



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 326.437 - RS (2015/0135656-9)**

**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** : FELIPE DOS SANTOS SILVA

### 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 3 (TRÊS) BUCHAS DE CRACK. PENA FIXADA EM 5 (CINCO) ANOS DE RECLUSÃO. PEDIDO DE REDUÇÃO DA PENA (ART. 33, § 4º). IMPOSSIBILIDADE. RÉU QUE RESPONDE A OUTRAS AÇÕES PENAIS. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. *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. 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).

**03.** *Habeas corpus* não conhecido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

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 326.437 - RS (2015/0135656-9)**

**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** : FELIPE DOS SANTOS SILVA

### RELATÓRIO

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

**FELIPE DOS SANTOS SILVA** foi condenado à pena de 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão, a ser inicialmente cumprida em regime fechado, por infração ao art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006.

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul deu parcial provimento à apelação do Ministério Público e redimensionou a pena para 5 (cinco) anos de reclusão (446/479).

Rejeitados os embargos infringentes (fls. 505/510), a Defensoria Pública daquela unidade federativa impetrou, nesta Corte, o *habeas corpus em análise*, sustentando, em síntese, que: **a)** *"o legislador não afetou a concessão do benefício legal à quantidade ou qualidade de droga apreendida, não se podendo admitir o argumento da existência de ações penais, não transitada em julgado, para intuir-se a dedicação à atividade criminosa"*; **b)** *"o acusado, ora paciente, não registra nenhum antecedente criminal e não há qualquer prova nos autos de que se dedique a atividade criminosas ou de que integre organização criminosa"*; **c)** *"como faz jus à redutora prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, deve ser aplicado o regime aberto"*; **d)** *"necessária a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direito, conforme preceitua o art. 44 e seus incisos, do Código Penal"* (fls. 1/6).

Ao final, requereu a concessão da ordem para que seja cassado o acórdão impugnado, aplicando-se *"a redução da pena, com base no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06"* e concedido *"o regime de cumprimento de pena aberto [...], bem como substituir a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos"* (fl. 6).



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

A liminar foi indeferida (fls. 520/524).

Prestadas as informações (fls. 532/539), o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *habeas corpus* (fls. 544/548).

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 326.437 - RS (2015/0135656-9)**

**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 : FELIPE DOS SANTOS SILVA**

### 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 no acórdão, como segue:

"Trata-se de caso limite. O Ministério Público afirma que a existência de processos em curso pela traficância é idôneo a afastar a concessão do benefício, posição com a qual coaduno, quando as circunstâncias assim o recomendem (o afastamento). De fato, é de ser prestigiada a presunção de não culpabilidade, de modo a se evitar, inclusive na linha do exposto na Súmula 444 do STJ, prejuízo ao acusado. No caso vertente, observo que o réu possui um processo em curso pela suposta prática de homicídio tentado e outro por tráfico de entorpecentes, o que, indiciariamente, leva à conclusão de não ser ele gratuitamente apontado como traficante. No mesmo sentido foi o relato apresentado pelos policiais, que informaram ser a residência conhecido ponto de tráfico de drogas. Diante disso, tratando-se de benefício – que implica no preenchimento dos requisitos autorizadores -, deve ser afastada a causa de redução de pena, tal como postula a acusação. Em virtude disso, fica prejudicado o pedido alternativo formulado pela defesa.

Por isso, a pena vai redimensionada para 5 anos de reclusão e 500 dias-multa.

Tendo em vista as mesmas circunstâncias que levaram ao afastamento da forma privilegiada, vai mantido o regime fechado, nos termos do art. 33, § 3º, do CP, em face de não ser o regime semiaberto suficiente para a reprovação do delito.

Fica prejudicado, em razão da pena, o pedido de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos" (fls. 446/479).

A toda evidência, no ato judicial impugnado não há "*ilegalidade ou abuso de poder*" (CR, art. 5º, inc. LXVIII) a ser sanado.

**03.** À vista do exposto, **não conheço** do *habeas corpus*.

É o voto.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0135656-9

**HC 326.437 / RS**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 03821300003587 3821300003587 70057663064 70062285283

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   | : FELIPE DOS SANTOS SILVA                            |

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.