



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 235.697 - SP (2012/0049861-6)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
ADVOGADO : FABIO RICARDO CORREGIO QUARESMA - DEFENSOR
PÚBLICO DA UNIÃO
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO
PACIENTE : ENYI AGARI ONUAJA

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. **1.** REGIME INICIAL FECHADO. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. NATUREZA E QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. TRANSNACIONALIDADE DO CRIME. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. **2.** ORDEM DENEGADA.

1. No caso, o regime mais rigoroso se mostra adequado, de acordo com o que preceituam os arts. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, e 42 da Lei de Tóxicos, mesmo sendo a pena aplicada inferior a 8 anos - diga-se, 7 (sete) anos, 3 (três) meses e 15 (quinze) dias de reclusão -, levando em consideração a natureza e a razoável quantidade de substância entorpecente apreendida em poder do paciente (4,902 g de cocaína), bem ainda em razão das circunstâncias judiciais desfavoráveis que motivaram o aumento da pena-base em 1 (um) ano e 4 (quatro) meses acima do piso legal e da causa de aumento pela transnacionalidade do crime.

2. Habeas corpus denegado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar a ordem.

Os Srs. Ministros Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

Brasília (DF), 03 de maio de 2012 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 235.697 - SP (2012/0049861-6)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Trata-se de **habeas corpus** impetrado em favor de Enyi Agari Onuaja, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 7 (sete) anos, 3 (três) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 633 (seiscentos e trinta e três) dias-multa, pela prática do delito previsto no art. 33, **caput**, c/c o art. 40, I, ambos da Lei nº 11.343/2006.

Insatisfeita, a defesa impetrou **habeas corpus** na Corte de origem, alegando, em síntese, o seguinte (fl. 138):

- a) o paciente foi condenado a 7 (sete) anos, 3 (três) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, regime inicial fechado, e ao pagamento de 633 (seiscentos e trinta e três) dias-multa pela prática do crime do art. 33, c. c. o art. 40, I, ambos da Lei n. 11.343/06;*
- b) a autoridade impetrada considerou que as circunstâncias judiciais são favoráveis ao paciente e, não obstante, fixou o regime inicial fechado de cumprimento de pena, o que afronta os enunciados 718 e 719 da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal;*
- c) é cabível a discussão do regime de pena pela via do habeas corpus, ainda que pendente a apreciação da questão em sede recursal, dada a celeridade do presente ação autônoma de impugnação;*
- d) o regime de cumprimento de pena deve seguir as regras do Código Penal e não do § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/90, que padece de inconstitucionalidade na medida em que trata igualmente a todos os condenados;*
- e) não devem interferir na análise do regime inicial de cumprimento da pena a natureza e a quantidade da droga, conforme entendimento recente do Supremo Tribunal Federal no Informativo n. 619;*
- f) há constrangimento ilegal na fixação do regime inicial fechado com base exclusivamente na gravidade em abstrato do delito (fls. 2/5).*

O Tribunal Regional Federal da 3ª Região denegou a ordem e o acórdão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recebeu a seguinte ementa (fl. 136):

HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. REGIME INICIAL FECHADO. ADMISSIBILIDADE.

- 1. É possível fixar o regime inicial fechado no delito de tráfico internacional de entorpecentes, ainda que a pena seja inferior a quatro anos, desde que haja circunstâncias judiciais desfavoráveis ou fatos concretos a justificar a decisão (STF, HC n. 103159, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 17.08.10).*
- 2. Ordem denegada.*

No Superior Tribunal de Justiça, alega o impetrante que o regime inicial de cumprimento da pena foi fixado em dissonância com o estabelecido na Constituição e no Código Penal, pois levou em conta somente a gravidade abstrata do delito, em contrariedade ao que preceituam os enunciados sumulares 719/STF e 440/STJ.

Diante disso, pede, em liminar e no mérito, para estabelecer o regime prisional semiaberto para o início do cumprimento da pena.

O pedido liminar foi indeferido nos termos da decisão de fls. 98/99.

As informações foram prestadas às fls. 108/128, 132/140 e 144/149.

O Ministério Público Federal manifestou-se, às fls. 150/153, pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 235.697 - SP (2012/0049861-6)

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE (RELATOR):

No presente **mandamus**, busca o impetrante a fixação do regime mais brando para o desconto da reprimenda reclusiva imposta ao paciente condenado pelo crime de tráfico de drogas.

O Tribunal estadual, ao denegar a ordem originária, manteve o regime fechado, aduzindo para tanto o seguinte (fls. 147/148):

Regime inicial fechado. Admissibilidade. É possível fixar o regime inicial fechado no delito de tráfico internacional de entorpecentes, ainda que a pena seja inferior a quatro anos, desde que haja circunstâncias judiciais desfavoráveis ou fatos concretos a justificar a decisão (STF, HC n. 103159, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 17.08.10).

Do caso dos autos. Consta que Enyi Agari Onuaja, nigeriano, foi condenado a 7 (sete) anos, 3 (três) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, regime inicial fechado, e ao pagamento de 633 (seiscentos e trinta e três) dias-multa pela prática do crime do art. 33, c. c. o art. 40, I, ambos da Lei n. 11.343/06, porque, em 21.05.11, foi preso em flagrante no Aeroporto Internacional de Guarulhos ao tentar embarcar para a Nigéria com 4,902g (quatro quilogramas e novecentos e dois gramas) de cocaína, peso líquido (fls. 8/17).

