e do *sursis*, em razão da quantidade, da natureza e do potencial de disseminação da droga apreendida - mais de 123 g de cocaína - (art. 42 da Lei n.º 11.343/2006), não há constrangimento ilegal a ser sanado" (*HC* 284.004/SP, Rel. Ministra **MARIA**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

THEREZA DE ASSIS MOURA, 6ªT., DJe de 14/4/2014).

Cito, por oportuno, a Informação Pericial n. 710/2009 do Instituto de Criminalística – Seção de Perícias e Análises Laboratoriais – da Polícia Civil do Distrito Federal, segundo a qual **uma dose típica de cocaína ou crack é de 100 a 200 miligramas**, considerando a pureza da "cocaína de rua". A dose letal mínima é de 1,2 gramas; não obstante, indivíduos suscetíveis morreram após a aplicação de apenas 30 miligramas de cocaína nas membranas mucosas. Ademais, ainda segundo a referida informação pericial, viciados toleram até no máximo 5 gramas de cocaína por dia. Consta dessa informação pericial que os informes sobre dosagem foram obtidos no sítio eletrônico do *European Monitoring Centre for Drugs and Drug Addiction*.

III.

À vista do exposto, **não conheço** do *habeas corpus* e, examinando seu conteúdo, não identifico constrangimento ilegal que pudesse me levar a conceder, *ex officio*, a ordem postulada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0218440-1

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 302.724 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00031362220128260604 1782012 20140000419859 2782012 31362220128260604
6040120120031363

EM MESA

JULGADO: 23/10/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MARIA ELIANE MENEZES DE FARIAS**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: HEITOR ALVES E OUTROS
ADVOGADO	: HEITOR ALVES E OUTRO(S)
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: MAICON LUCIO DA SILVA (PRESO)
CORRÉU	: CARLA ALEXANDRA DA SILVA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu da ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP), Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.