



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no HABEAS CORPUS Nº 346.658 - MG (2016/0001986-6)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
EMBARGANTE : EUGÊNIO CARLO BALLIANO MALAVASI E OUTROS
EMBARGADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : ANDREW GARET VENDRAMEL

EMENTA

PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. MAIS ADEQUADO À ESPÉCIE. QUANTUM DA REPRIMENDA. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Na definição do modo inicial de cumprimento de pena, necessário à prevenção e à reparação da infração penal, o magistrado deve expor **motivadamente** sua escolha, atento às diretrizes do art. 33 do Código Penal e, na hipótese de condenado pelo crime de tráfico de drogas, ao disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006, segundo o qual serão consideradas com a preponderância a natureza e a quantidade da substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente sobre as demais circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal.

2. Segundo a jurisprudência pacificada desta Corte, com efeito, "a valoração negativa da quantidade e natureza de entorpecentes constitui fator suficiente para a determinação de regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade mais gravoso (RHC 63.129/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2015, DJe 07/10/2015).

3. Hipótese em que o regime fechado se apresenta como o mais adequado à espécie, diante da quantidade de droga apreendida (724,23 gramas de maconha), nos termos do disposto no art. 33, § 3º, do Código Penal c/c art. 42 da Lei Antidrogas.

4. Embargos rejeitados.

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, rejeitar os embargos. Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 07 de junho de 2016(data do julgamento)

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no HABEAS CORPUS Nº 346.658 - MG (2016/0001986-6)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
EMBARGANTE : EUGÊNIO CARLO BALLIANO MALAVASI E OUTROS
EMBARGADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : ANDREW GARET VENDRAMEL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS(Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos por EUGÊNIO CARLO BALLIANO MALAVASI E OUTROS em face de acórdão proferido pela Quinta Turma desta Corte que não conheceu do *habeas corpus* impetrado em favor de ANDREW GARET VENDRAMEL, nos termos da seguinte ementa:

"PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. REGIME PRISIONAL FECHADO COM BASE NA HEDIONDEZ DO CRIME. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO AFASTADA. REGIME MAIS GRAVOSO MANTIDO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. QUANTIDADE DE DROGA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. A obrigatoriedade do regime inicial fechado aos sentenciados por crimes hediondos e a eles equiparados não mais subsiste, diante da declaração de inconstitucionalidade, *incidenter tantum*, do disposto no § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/1990, pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC 111.840/ES.

3. Hipótese em que deve ser afastada, como fundamento utilizado para o estabelecimento do regime mais gravoso, a referência relativa à hediondez e à gravidade abstrata do delito.

4. *In casu*, em que pese o regime inicial fechado ter sido estabelecido com base em fundamento já declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal, não há razões para flexibilizar o regime fixado, à luz do art. 33 do Código Penal, pois, a despeito de ter sido condenado à pena inferior a 8 anos, o paciente teve a pena-base estabelecida acima do piso legal em razão da quantidade da droga apreendida (724,23 gramas de maconha), o que torna possível a fixação do regime inicial fechado, consoante dispõe o art. 33, §§ 2º e 3º, art. 59, ambos do Código Penal.

5. *Habeas corpus* não conhecido." (e-STJ, fls. 941/942).

Aponta o embargante contradição no julgado, sob a argumentação de que não poderia uma única circunstância judicial tida como negativa ser utilizada para o fim de promover a manutenção do regime prisional mais gravoso.

Alega que deveriam ter sido levadas em consideração todas as circunstâncias



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

judiciais reconhecidas como favoráveis ao réu, bem como os motivos determinantes para que a pena-base fosse reduzida ao mínimo legal (menoridade e confissão).

Argumenta que é impossível uma mesma circunstância judicial servir para majorar a pena-base, para indeferir a aplicação do redutor e para justificar a fixação do regime prisional extremo.

Requer o acolhimento destes embargos para o fim de sanar a contradição apontada, emprestando caráter infringente ao julgado para alterar o regime prisional imposto para o semiaberto.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no HABEAS CORPUS Nº 346.658 - MG (2016/0001986-6)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
EMBARGANTE : EUGÊNIO CARLO BALLIANO MALAVASI E OUTROS
EMBARGADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : ANDREW GARET VENDRAMEL

EMENTA

PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. MAIS ADEQUADO À ESPÉCIE. QUANTUM DA REPRIMENDA. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Na definição do modo inicial de cumprimento de pena, necessário à prevenção e à reparação da infração penal, o magistrado deve expor **motivadamente** sua escolha, atento às diretrizes do art. 33 do Código Penal e, na hipótese de condenado pelo crime de tráfico de drogas, ao disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006, segundo o qual serão consideradas com a preponderância a natureza e a quantidade da substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente sobre as demais circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal.
2. Segundo a jurisprudência pacificada desta Corte, com efeito, "a valoração negativa da quantidade e natureza de entorpecentes constitui fator suficiente para a determinação de regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade mais gravoso (RHC 63.129/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2015, DJe 07/10/2015).
3. Hipótese em que o regime fechado se apresenta como o mais adequado à espécie, diante da quantidade de droga apreendida (724,23 gramas de maconha), nos termos do disposto no art. 33, § 3º, do Código Penal c/c art. 42 da Lei Antidrogas.
4. Embargos rejeitados.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS(Relator):

Não há qualquer contradição a ser sanada.