Ao contrário do que alega a impetrante, não se verifica constrangimento ilegal na fixação do regime inicial fechado de cumprimento de pena.

Constata-se da sentença condenatória que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, em 6 (seis) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, ao fundamento da significativa reprovabilidade da conduta, bem como de sua lesividade em face da natureza e da quantidade da droga apreendida (4,902g);

Trata-se, ademais, de paciente estrangeiro, que respondeu preso ao processo, sendo recomendada a manutenção da prisão cautelar na sentença condenatória para a garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal, à consideração de que envolvido em organização criminosa e sem vínculo com o distrito da culpa (fl. 15).

Há, portanto, em um exame perfunctório, fundamento suficiente para a fixação do regime inicial fechado de cumprimento da pena.

Observe-se o parecer da Ilustre Procuradora Regional da República:
(...)

A ordem é de ser **denegada**, uma vez que não há constrangimento ilegal na imposição de regime inicial fechado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

para o cumprimento da pena a que condenado o ora paciente. No caso, apesar de a pena imposta a ENYI AGARI ONUAJA estar dentro dos limites previstos no artigo 33, § 2º, alínea "c", do Código Penal, bem como não se tratar de condenado reincidente, a fixação do regime inicial fechado era medida que se impunha, tendo em vista o teor do artigo 2º, § 1º, da Lei n.º 8.072/90.

(...)

Outrossim, a referida disposição legal não padece de inconstitucionalidade. É do Colendo Supremo Tribunal Federal a afirmação de que em nada contrasta com a Constituição Federal a determinação legal de que os agentes que cometam crimes hediondos ou equiparados cumpram as penas privativas de liberdade que sejam fixadas em regime inicial fechado: (...)

*Destarte, não há que se falar em inconstitucionalidade do artigo 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90, no que toca o regime inicial de cumprimento de pena, mas, tão-somente, à exigência que existia de fixar-se a pena em regime integralmente fechado, cerceando o direito à progressão, tanto que, após o reconhecimento de sua inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, a Lei nº 11.464/07 deu nova redação ao referido dispositivo legal, estabelecendo de forma taxativa que o regime de cumprimento de pena será **inicialmente** fechado, afastando apenas a condição de cumprimento integral da pena no regime fechado.*

*Pelo exposto, por não estar caracterizado constrangimento ilegal, o parecer é pela **denegação da ordem**.(grifos originais) (fls. 41/42v.)*

Nada obstante seja previsto regime inicial fechado para os condenados pelo crime de tráfico de drogas cometido após a publicação da Lei nº 11.464/2007, que deu nova redação ao § 1º do art. 2º da Lei nº 8.072/1990, o certo é que, a partir do julgamento do HC nº 97.256/RS, o Supremo Tribunal Federal admitiu a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos.

Assim, reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal a possibilidade de substituição da pena privativa por restritiva de direitos no crime de tráfico de entorpecentes, nas penas inferiores a 4 anos de reclusão, entendo ser razoável a adequação do regime prisional, de acordo com os parâmetros estabelecidos no Código Penal, a fim de que sejam observados os princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e da individualização da pena, na forma dos precedentes deste Tribunal.

Entretanto, no caso em apreço, consoante preceituam os arts. 33, §§ 2º e 3º,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do Código Penal, e 42 da Lei de Tóxicos, mesmo sendo a pena aplicada inferior a 8 anos - diga-se, 7 (sete) anos, 3 (três) meses e 15 (quinze) dias de reclusão -, o regime mais rigoroso se torna adequado, considerando a natureza e a razoável quantidade de substância entorpecente apreendida em poder do paciente (4,902 g de cocaína), bem ainda em razão das circunstâncias judiciais desfavoráveis que motivaram o aumento da pena-base em 1 (um) ano e 4 (quatro) meses acima do piso legal e da causa de aumento pela transnacionalidade do crime.

Não destoa desse entendimento a jurisprudência desta Corte Superior:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. 1. REGIME INICIAL FECHADO. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. NATUREZA, DIVERSIDADE E QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. 2. ORDEM DENEGADA.

1. No caso, o regime mais gravoso se mostra adequado, de acordo com o que preceituam os arts. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, e 42 da Lei de Tóxicos, mesmo se tratando de pena inferior a 8 anos (diga-se, 4 anos, 8 meses e 10 dias de reclusão), o regime mais gravoso se torna adequado, levando em conta a natureza, a diversidade e a razoável quantidade de substâncias entorpecentes apreendidas em poder do paciente (196 invólucros de crack, 17 cápsulas de cocaína e 11 invólucros de maconha), circunstância essa inclusive utilizada pelo Tribunal a quo para impedir a redução máxima quando da aplicação da causa de diminuição prevista no § 4º, do art. 33, da Lei nº 11.343/2006, bem ainda a as circunstâncias judiciais que permeiam o caso ora em análise, o qual contou com envolvimento de menor.

2. Habeas corpus denegado. (HC nº 219.286/MG, Relator o Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, DJe 22/03/2012.)

Assim, não diviso o alegado constrangimento ilegal.

Ante o exposto, denego a ordem.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0049861-6

HC 235.697 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1882011 201103000317283 317285420114030000 51425320114036119

EM MESA

JULGADO: 03/05/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
ADVOGADO : FABIO RICARDO CORREGIO QUARESMA - DEFENSOR PÚBLICO DA
UNIÃO
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO
PACIENTE : ENYI AGARI ONUAJA

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

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 Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.