



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 325.949 - SP (2015/0132069-4)

RELATOR : MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC)
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : JULIANA DO VAL RIBEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : BRENO DA CUNHA MEDRADO NASCIMENTO

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES (LEI N. 11.343/2006, ART. 33). APREENSÃO DE 18.2 GRAMAS DE MACONHA E 11.3 GRAMAS DE COCAÍNA. PENA FIXADA EM 5 (CINCO) ANOS, 4 (QUATRO) MESES E 24 (VINTE E QUATRO) DIAS DE RECLUSÃO. PEDIDO DE REDUÇÃO DA PENA (ART. 33, § 4º). IMPOSSIBILIDADE. RÉU QUE RESPONDE A OUTRAS AÇÕES PENAIS. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. 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. “Fatos 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. Min. 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).

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

regime semiaberto para o seu cumprimento inicial desde que favoráveis as circunstâncias judiciais e a variedade, a natureza (potencial lesivo à saúde) e/ou a quantidade das drogas com ele apreendidas não recomendem 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 325.949 - SP (2015/0132069-4)

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

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADO : JULIANA DO VAL RIBEIRO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : BRENO DA CUNHA MEDRADO NASCIMENTO

RELATÓRIO

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

BRENO DA CUNHA MEDRADO NASCIMENTO foi condenado à pena de 5 (cinco) anos, 4 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão, a ser inicialmente cumprida em regime fechado, por infração ao art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006.

Pelas razões sintetizadas na ementa do acórdão a seguir reproduzida, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo deu parcial provimento à apelação do réu, para "*reduzir a pena para cinco anos de reclusão*":

"Apelação Criminal. Tráfico de drogas. Pretensão de absolvição. Materialidade e autoria comprovadas. Teses subsidiárias rejeitadas. Pena que merece pequena redução. Regime fechado mantido. Substituição descabida" (fl. 90).

Não se conformando com o acórdão, a Defensoria Pública daquela unidade federativa impetrou, nesta Corte, este *habeas corpus*, sustentando, em síntese, que: **a)** "*Breno é primário e não ostenta antecedente criminal e não há prova de que ele seja integrante de organização criminosa, e nem que se dedique ao crime como seu meio de vida*"; **b)** "*nem se diga que o paciente tinha considerável quantidade de drogas, já que na r. denúncia consta que Breno teria sido preso com 18.2 gramas de maconha e 11,3 de cocaína*"; **c)** "*em relação ao patamar de redução, mister se faz reconhecer ser direito do paciente a redução em 2/3, isso porque, muito embora o artigo 42 da Lei de Drogas estabeleça como critério para a dosagem da pena a quantidade e a natureza do entorpecente apreendido, é impossível a aplicação de tal norma, na medida em que é difícil avaliar qual tipo e número seriam suficientes para justificar a não aplicação ou a aplicação da causa de diminuição abaixo do máximo estabelecido em lei*"; **d)** "*nem se*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

diga que a substituição por pena alternativa é incompatível com o regime de cumprimento de pena estabelecido pelo próprio juiz, qual seja, o fechado. Isso porque a substituição da pena deve preceder à incidência do regime de seu cumprimento" (fls. 1/10).

Ao final, requereu a concessão da ordem para que seja "aplicado o redutor constante do artigo 33, parágrafo 4º, da Lei de Drogas, bem como substituída a pena privativa de liberdade por restritiva de direito e alterado o regime de cumprimento de pena para o aberto" (fl. 10).

A liminar foi indeferida (fls. 103/107).

Prestadas as informações (fls. 116/131), o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *habeas corpus* (fls. 143/147).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 325.949 - SP (2015/0132069-4)

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

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADO : JULIANA DO VAL RIBEIRO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : BRENO DA CUNHA MEDRADO NASCIMENTO

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. Quanto ao “tráfico privilegiado” e ao regime de cumprimento da pena, está inscrito no acórdão:

“Incabível no caso, o redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/00.

O réu ostenta anotações criminais por roubos e furto; não comprovou que exercia atividade lícita e, também, possuía considerável quantidade de diversificadas drogas, de alto poder nocivo, o que demonstra que fazia do crime o seu meio de vida. (fl. 94 – o destaque não consta do original).

“No mais, indiscutível que, para o delito de tráfico de drogas, especialmente no caso, em que **as circunstâncias judiciais são desfavoráveis e, ainda, eram comercializadas maconha e cocaína, o**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

regime inicial é o fechado" (fl. 96 – o destaque não consta do original).

Como se vê, os motivos do não reconhecimento do "tráfico privilegiado" foram indicados no acórdão.

Não há como examinar a pretensão da impetrante, pois para tanto seria imprescindível o revolvimento do conto fático-probatório. Como é cediço, "*os Tribunais Superiores resolvem questões de direito e não questões de fato e prova*" (STF, RHC 113.314/SP-AgR, Rel. Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 11/09/2012; HC 221.081/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Quinta Turma, julgado em 14/10/2014; HC 284.904/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 14/10/2014).

E, conforme numerosos precedentes desta Corte, "*fatos 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. Min. 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).

Destaco: com o réu, condenado à pena de 5 (cinco) anos, 4 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão, foram apreendidos **18,2g de maconha e 11,3g de cocaína**.

Nesse contexto, tenho que o estabelecimento do regime fechado se revela adequado.

Transcrevo ementas de acórdãos versando sobre casos similares ao *sub judice* e que respaldam as decisões impugnadas:

"Admite-se a fixação de regime mais gravoso para o crime de tráfico de drogas em razão da natureza e da quantidade da substância apreendida, a manifestar a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis ao réu, ex vi do disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006 (HC 124108, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, DJe 13-11-2014 e HC 121389, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, DJe 07-10-2014, e AgRg no REsp. 1.376.334/PR, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, DJe 29/08/2014).

4. No caso, o Tribunal de origem manteve o regime inicial fechado para o cumprimento da pena arrimado naquele dispositivo reputado inconstitucional pelo STF e na valoração desfavorável das circunstâncias judiciais, evidenciada pela quantidade, a diversidade e a natureza das substâncias apreendidas.

5. Embora fixada a sanção em patamar equivalente à aplicação do regime semiaberto (5 anos e 10 meses), a adoção de regime prisional mais gravoso justifica-se pela quantidade e a espécie das drogas apreendidas (25 invólucros contendo 4,15g de crack e 4 eppendorfs contendo 2,85g de cocaína).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

6. *O quantum de pena aplicada implica óbice à substituição da reprimenda corporal por pena restritiva de direitos, a teor do disposto no art. 44 do CP*" (HC 319.497/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Quinta Turma, julgado em 30/06/2015).

"Nos termos do artigo 33 do Código Penal, fixada a pena em patamar superior a 4 anos de reclusão, a estipulação do regime inicial fechado é apropriada, eis que existe circunstância judicial desfavorável, tanto que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal" (HC 320.163/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 09/06/2015).

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. À vista do exposto, **não conheço** do *habeas corpus*.
É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0132069-4

HC 325.949 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00462366920148260050 09952014 462366920148260050 9952014

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 DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: JULIANA DO VAL RIBEIRO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: BRENO DA CUNHA MEDRADO NASCIMENTO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas

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.