



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 325.427 - RS (2015/0127351-3)

RELATOR : MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC)
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : EVERTON LUIZ SANTOS DOS SANTOS

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PENAL. PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES (LEI N. 11.343/2006, ART. 33). APREENSÃO DE 21 PEDRAS DE CRACK. PENA FIXADA EM 5 (CINCO) ANOS DE RECLUSÃO. PEDIDO DE REDUÇÃO DA PENA (ART. 33, § 4º) QUE NÃO PODE SER CONHECIDO PORQUANTO IMPORTARIA NO REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. MANUTENÇÃO DO REGIME FECHADO (CP, ART. 33, § 3º, C/C LEI N. 11.343/2006, ART. 42). SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE EM RAZÃO DO *QUANTUM* DA PENA APLICADA (CP, ART. 44). *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

01. Prescreve a Constituição da República que o *habeas corpus* será concedido "*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, é imprescindível que seja processado para perquirição 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. Em *habeas corpus*, não pode ser conhecida pretensão consistente no reconhecimento da causa especial de redução da pena, ou o *quantum* (Lei n. 11.343/2006, art. 33, § 4º), se o seu exame depender exclusivamente do revolvimento do conjunto fático-probatório (HC 292.121/MS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 19/05/2015; AgRg no HC 316.636/RJ, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 05/03/2015).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

03. No crime de tráfico de drogas, se o réu for primário e a pena privativa de liberdade não exceder a 8 (oito) anos, poderá ser estabelecido regime semiaberto para o seu cumprimento inicial, desde que favoráveis as circunstâncias judiciais, e a variedade, a natureza (potencial de lesividade à saúde) e a quantidade das drogas com ele apreendidas não recomendarem a imposição de regime prisional mais gravoso (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.

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 Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Felix Fischer, Gurgel de Faria e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 08 de setembro de 2015(Data do Julgamento)

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 325.427 - RS (2015/0127351-3)

RELATOR : **MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC)**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : EVERTON LUIZ SANTOS DOS SANTOS

RELATÓRIO

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

EVERTON LUIZ SANTOS DOS SANTOS foi condenado à pena de 7 (sete) anos de reclusão, a ser inicialmente cumprida em regime fechado, e de 700 (setecentos) dias-multa, por infração ao art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 (fl. 1/10).

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, por maioria de votos, negou provimento à apelação do réu (fls. 260/279).

Quando do julgamento dos embargos infringentes, reduziu "*as penas aplicadas ao réu a 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa*". Está assentado na ementa do acórdão:

"EMBARGOS INFRINGENTES. TRÁFICO. PENA BASE. PREVALÊNCIA DO VOTO MINORITÁRIO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS QUE, ADEQUADAMENTE VALORADAS, CONDUZEM À APLICAÇÃO DA REPRIMENDA BASILAR NO MÍNIMO LEGAL. REDUTORA DO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. INAPLICABILIDADE. PREVALÊNCIA DO VOTO MAJORITÁRIO. A circunstância de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas não incide quando, embora primário, o acusado responde a diversas outras acusações, a sugerir dedicação a atividades criminosas. REGIME INICIAL FECHADO. MANUTENÇÃO. PREVALÊNCIA DO VOTO MAJORITÁRIO. A norma jurídica tutela a saúde pública. Assim, figurando o entorpecente apreendido com os denunciados (em grande quantidade) dentre os que mais atingem referido bem jurídico, sendo notória sua lesividade e chegando a causar dependência química imediata, o regime inicial mais severo é o único que se mostra adequado para conferir à condenação o caráter repressor e preventivo dela esperado. Precedentes deste Tribunal e do STJ. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS. POR MAIORIA." (fl. 313)

Não se conformando com o *decisum*, a Defensoria Pública daquela



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

unidade federativa impetrou o *habeas corpus* em análise, sustentando que: **a)** *"uma vez que o acusado, ora paciente, não registra nenhum antecedente criminal e não há qualquer prova nos autos de que se dedique a atividades criminosas ou de que integre organização criminosa, não há razões suficientes para não considerá-lo criminoso ocasional"*; **b)** *"necessária a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direito"* (fls. 1/10).

Ao final, requereu a concessão da ordem, para *"aplicar a redução da pena, com base no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, no seu patamar máximo, conceder o regime de cumprimento de pena aberto, bem como substituir a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos"* (fl. 9).

