



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 310.283 - SP (2014/0313534-5)

RELATOR : MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/SC)
IMPETRANTE : HARLEI ALEXANDRE PAVEZZI GALVÃO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JAMILSON DOS SANTOS (PRESO)

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. APREENSÃO DE 26,6 GRAMAS DE MACONHA E 0,3 DECIGRAMAS DE CRACK. PENA FIXADA EM 5 (CINCO) ANOS E 10 (DEZ) MESES DE RECLUSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DA OBRIGATORIEDADE DE IMPOSIÇÃO DO REGIME INICIAL FECHADO (STF, HC N. 111.840). *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

01. Prescreve a Constituição da República que "*conceder-se-á habeas corpus sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder*" (art. 5º, inc. LXVIII). O Código de Processo Penal impõe aos juízes e aos tribunais que expeçam, "*de ofício, ordem de habeas corpus, quando, no curso de processo, verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal*" (art. 654, § 2º).

Desses preceptivos infere-se que, no *habeas corpus*, devem ser conhecidas quaisquer questões de fato e de direito relacionadas a constrangimento ou ameaça de constrangimento à liberdade individual de locomoção. Por isso, ainda que substitutivo do recurso expressamente previsto para a hipótese, impõe-se seja processado para aferição da existência de "*ilegalidade ou abuso de poder*" no ato judicial impugnado (STF, HC 121.537, Rel. Ministro Marco Aurélio, Primeira Turma; HC 111.670, Rel. Ministra Cármen Lúcia, Segunda Turma; STJ, HC 277.152, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma; HC 275.352, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma).

02. Para o Supremo Tribunal Federal, "*se a Constituição Federal menciona que a lei regulará a individualização da pena, é natural que ela exista. Do mesmo modo, os critérios para a fixação do regime prisional inicial devem-se harmonizar com as garantias constitucionais, sendo necessário exigir-se sempre a fundamentação do regime imposto, ainda que se trate de crime hediondo ou equiparado*".

À luz dessas premissas, declarou, incidentalmente, a inconstitucionalidade do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 (HC n. 97.256/RS, Rel. Ministro Ayres Brito) e do § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/1990 (HC n. 111.840/ES, Rel. Ministro Dias Toffoli). Consequentemente, se satisfeitos os pressupostos legais, aos réus condenados por crime de tráfico de drogas não podem ser negados o regime prisional aberto ou semiaberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos (HC n. 306.980/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 18/11/2014 e HC



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

297.688/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Quinta Turma, julgado em 11/11/2014).

03. A existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis ao réu e a quantidade e a natureza das drogas apreendidas são elementos determinantes para a fixação do regime prisional (CP, arts. 33, § 3º, e 59 e Lei n. 11.343/2006, art. 42; STJ, AgRg no AREsp 202.564/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 10/02/2015; AgRg no REsp 1.462.967/SC, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 05/02/2015).

04. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para estabelecer o regime semiaberto para cumprimento inicial da pena privativa de liberdade.

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 e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Felix Fischer, Jorge Mussi e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 16 de abril de 2015(Data do Julgamento)

Ministro NEWTON TRISOTTO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 310.283 - SP (2014/0313534-5)

RELATOR : MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC)

IMPETRANTE : HARLEI ALEXANDRE PAVEZZI GALVÃO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : JAMILSON DOS SANTOS (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC) (Relator):

JAMILSON DOS SANTOS foi denunciado por tráfico de drogas (art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006).

Em 31/10/2012, sobreveio a sentença. Está inscrito em seu dispositivo:

"[...]

Na denúncia, narra-se que, em 09 de março de 2012, o denunciado trazia consigo e transportava, para fins de comercialização, 26,6g (vinte e seis gramas e 6 decigramas) da substância entorpecente vulgarmente conhecida por maconha, e 0,3g (três decigramas) da substância entorpecente vulgarmente conhecida como cocaína, em forma de crack, sem autorização e em desacordo com autorização legal ou regulamentar (laudo às fls. 22/23).

[...]

Acerca das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal e do art. 42 da Lei 11.343/2006, verifico: a) culpabilidade normal ao tipo; b) réu sem condenações anteriores que sirvam aos maus antecedentes (Súmula 444 do STJ); c) ausentes elementos para aferir a personalidade e a conduta social da agente; d) motivos, circunstâncias e consequências próprias da conduta; e) a vítima não contribuiu para a prática do crime.

Considerando as circunstâncias analisadas (quando desfavorável, cada uma das oito circunstâncias judiciais implica em acréscimo de pena equivalente a 1/8 do intervalo entre as penas máxima e mínima em abstrato), fixo a pena base em 5 anos de reclusão.

Ausentes atenuantes, causas de diminuição e aumento, a pena é agravada pela reincidência, passando a 5 anos e 10 meses de reclusão.

Terá seu cumprimento iniciado no regime fechado, em atenção ao art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90.

Quanto à pena de multa, obedecida a dosimetria acima (quando desfavorável, cada uma das oito circunstâncias judiciais implica em acréscimo de multa equivalente a 1/8 do intervalo entre as multas máxima e mínima em abstrato, aplicando-se sobre o resultado, na seqüência, os coeficientes da segunda e da terceira fases de dosimetria), fixo-a em 583 dias-multa, cada qual no valor de 1/30 do salário mínimo vigente em março de 2012, devidamente atualizado.

