



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 312.960 - SP (2014/0343717-4)

RELATOR : MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC)
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : NATALIA DA COSTA NORA BUGNER
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CAIO SERGIO FERREIRA CAU (PRESO)

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. APREENSÃO DE 247,540 GRAMAS DE COCAÍNA E 23,550 GRAMAS DE CRACK. PENA FIXADA EM 1 (UM) ANO, 11 (ONZE) MESES E 10 (DEZ) DIAS 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, Min. Ayres Brito) e do § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/1990 (HC n. 118.840/ES, Min. 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,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

julgado em 18/11/2014 e HC 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 o cumprimento 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 312.960 - SP (2014/0343717-4)

RELATOR : MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC)
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : NATALIA DA COSTA NORA BUGNER
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CAIO SERGIO FERREIRA CAU (PRESO)

RELATÓRIO

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

CAIO SÉRGIO FERREIRA CAU foi denunciado por tráfico de drogas (art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006). Está inscrito no dispositivo da sentença:

"Na data dos fatos, policiais militares surpreenderam o denunciado em posse, mantendo em depósito e guardando em sua residência, para comercialização, cento e oito trouxinhas de 'maconha', uma pedra grande e seis pedras pequenas de 'crack'. O adolescente, associado ao acusado, tinha em sua posse, para comercialização, quarenta e oito pinos contendo 'cocaína', vinte trouxinhas de 'maconha' e dez pedras de 'crack', mercancia que era desenvolvida nas proximidades da residência dos irmãos.

[...]

A droga apreendida fez a monta de 247,540 gramas de 'Cannabis sativa', 23,550 gramas de 'cocaína' e 49,180 de 'crack', conforme exame químico toxicológico de fls. 99/100.

[...]

Na dosagem da reprimenda, atenta aos antecedentes, à culpabilidade e às demais diretrizes do artigo 59 do Código Penal, fixo a pena base do acusado em cinco anos de reclusão e quinhentos dias-multa, com base no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06.

Reconheço a menoridade relativa, mas deixo de reduzir a reprimenda, pois foi fixada no mínimo legal.

Tendo em vista a incidência da causa de aumento prevista pelo artigo 40, inciso VI, da Lei 11.343/06, majoro a sua reprimenda em 1/6 (um sexto), totalizando cinco anos e dez meses de reclusão e quinhentos e oitenta e três dias-multa.

Tendo em vista a primariedade do acusado e a não vinculação à organização criminosa, aplico a regra contida no parágrafo 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06, reduzindo a pena no máximo, resultando em um ano, onze meses e dez dias de reclusão e ao pagamento de 194 dias-multa.

[...]

Com efeito, o crime de tráfico de entorpecentes é o grande responsável pelo financiamento das quadrilhas e organizações criminosas, que colocam em risco a paz da sociedade. É também fator desencadeante de uma série de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

delitos relacionados à obtenção de dinheiro para sustentar o vício dos menos favorecidos. Não bastasse, é o tráfico de entorpecentes que possibilita o acesso das pessoas às drogas, aumentando o número de dependentes químicos e desestruturando diversas famílias de nossa sociedade. Ademais, o envolvimento de um adolescente no comércio espúrio de drogas, além da elevada quantidade de entorpecentes, demonstram desvalor especial da conduta do acusado, evidenciando uma maior lesividade social do crime em apreço, a enfatizar que a substituição da pena, aqui, é insuficiente para atender aos critérios de prevenção e repressão. Sendo assim, em vista do disposto no artigo 44, inciso III, do Código Penal, não há como se pensar em substituição por pena restritiva de direito para o caso em tela.

Por se tratar de crime equiparado a hediondo, além das particulares condições do delito em pauta — a utilização de adolescente e a elevada quantidade de entorpecentes apreendida —, iniciará o cumprimento da pena em regime fechado, possibilitada a progressão após dois quintos (Lei nº. 11.464/07). (fls. 24/31)

Pelas razões sintetizadas na ementa do acórdão a seguir parcialmente reproduzida, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo negou provimento à apelação do réu:

"Tráfico de drogas. Rejeição da preliminar de nulidade. Absolvição por fragilidade probatória. Descabimento. Autoria e materialidade comprovadas. Existência de amplo conjunto probatório, suficiente para sustentar a condenação por tráfico. Penas que não comportam alteração. Regime inicial fechado que decorre de disposição legal e que, na hipótese dos autos, é o que convém, efetivamente, para coibir a infração praticada pelo réu. Variedade e quantidade de drogas apreendidas e as circunstâncias de sua apreensão que indicam não serem as penas alternativas suficientes, no caso, para a repressão do delito praticado pelo réu." (fl. 59)

Inconformada com o acórdão, a Defensoria Pública daquela unidade federativa manejou, nesta Corte, o *habeas corpus* em análise, sustentando, em síntese, que: **a)** *"a manutenção da prisão do paciente é evidentemente ilegal, pois afronta o entendimento pacífico desse E. Tribunal, que admite a fixação do regime inicial aberto para o cumprimento da pena de condenados por tráfico, bem como a substituição da sanção carcerária por restritivas de direitos"; b)* *"tendo sido consideradas favoráveis as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, não há razão a justificar o estabelecimento do regime fechado"* (fls. 01/19).

Ao final, requereu a concessão da ordem, para *"o fim de garantir a Caio Sérgio Ferreira Cau o direito de aguardar em liberdade ou em regime aberto o trânsito em julgado da ação penal"* (fl. 18).

A liminar foi indeferida (fls. 81/82).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Prestadas as informações (fls. 118/127), manifestou-se o Ministério Público Federal pela concessão da ordem (fls. 131/136).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 312.960 - SP (2014/0343717-4)

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

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADO : NATALIA DA COSTA NORA BUGNER

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : CAIO SERGIO FERREIRA CAU (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, Min. Marco Aurélio, Primeira Turma; HC 111.670, Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma; STJ, HC 277.152, Min. Jorge Mussi, Quinta Turma; HC 275.352, Min. 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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. 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: 2014/0343717-4

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 312.960 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00452252920138260506 139413 13942013 20140000619024 452252920138260506

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 : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : NATALIA DA COSTA NORA BUGNER
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CAIO SERGIO FERREIRA CAU (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.