



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 384.163 - SP (2016/0337794-6)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : MAURICIO JANUZZI SANTOS E OUTRO
ADVOGADOS : MAURÍCIO JANUZZI SANTOS E OUTRO(S) - SP138176
RAQUEL RODRIGUES AMORIM - DF036848
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : BRUNO DA SILVA ALVARENGA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ART. 33, *CAPUT*, DA LEI N. 11.343/2006. PACIENTE CONDENADO À PENA DE 6 ANOS DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL FECHADO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL E REGIME MAIS GRAVOSO ESTABELECIDO COM LASTRO NA QUANTIDADE E NOCIVIDADE DAS DROGAS APREENDIDAS. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. *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 n. 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.

– Para a imposição de regime prisional mais gravoso do que a pena comporta, é necessária fundamentação específica, com base em elementos concretos extraídos dos autos. Inteligência das Súmulas n. 440/STJ e 718 e 719 do STF.

– Nos termos do entendimento firmado por esta Corte Superior de Justiça, a quantidade, a natureza e a variedade das drogas apreendidas constituem fundamentos idôneos a justificar a imposição do regime mais severo, consoante o art. 42 da Lei n. 11.343/2006 e ar. 33, § 3º, do CP.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

- Hipótese em que inexistente coação ilegal a ser reconhecida, pois o regime inicial fechado foi estabelecido com base na elevada quantidade e variedade das drogas apreendidas, as quais justificaram a exasperação da pena-base acima do mínimo legal, entendimento que se alinha à jurisprudência desta Corte. 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, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 21 de março de 2017(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 384.163 - SP (2016/0337794-6)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : MAURICIO JANUZZI SANTOS E OUTRO
ADVOGADOS : MAURÍCIO JANUZZI SANTOS E OUTRO(S) - SP138176
RAQUEL RODRIGUES AMORIM - DF036848
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : BRUNO DA SILVA ALVARENGA (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso especial, com pedido de liminar, impetrado em favor de BRUNO DA SILVA ALVARENGA, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que deu parcial provimento ao apelo defensivo *para o fim de absolvê-lo da prática descrita no art. 35, caput, da Lei nº 11.343/06, com fundamento no art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, restando prejudicado o apelo ministerial, bem como mitigar a reprimenda pelo crime de tráfico de entorpecentes para 06 (seis) anos de reclusão e pagamento de 600 (seiscentos) dias-multa, mantida, no mais, a r. sentença de primeiro grau* (fl. 32).

No presente writ, sustenta a defesa, em suma, a ilegalidade do regime prisional fixado no acórdão impugnado, porque estabelecido com base apenas na gravidade abstrata do delito e na sua hediondez, que não constituem fundamentação idônea para a imposição de regime mais rigoroso, o que contraria os enunciados das Súmulas 444/STJ, 718 e 719/STF. Acrescenta que o *Paciente possui todas as circunstâncias favoráveis em relação ao artigo 59, do CP, bem como que sua pena, nos termos do artigo 33, § 2.º, 'b', também do Código Penal, poderá se iniciar no regime semi-aberto* (fl. 7).

Requer, assim, o deferimento da medida liminar, para que seja garantido ao *Paciente o direito de ser colocado em regime prisional mais brando, determinando-se a sua imediata transferência para o regime semiaberto, a fim de que possa usufruir dos benefícios de tal regime* (fl. 21).

Pedido liminar indeferido (fls. 61/63).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Informações prestadas às fls. 81/95.

Parecer do Ministério Público Federal opinando pelo não conhecimento do *writ* (fls. 100/104).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 384.163 - SP (2016/0337794-6)

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.

Cumpre 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, Primeira Turma, julgado em 3/12/2013, publicado em 28/2/2014, STJ, HC n. 287.417/MS, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Quarta Turma, julgado em 20/3/2014, DJe 10/4/2014 e STJ, HC n. 283.802/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 26/8/2014, DJe 4/9/2014.

Na espécie, embora os impetrantes não tenham 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 prisional em favor do paciente.

Em relação ao regime prisional, sabe-se que 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.

Dessa forma, para o estabelecimento de regime de cumprimento de pena



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mais gravoso, é necessário 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* :

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.

Por outro lado, nos termos do entendimento firmado por esta Corte Superior de Justiça, a quantidade, a natureza e a variedade da droga apreendida constituem fundamentos idôneos a justificar a imposição do regime mais severo, consoante o art. 42 da Lei n. 11.343/2006 e art. 33, § 3º, do CP.

No caso, o Tribunal de origem, ao dar provimento ao apelo defensivo, absolveu o paciente do delito de associação para o tráfico e, quanto ao tipo do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, reduziu a pena fixada pelo sentenciante e estabeleceu o regime inicial fechado nos seguintes moldes (fls. 37/40):

A conduta do acusado, ao transportar grande quantidade de substâncias entorpecentes (quase 2 kg), se reveste de maior reprovabilidade (...).

Entretanto, a mesma se mostrou exacerbada, revelando-se mais adequado o patamar de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.

A confissão foi parcial, o que impede o reconhecimento da referida atenuante. Contudo, em face da menoridade (fls. 52), deve a pena retornar ao mínimo legal de 05 (cinco) anos de reclusão e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa.

