



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 309.915 - SP (2014/0309671-9)**

**RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**  
**IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**ADVOGADO : LIVIA CORREIA TINOCO**  
**IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**PACIENTE : RONIELE ROBERTO DA SILVA GOMES**

### EMENTA

*HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ART. 33, *CAPUT*, DA LEI 11.343/2006. PACIENTE CONDENADO À PENA DE 5 ANOS DE RECLUSÃO, EM REGIME FECHADO. PLEITO DE ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL. QUANTIDADE E NOCIVIDADE DA DROGA APREENDIDA. CIRCUNSTÂNCIAS DESTACADAS PELO ACÓRDÃO RECORRIDO QUE ENSEJAM A NECESSIDADE DE MANUTENÇÃO DO REGIME INICIAL FECHADO. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

– O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de *habeas corpus* substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.

– O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 27/7/2012, ao julgar o HC 111.840/ES, por maioria, declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.464/2007, afastando, dessa forma, a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e equiparados.

– O regime de cumprimento de pena mais gravoso do que a pena comporta pode ser estabelecido, desde que haja fundamentação específica, com base em elementos concretos extraídos dos autos, a teor das Súmulas 440/STJ e 718 e 719/STF.

– No caso, deve ser mantido o regime fechado, pois o acórdão recorrido destacou a gravidade concreta da conduta, consubstanciada na elevada quantidade e nocividade da droga apreendida, apontando, dessa forma, a presença de elemento que recomenda o regime mais gravoso, para a prevenção e a repressão do delito perpetrado, nos



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

moldes do art. 33, § 3º, do Código Penal e art. 42 da Lei n. 11.343/2006. Precedentes.

– *Habeas corpus* não conhecido.

### **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. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Lázaro Guimarães (Desembargador convocado do TRF 5ª Região), Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 15 de março de 2016 (Data do Julgamento).

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA  
Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 309.915 - SP (2014/0309671-9)**

**RELATOR** : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**  
**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**ADVOGADO** : LIVIA CORREIA TINOCO  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : RONIELE ROBERTO DA SILVA GOMES

### RELATÓRIO

**O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**

**(Relator):**

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de RONIELE ROBERTO DA SILVA GOMES contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos autos da Apelação n. 0041716-42.2011.8.26.0577.

Infere-se dos autos que o paciente foi condenado por infração aos arts. 33, *caput*, e 35, *caput*, ambos da Lei 11.343/2006, à pena corporal total de 8 anos de reclusão, em regime fechado.

Irresignada a defesa interpôs recurso de apelação, pugnando pela absolvição do ora paciente, nos termos do art. 386, VII, do Código de Processo Penal e, subsidiariamente, pela redução da pena com a aplicação da causa de diminuição da pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 (e-STJ fls. 11/20).

O apelo foi parcialmente provido, absolvendo o paciente do crime previsto no art. 35 da Lei 11.343/2006 e reconhecendo a atenuante da confissão, sem reflexos na pena, neste ponto (e-STJ fls. 21/46).

Na presente impetração, alega a defesa, em síntese, que a alteração do regime inicial de cumprimento da pena é medida que se impõe, porquanto fixado com maior rigor do que o permitido pelo Código Penal e sem a necessária fundamentação concreta, violando os enunciados Sumulares n. 718 e n.719 do Supremo Tribunal Federal e 440 desta Corte Superior.

Diante disso, requer, inclusive liminarmente, a fixação do regime semiaberto



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

para o início do cumprimento da pena.

Pedido liminar indeferido (e-STJ fls. 52/53).

Parecer do Ministério Público Federal opinando pela denegação da ordem (e-STJ fls. 61/64).

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 309.915 - SP (2014/0309671-9)**

### **VOTO**

**O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**

**(Relator):**

Inicialmente, o Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, como forma de racionalizar o emprego do *habeas corpus* e prestigiar o sistema recursal, não admite a sua impetração em substituição ao recurso próprio.

Cumpra analisar, contudo, em cada caso, a existência de ameaça ou coação à liberdade de locomoção do paciente, em razão de manifesta ilegalidade, abuso de poder ou teratologia na decisão impugnada, a ensejar a concessão da ordem de ofício. Nesse sentido, a título de exemplo, confirmam-se os seguintes precedentes: STF, HC n. 113890, Relatora Ministra Rosa Weber, 1ª Turma, julgado em 3/12/2013, publicado em 28/2/2014, STJ, HC n. 287.417/MS, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 4ª Turma, julgado em 20/3/2014, DJe 10/4/2014 e STJ, HC n. 283.802/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, julgado em 26/8/2014, DJe 4/9/2014.

Na espécie, embora a impetrante não tenha adotado a via processual adequada, para que não haja prejuízo à defesa do paciente, passo à análise da pretensão formulada na inicial, a fim de verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

Como já consignado no relatório, busca a defesa o abrandamento do regime, alegando ausência de fundamentação no estabelecimento do regime mais gravoso.

No caso, o sentenciante, ao condenar o paciente pelo delito de tráfico de drogas, fixou a pena-base no mínimo legal de 5 anos de reclusão. Na segunda fase, a pena basilar não foi alterada, restando a pena definitiva em 5 anos de reclusão, pois ausentes causas modificativas. Na ocasião, foi estabelecido o regime fechado, "*nos termos do que dispõe a Lei 11.454/97*" (e-STJ fl. 19).

