



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 374.807 - MG (2016/0270871-6)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : RAFAEL DA SILVA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PENA SUPERIOR A 4 E INFERIOR A 8 ANOS. REGIME FECHADO. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. NATUREZA E QUANTIDADE DAS DROGAS APREENDIDAS (149 PEDRAS DE CRACK E UMA PORÇÃO DE MACONHA). ART. 42 DA LEI N. 11.343/06 E ART. 33, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal – STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça – STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

2. A quantidade e/ou natureza de drogas apreendidas constituem elementos idôneos para justificar a imposição de regime mais gravoso, de acordo com o disposto no art. 42 da Lei de Drogas e no art. 33, § 3º, do CP.

In casu, não olvidando que a reprimenda corporal tenha sido estabelecida em patamar inferior a 8 anos de reclusão, a motivação concreta para estabelecer o regime fechado é extraída dos autos, qual seja, a quantidade e natureza das drogas apreendidas (149 pedras de crack e uma porção de maconha), que evidenciam a maior ousadia e periculosidade do paciente, correta a aplicação do regime mais gravoso, o fechado na hipótese, exatamente em conformidade com o disposto no art. 33, § 3º, do CP e 42 da Lei n. 11.343/06.

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 Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 22 de novembro de 2016(Data do Julgamento).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 374.807 - MG (2016/0270871-6)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : RAFAEL DA SILVA (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em favor de RAFAEL DA SILVA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

Infere-se dos autos que o paciente foi condenado, em primeiro grau, à pena de 8 anos de reclusão, em regime inicial fechado, como incurso nos arts. 33 e 35 da Lei n. 11.343/06 (Ação Penal n. 142046-5).

Em apelação da defesa, o Tribunal afastou o delito do art. 35 e aplicou o § 4º do art. 33 na fração de 1/6, reduzindo a pena para 4 anos e 2 meses de reclusão, em regime fechado (Recurso n. 1.0051.14.002046-5/001).

Opostos embargos infringentes, foram eles rejeitados.

No presente *writ*, a impetrante requer, em liminar e no mérito, a fixação do regime inicial semiaberto, sob o argumento de que as condições pessoais do ora paciente, a quantidade de droga e o *quantum* de pena não justificam a aplicação do regime fechado.

A liminar foi indeferida (fls. 482/483) e as informações devidamente prestadas (fls. 498/580).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *writ* (fls. 584/587).

É o relatório.

HABEAS CORPUS Nº 374.807 - MG (2016/0270871-6)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK (Relator):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por se tratar de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do próprio Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

Conforme relatado, busca-se, na presente impetração, a fixação de regime semiaberto para o cumprimento da reprimenda imposta.

É firme neste Tribunal a orientação de que é necessária a apresentação de motivação concreta para a fixação de regime mais gravoso, fundada nas circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal. – CP. Nesse sentido, foi elaborado o enunciado n. 440 da Súmula desta Corte, que prevê:

Súmula 440/STJ - "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".

No mesmo sentido, são os enunciados n. 718 e 719 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, os quais indicam:

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.

Não olvidando que a reprimenda corporal tenha sido estabelecida em patamar inferior a 8 anos de reclusão, a motivação concreta para estabelecer o regime fechado é extraída dos autos, qual seja, a quantidade e natureza das drogas apreendidas (149 pedras de *crack* e uma porção de *maconha*), que evidenciam a maior ousadia e periculosidade do paciente, correta a aplicação do regime mais gravoso, o fechado na hipótese, exatamente em conformidade com o disposto no art. 33, § 3º, do CP e art. 42 da Lei n. 11.343/06.

Nesse sentido:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA O TIPO PREVISTO NO ART. 28 DA LEI DE DROGAS. IMPOSSIBILIDADE. EXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. ENVOLVIMENTO COM O TRÁFICO ORGANIZADO. REEXAME DE PROVAS. **REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO (FECHADO). QUANTIDADE DE DROGA. CRITÉRIO IDÔNEO.** SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. INVIABILIDADE. FALTA DO PREENCHIMENTO DO REQUISITO OBJETIVO. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO.

[...]

4. Na falta de indicação pelo legislador de balizas para o quantum de redução, a natureza e a quantidade de droga apreendida, assim como as demais circunstâncias do art. 59 do CP, podem ser utilizadas na definição do patamar de redução ou, até mesmo, para impedir a aplicação da minorante quando evidenciarem a dedicação do agente ao tráfico de entorpecentes. Precedentes.

5. Concluído pela Corte a quo, com fulcro na quantidade de drogas (316g de maconha), assim como nos demais elementos colhidos na instrução, que a paciente integra o tráfico organizado, a modificação desse entendimento - a fim de fazer incidir a minorante da Lei de Drogas - enseja o reexame do conteúdo probatório dos autos, o que é inadmissível em sede de habeas corpus. Precedentes.

6. Na definição do modo inicial de cumprimento de pena, necessário à prevenção e à reparação aos condenados pelo crime de tráfico de drogas, o julgador deve observar os critérios do art. 33 do Código Penal e do art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

7. Embora a paciente seja primária e a pena tenha sido fixada em 5 (cinco) anos de reclusão e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, o regime fechado mostra-se adequado para a prevenção e reparação do delito, tendo em vista as circunstâncias concretas do delito e a quantidade da droga apreendida.

8. É inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, diante do quantum de pena aplicada, nos termos do art. 44, I, do Código Penal.

9. Habeas corpus não conhecido (HC 359.734/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 24/08/2016).

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.** NÃO RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. AUSÊNCIA DE BIS IN IDEM. CIRCUNSTÂNCIAS QUE DENOTAM QUE O PACIENTE SE DEDICA À ATIVIDADE CRIMINOSA. **REGIME PRISIONAL FECHADO.** HEDIONDEZ DO CRIME. FUNDAMENTO INIDÔNEO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS QUE ENSEJAM A NECESSIDADE DO REGIME MAIS GRAVOSO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

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

- No caso, considerando-se que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, em razão da quantidade e nocividade da droga apreendida, há circunstância concreta 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.

- Habeas corpus não conhecido (HC 321.684/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 30/03/2016).

Ante o exposto, voto no sentido de não conhecer do presente *habeas corpus*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0270871-6

HC 374.807 / MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0000491132201519 0020465492014 00204654920148130051 10051140020465
10051140020465001 1420465 20140020465 2014015070029001 20465492014
204654920148130051 491132201519

EM MESA

JULGADO: 22/11/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

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

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE	: RAFAEL DA SILVA (PRESO)
CORRÉU	: PEDRO SILVA DE SOUSA FILHO
CORRÉU	: ALFREDO JOSE 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 Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.