Além do transporte interestadual das drogas, não há dúvida no envolvimento do adolescente Bernardo.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, em razão da presença de duas causas de aumento de pena, mostra-se mais acertado o acréscimo de 1/5 (um quinto), o que perfaz 06 (seis) anos de reclusão e pagamento de 600 (seiscentos) dias-multa.

Destarte, impossível a aplicação do redutor de pena disposto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, pois, embora primário, os demais elementos contidos nos autos demonstram que o apelante se dedicava a atividades criminosas. (...)

O crime de tráfico ilícito de drogas exige a aplicação de regime prisional mais severo, pois, além de ser equiparado a hediondo pelo art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, é imprescindível uma resposta penal rigorosa do Poder Judiciário em razão da grave lesão que causa à saúde pública, bem como, pela intranquilidade e insegurança que traz para a sociedade atual.

Desta forma, outro não poderia ser senão o regime inicial fechado.

Na espécie, da leitura do excerto acima transcrito, infere-se a inexistência de ilegalidade na fixação do regime mais gravoso, pois este Superior Tribunal firmou entendimento no sentido de que a valoração negativa da quantidade, natureza e diversidade de entorpecentes constitui fator suficiente para a determinação do regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade, ainda mais como no caso em tela, em que tais circunstâncias foram utilizadas na exasperação da pena-base, que, como visto, foi estabelecida acima do mínimo legal com lastro na excessiva quantidade das drogas apreendidas, qual seja, 1,508kg de maconha, 540,3g de haxixe e 85,9 de ecstasy (fl. 42).

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. RACIONALIZAÇÃO DA UTILIZAÇÃO DO REMÉDIO HEROICO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. QUANTIDADE E NATUREZA DE DROGAS APREENDIDAS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA. NÃO INCIDÊNCIA. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. IMPOSSIBILIDADE DE REVOLVIMENTO DO SUPORTE FÁTICO-PROBATÓRIO NA VIA ESTREITA DO WRIT. IMPOSIÇÃO DO REGIME INICIAL FECHADO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS.

(...)

6. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o HC n. 111.840/ES em 27/6/2012, por maioria de votos, declarou,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

incidentalmente, a inconstitucionalidade do art. 2º, §1º, da Lei n. 8.072/1990, com a redação que lhe conferiu a Lei n. 11.464/2007, afastando, assim, a obrigatoriedade de imposição do regime inicial fechado para os condenados pela prática de crimes hediondos e equiparados.

7. Nos termos do art. 33, §§ 1º, 2º e 3º, do Código Penal, para a fixação do regime inicial de cumprimento de pena, o magistrado deverá observar a quantidade da reprimenda aplicada, a eventual existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis e, em se tratando dos crimes previstos na Lei n. 11.343/2006, como no caso, deverá levar em conta a quantidade e a natureza da substância entorpecente apreendida (art. 42 da Lei n. 11.343/2006).

8. Caso em que o Tribunal de origem estabeleceu o regime fechado para o início do cumprimento da reprimenda com fundamento na quantidade de substância entorpecente apreendida - 1.977,1g (mil, novecentos e setenta e sete gramas e um decigrama) de cocaína em pó.

9. Habeas corpus não conhecido. (HC 361.912/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 16/12/2016) - grifei.

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. QUANTIDADE CONSIDERÁVEL DA DROGA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL E NÃO RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. AUSÊNCIA DE BIS IN IDEM. CIRCUNSTÂNCIAS QUE DENOTAM QUE O PACIENTE SE DEDICA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REGIME FECHADO. POSSIBILIDADE. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO. PENA SUPERIOR A 4 ANOS E NÃO EXCEDENTE A 8 ANOS. SUBSTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. QUANTUM SUPERIOR A 4 ANOS. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

(...)

- Não há bis in idem quando o Tribunal a quo fixa a pena-base acima do mínimo em razão das circunstâncias do delito, inclusive quanto à quantidade e nocividade da droga apreendida e afasta o redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 em razão da dedicação do paciente a atividade criminosa, que restou evidenciada pelas circunstâncias do delito, como a quantidade e nocividade da droga apreendida (2kg de maconha e 400g de crack).

- 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

- Contudo, no caso, tendo a pena-base sido fixada acima do mínimo legal com base na natureza e expressiva quantidade de entorpecentes apreendidos, o regime mais gravoso que a pena comporta está devidamente motivado.

(...)

- Habeas corpus não conhecido. (HC 370.930/RS, deste Relator, QUINTA TURMA, julgado em 17/11/2016, DJe 25/11/2016) - grifei.

Ante o exposto, inexistindo coação ilegal a ensejar a atuação *ex officio* desta Corte, **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: 2016/0337794-6

HC 384.163 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00001499820158260574 1499820158260574 20160000851699

EM MESA

JULGADO: 21/03/2017

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

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

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MAURICIO JANUZZI SANTOS E OUTRO
ADVOGADOS : MAURÍCIO JANUZZI SANTOS E OUTRO(S) - SP138176
RAQUEL RODRIGUES AMORIM - DF036848
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : BRUNO DA SILVA ALVARENGA (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."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.