O Tribunal de origem, ao julgar o apelo defensivo, deu provimento parcial ao



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recurso, absolvendo o paciente do tipo previsto no art. 35 da Lei n. 11.343/2006. Quanto ao tráfico, a condenação foi mantida, mas, na dosimetria, foi reconhecida a atenuante da confissão, sem repercussão na pena, ante o óbice da Súmula n. 231/STJ. Foi estabelecido o regime fechado, tendo o voto condutor assentado que (e-STJ fls. 45/46):

*O regime fechado impõe-se. Observo que foi apreendida considerável quantidade e variedade de entorpecentes. Sendo o crime de perigo contra a saúde pública, fica claro que tal quantidade poderia facilmente alcançar um elevado número de pessoas, o que denota maior reprovabilidade na conduta dos réus, visto o maior ataque ao bem jurídico. No caso, a natureza de uma das drogas apreendidas (crack) também indica maior reprovabilidade, posto que tal entorpecente possui grande capacidade de viciar, como é notório e visto em toda a mídia. Assim, em face do bem jurídico protegido, aliado ao artigo 42 da Lei nº 11.434/06, quanto maior a capacidade de viciar da droga, em abstrato, maior a reprovabilidade (...). Portanto, demonstraram periculosidade e culpabilidade acima da média, de forma que o regime fechado é o único que se mostra suficiente para atingir a função preventiva específica da pena, que é inibir a prática de novas ações delituosas, nos termos do artigo 33, § 3º, do Código Penal.*

Como é cediço, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 27/7/2012, ao julgar o HC 111.840/ES, por maioria, declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.464/2007, afastando, dessa forma, a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e equiparados.

Por outro lado, destaque-se que o regime de cumprimento de pena mais gravoso até pode ser estabelecido, mas, para tanto, é necessária fundamentação específica, com base em elementos concretos extraídos dos autos. Sobre o tema, esta Corte Superior editou a Súmula n. 440, que dispõe:

*Fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito.*

Nesse mesmo sentido, as Súmulas 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal, respectivamente, *in verbis* :



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*A opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada.*

*A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea.*

No caso, inexistente constrangimento ilegal na fixação do regime prisional. Isto porque o acórdão recorrido destacou a gravidade concreta da conduta, consubstanciada na elevada quantidade e nocividade das drogas apreendidas (20 porções de maconha e 28 porções de crack), apontando, dessa forma, a presença de elemento válido que recomenda o regime mais gravoso, para a prevenção e a repressão do delito perpetrado, nos moldes do art. 33, § 3º, do Código Penal e art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

Sobre a possibilidade de a quantidade e nocividade da droga embasarem a necessidade do regime mais gravoso, destaco:

*PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. LEGALIDADE. REGIME MAIS GRAVOSO. CONFIRMAÇÃO.*

*(...)*

***Legalidade do regime fechado fixado na origem, não pela hediondez do delito, mas em razão da quantidade e da qualidade da droga apreendida (150g de cocaína), à vista do que dispõe o art. 42 da Lei de Entorpecentes. Precedentes.***

*5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no HC 300.677/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, Quinta Turma, julgado em 8/9/2015, DJe 29/9/2015) – (grifei).*

*HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO. REGIME INICIAL FECHADO. NEGATIVA DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO.*

*1. Esta Corte, na esteira do posicionamento do Supremo Tribunal Federal, entende ser possível nas condenações por tráfico de drogas, em tese, a fixação de regime menos gravoso e substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, sempre tendo em conta as particularidades do caso concreto.*

***2. Devidamente fundamentada a manutenção do regime inicial***



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*fechado e a negativa de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos pela Corte de origem, com base nas circunstâncias do caso concreto, considerando-se a quantidade, variedade e nocividade das drogas apreendidas - 67 porções de cocaína, 11 porções de maconha, 8 porções de haxixe e 7 pedras de crack - (art. 42 da Lei n.º 11.343/06), não há constrangimento ilegal a ser sanado.*

3. *Habeas corpus não conhecido.* (HC 343.977/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 04/02/2016, DJe 18/02/2016) - (grifei).

Ante o exposto, inexistindo constrangimento ilegal a ser reconhecido de ofício por esta Corte Superior de Justiça, **não conheço** do *habeas corpus*, pois manifestamente incabível na espécie.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA  
Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0309671-9

**HC 309.915 / SP**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00417164220118260577 11522011 20140000516790 417164220118260577

EM MESA

JULGADO: 15/03/2016

#### **Relator**

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **HUGO GUEIROS BERNARDES FILHO**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

#### **AUTUAÇÃO**

|            |                                              |
|------------|----------------------------------------------|
| IMPETRANTE | : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  |
| ADVOGADO   | : LIVIA CORREIA TINOCO                       |
| IMPETRADO  | : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO |
| PACIENTE   | : RONIELE ROBERTO DA SILVA GOMES             |
| CORRÉU     | : MARIA APARECIDA DE FARIA                   |
| CORRÉU     | : RENATO ROBERTO DA SILVA GOMES              |
| CORRÉU     | : RAFAEL APARECIDO DE MOURA                  |

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."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Lázaro Guimarães (Desembargador convocado do TRF 5ª Região), Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.