Ante o exposto, julgo procedente o pedido da denúncia para condenar Jamilson dos Santos, pela prática do tipo do art. 33, *caput*, da Lei 11.343/2006,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

à pena de 5 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e à pena de 583 dias-multa, cada qual no valor de 1/30 do salário mínimo vigente em março de 2012, devidamente atualizado." (fls. 42/43)

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo negou provimento à apelação do réu (fls. 10/15).

Inconformado com o acórdão, Harlei Alexandre Pavezzi Galvão impetrou, nesta Corte, o *habeas corpus* em análise, sustentando, em síntese, que: **a)** *"é certo que o paciente faz jus ao disposto no art. 33, § 2º, b, do CP, tendo em vista que é primário e de bons antecedentes criminais"; b)* *"cabe ressaltar que pelo só fato de se tratar de um crime hediondo não justifica o estabelecimento de regime mais gravoso para cumprimento da pena, pois se assim fosse teria o legislador criado tal hipótese na própria lei, o que não fez"* (fls. 01/09).

Ao final, requereu a concessão da ordem para que seja estabelecido o regime prisional semiaberto para início do cumprimento da pena imposta ao paciente.

A liminar foi indeferida (fls. 22/23).

Prestadas as informações (fls. 31/50), manifestou-se o Ministério Público Federal *"pelo conhecimento e concessão do writ, para que seja fixado o regime inicial semiaberto"* (fls. 55/57).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 310.283 - SP (2014/0313534-5)

RELATOR : MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC)

IMPETRANTE : HARLEI ALEXANDRE PAVEZZI GALVÃO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : JAMILSON DOS SANTOS (PRESO)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC) (Relator):

01. Prescreve a Constituição da República que “*conceder-se-á habeas-corpus sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder*” (art. 5º, inc. LXVIII). O Código de Processo Penal impõe aos juízes e aos tribunais que expeçam, “*de ofício, ordem de habeas corpus, quando, no curso de processo, verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal*” (art. 654, § 2º).

Desses preceptivos infere-se que, no *habeas corpus*, devem ser conhecidas quaisquer questões de fato e de direito relacionadas a constrangimento ou ameaça de constrangimento à liberdade individual de locomoção. Por isso, ainda que substitutivo do recurso expressamente previsto para a hipótese – como sucede no caso em exame –, impõe-se seja processado para aferição da existência de “*ilegalidade ou abuso de poder*” no ato judicial impugnado (STF, HC 121.537, Rel. Ministro Marco Aurélio, Primeira Turma; HC 111.670, Rel. Ministra Cármen Lúcia, Segunda Turma; STJ, HC 277.152, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma; HC 275.352, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma).

02. Reafirmo os fundamentos do voto inserto no acórdão relativo ao *Habeas Corpus* n. 298.792/SC, sintetizados na ementa a seguir parcialmente reproduzida:

"Para o Supremo Tribunal Federal, "se a Constituição Federal menciona que a lei regulará a individualização da pena, é natural que ela exista. Do mesmo modo, os critérios para a fixação do regime prisional inicial devem-se harmonizar com as garantias constitucionais, sendo necessário exigir-se sempre a fundamentação do regime imposto, ainda que se trate de crime hediondo ou equiparado". À luz dessas premissas, declarou, incidentalmente, a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inconstitucionalidade do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 (HC n. 97.256/RS, Rel. Ministro Ayres Brito) e do § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/1990 (HC n. 118.840/ES, Rel. Ministro Dias Toffoli).

Se satisfeitos os pressupostos legais, aos réus condenados por crime de tráfico de drogas não podem ser negados o regime prisional aberto ou semiaberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos (HC n. 306.980/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 18/11/2014 e HC 297.688/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Quinta Turma, julgado em 11/11/2014)".

A ementa é autoexplicativa. Nada lhe é necessário acrescentar.

À luz das premissas e teses jurídicas nelas estabelecidas, é forçoso concluir que assiste razão ao impetrante, quanto à possibilidade de fixação do regime prisional diverso do fechado.

03. A existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis ao réu e a quantidade e a natureza das drogas apreendidas (CP, arts. 33, § 3º, e 59 e Lei n. 11.343/2006, art. 42) são elementos determinantes para a fixação do regime prisional (AgRg no AREsp 202.564/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 10/02/2015; AgRg no REsp 1.462.967/SC, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 05/02/2015).

No caso em exame, tenho que se encontram presentes os pressupostos que autorizam seja fixado o regime prisional semiaberto.

04. À vista do exposto, **não conheço** do *habeas corpus*. De **ofício**, **concedo** a ordem para fixar o regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena privativa de liberdade.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0313534-5

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 310.283 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00021506220128260024 20140000606910 21506220128260024

EM MESA

JULGADO: 16/04/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : HARLEI ALEXANDRE PAVEZZI GALVÃO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : JAMILSON DOS SANTOS (PRESO)

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 e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Felix Fischer, Jorge Mussi e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.