In casu, observa-se que a pena-base foi inicialmente fixada em 6 (seis) anos de reclusão, diante da consideração desfavorável de uma das circunstâncias judiciais (a quantidade de droga apreendida), nos exatos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, tendo sido concretizada, ao final, em 5 (cinco) anos, diante da consideração das atenuantes da menoridade e da confissão.

Na definição do modo inicial de cumprimento de pena, necessário à prevenção e à reparação da infração penal, o magistrado deve expor **motivadamente** sua escolha, atento às diretrizes do art. 33 do Código Penal e, na hipótese de condenado pelo crime de tráfico de drogas, ao disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006, segundo o qual serão consideradas com a preponderância a natureza e a quantidade da substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente sobre as demais circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal.

Segundo a jurisprudência pacificada desta Corte, com efeito, "a valoração



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

negativa da quantidade e natureza de entorpecentes constitui fator suficiente para a determinação de regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade mais gravoso (RHC 63.129/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2015, DJe 07/10/2015).

Na hipótese, o regime fechado se apresenta como o mais adequado à espécie, diante da quantidade de droga apreendida (724,23 gramas de maconha), nos termos do disposto no art. 33, § 3º, do Código Penal c/c art. 42 da Lei Antidrogas.

Nesse sentido, cito o seguinte precedente:

"HABEAS CORPUS. SUBSTITUTO DE RECURSO. NÃO CABIMENTO. PRETENSÃO DE APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06 NO PATAMAR MÁXIMO. IMPOSSIBILIDADE. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REGIME PRISIONAL DIVERSO DO FECHADO E SUBSTITUIÇÃO DE PENA CORPORAL POR MEDIDAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. À luz do disposto no art. 105 da Constituição Federal, esta Corte de Justiça não vem mais admitindo a utilização do *habeas corpus* como substituto de recurso ordinário, recurso especial, ou revisão criminal, sob pena de se frustrar a celeridade e desvirtuar a essência desse instrumento constitucional.

2. Impende ressaltar que, uma vez constatada a existência de ilegalidade flagrante, nada obsta que se defira ordem de ofício, como forma de coarctar o constrangimento ilegal.

3. Segundo o § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06, nos crimes de tráfico ilícito de entorpecentes, as penas poderão ser reduzidas de 1/6 a 2/3, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas, nem integre organização criminosa.

4. Na hipótese, o Juízo de origem, conquanto tenha sido reconhecida a existência de primariedade e bons antecedentes, findou por afastar a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, por integrar a paciente organização criminosa. Para concluir em sentido diverso, haveria necessidade de revolvimento do acervo fático-probatório, providência descabida na via estreita do *habeas corpus*.

5. Esta Corte de Justiça e o Supremo Tribunal Federal firmaram entendimento de ser possível a concessão de regime mais brando aos condenados por tráfico ilícito de entorpecentes. Contudo, as circunstâncias do caso recomendam tão somente o estabelecimento do regime fechado para o início de cumprimento da privativa de liberdade - trata-se de hipótese em que apreendida considerável quantidade de entorpecente (quase meio quilo de maconha), em poder de ré envolvida com organização criminosa.

6. De notar que, em virtude da quantidade da pena imposta (5 anos de reclusão), não há se falar em análise da substituição da pena privativa de liberdade por medidas restritivas de direito, haja vista a vedação legal do art. 44, I, do Código Penal brasileiro.

7. *Habeas corpus* não conhecido. (HC 265.203/RJ, Rel. Min. OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 04/10/2013).

Sendo assim, não há qualquer contradição a ser suprida por meio de embargos de declaração.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.
É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0001986-6 **PROCESSO ELETRÔNICO** **EDcl no**
HC 346.658 / MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 02033466820148130479 104791402033460001 2033466820148130479

EM MESA

JULGADO: 07/06/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : EUGÊNIO CARLO BALLIANO MALAVASI E OUTROS
ADVOGADO : EUGÊNIO CARLO BALLIANO MALAVASI E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : ANDREW GARET VENDRAMEL

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

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : EUGÊNIO CARLO BALLIANO MALAVASI E OUTROS
EMBARGADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : ANDREW GARET VENDRAMEL

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, rejeitou os embargos."

Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.