A liminar foi indeferida (fls. 333/337).

Prestadas as informações (fls. 345/370), o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *habeas corpus* (fls. 375/377).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 325.427 - RS (2015/0127351-3)

RELATOR : MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC)
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : EVERTON LUIZ SANTOS DOS SANTOS

VOTO

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

01. Prescreve a Constituição da República que o *habeas corpus* será concedido “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, é imprescindível que seja processado para perquirição 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. Conforme precedentes desta Corte, “*atos criminais pendentes de definitividade, embora não sirvam para a negativa valoração da reincidência e dos antecedentes (Súmula n. 444 do STJ), podem embasar o afastamento da minorante do tráfico privilegiado quando permitem concluir que o agente se dedica a atividades criminosas*” (HC 295.163/SP, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 14/10/2014; HC 280.204/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Quinta Turma, julgado em 07/04/2015);

No caso em exame, os motivos do não reconhecimento do “tráfico



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

privilegiado" estão especificados na sentença, como segue:

"O réu já foi condenado antes por roubo, sendo inaplicável a redução prevista no § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/06, porque demonstrado seu envolvimento anterior com atividade criminosa.

Embora não seja reincidente, o réu já foi condenado por sentença mantida em grau de apelação, tendo sido negado provimento ao recurso especial interposto (fls. 7 do apenso próprio).

Note-se que a lei não exige condenação nem reincidência, bastando a demonstração do exercício de atividade criminosa anterior aos fatos para justificar o afastamento da causa de diminuição" (fls. 15/16).

A toda evidência, o exame da pretensão relativa à redução da pena implica no revolvimento do conjunto fático-probatório.

Impõe-se também a rejeição daquela relacionada com o regime prisional.

Com o réu, foram apreendidas **21 pedras de crack**.

Quanto ao regime prisional, está inscrito na sentença:

"Por derradeiro, deve ser mantida a fixação do regime inicial fechado para cumprimento da pena, em que pese o redimensionamento operado.

Isso porque, no caso concreto, não entendo recomendável seguir as diretrizes do § 2º do art. 33 do Código Penal, que conduziriam à aplicação de regime mais brando, pois o tipo penal em questão tutela a saúde pública, e o entorpecente apreendido com o denunciado (crack) figura dentre os que mais atingem referido bem jurídico, sendo notório sua lesividade e chegando a causar dependência química instantânea nos seus usuários.

Em outras palavras, o regime inicial fechado é o único que se mostra adequado para conferir à presente condenação o caráter preventivo e punitivo dela esperado, haja vista a gravidade do fato concreto" (fl. 319).

Transcrevo ementas de acórdãos desta Corte versando sobre casos similares e que respaldam as decisões objurgadas:

"Esta Corte Superior possui entendimento de que o estabelecimento do regime de cumprimento de pena deve seguir o disposto no art. 33, § 2º e § 3º, do Código Penal, além de ter em conta a regra prevista no art. 42 da Lei n. 11.343/2006, podendo a quantidade e a natureza da droga apreendida interferir na sua fixação" (AgRg no AREsp 525.174/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Quinta Turma, julgado em 04/08/2015).

"A escolha do regime inicial de cumprimento de pena deve levar em consideração a quantidade da reprimenda imposta, a eventual existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, assim como as demais peculiaridades do caso concreto (por exemplo, a quantidade e a natureza de drogas apreendidas), para que, então, seja escolhido o regime carcerário que, à luz do disposto no art. 33 e parágrafos do Código Penal, se mostre o mais adequado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

para a prevenção e a repressão do delito perpetrado" (AgRg no HC 310.967/SP, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, sexta turma, julgado em 04/08/2015).

03. Mantida a pena aplicada, que é superior a 4 (quatro) anos, resta prejudicado o exame do pedido pertinente à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos (CP, art. 44, I).

04. Não havendo, no ato judicial impugnado, "*ilegalidade ou abuso de poder*" (CR, art. 5º, inc. LXVIII) a ser sanado, **não conheço** do *habeas corpus*.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0127351-3

HC 325.427 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00139158620138210039 01937896620148217000 03921300054072 10042520134609
139158620138210039 1937896620148217000 3921300054072 70060012267
70062582747

EM MESA

JULGADO: 08/09/2015

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

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

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : EVERTON LUIZ SANTOS DOS SANTOS

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 Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Felix Fischer, Gurgel de Faria e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.