

# Superior Tribunal de Justiça

**HABEAS CORPUS Nº 537.422 - SP (2019/0297773-6)**

**RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**  
**IMPETRANTE : HELIO DA SILVA SANCHES**  
**ADVOGADO : HÉLIO DA SILVA SANCHES - SP224750**  
**IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**PACIENTE : WELLINGTON MACHADO ARRUDA JUNIOR**  
**INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

## DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado em favor de WELLINGTON MACHADO ARRUDA JUNIOR contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação n. 1501183-84.2017.8.26.0567).

Consta dos autos que o paciente foi condenado como incurso no art. 33, § 4º, c/c o art. 40, inciso VI, ambos da Lei n. 11.343/2006, à pena de 1 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão, em regime fechado, bem como ao pagamento de 194 dias-multa (e-STJ fls. 31/40).

Interposta apelação, o Tribunal local negou provimento ao recurso defensivo, mantendo a condenação nos termos proferidos na sentença. Segue a ementa (e-STJ fls. 13/30):

*Tráfico ilícito de entorpecentes agravado, envolvendo adolescente, reconhecida a causa de diminuição de penas (art. 33, "caput", cc. art. 40, VI, e c.c. art. 33, § 4º, todos da Lei nº 11.343/06). Crime caracterizado, integralmente. Flagrante inquestionável. Acondicionamento, variedade e quantidade da droga que revelam comércio. Palavras coerentes e incriminatórias de Policiais Militares. Versões exculpatórias inverossímeis. Responsabilização inevitável. Tráfico caracterizado. Necessidade condenatória imperiosa. Apenamento criterioso. Aplicação benevolente do redutor. Regime adequado à legislação. Inviabilidade de substituição da pena privativa de liberdade. Apelo improvido, com expedição de mandado de prisão, esgotados os recursos cabíveis nesta C. Corte.*

No presente *writ* (e-STJ fl. 3/12), a impetrante alega que o

# Superior Tribunal de Justiça

paciente está sofrendo constrangimento ilegal, em razão da fixação do regime mais gravoso. Argumenta que a gravidade abstrata do delito não serve como fundamentação para a fixação do regime fechado e, tendo em vista que o paciente é primário, as circunstâncias judiciais lhe são todas favoráveis, tanto que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal com a minorante aplicada na fração máxima de 2/3, e a pena é inferior a 4 anos, o regime aberto se mostra mais adequado.

Afirma, ainda, que não foi observada a regra de detração prevista no art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal.

Dessa forma, requer, na liminar e no mérito, a fixação do regime inicial aberto.

É o relatório. **Decido.**

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, 1ª Turma, julgado em 3/12/2013, publicado em 28/2/2014; STJ, HC n. 287.417/MS, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 4ª Turma, julgado em 20/3/2014, DJe 10/4/2014 e STJ, HC n. 283.802/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, julgado em 26/8/2014, DJe 4/9/2014.

Na espécie, embora a impetrante não tenha 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.

# Superior Tribunal de Justiça

Busca-se, na presente oportunidade, liminarmente, que seja aplicado o regime inicial aberto. No mérito, requer a confirmação do pedido liminar.

Acerca do rito a ser adotado para o julgamento desta impetração, as disposições previstas nos arts. 64, III, e 202, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça não afastam do relator a faculdade de decidir liminarmente, em sede de *habeas corpus* e de recurso em *habeas corpus*, a pretensão que se conforme com súmula ou com a jurisprudência consolidada dos Tribunais Superiores ou a contraria (AgRg no HC 513.993/RJ, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 25/06/2019, DJe 01/07/2019; AgRg no HC 475.293/RS, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 27/11/2018, DJe 03/12/2018; AgRg no HC 499.838/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 11/04/2019, DJe 22/04/2019; AgRg no HC 426.703/SP, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 18/10/2018, DJe 23/10/2018 e AgRg no RHC 37.622/RN, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 6/6/2013, DJe 14/6/2013).

Nesse diapasão, *uma vez verificado que as matérias trazidas a debate por meio do habeas corpus constituem objeto de jurisprudência consolidada neste Superior Tribunal, não há nenhum óbice a que o Relator conceda a ordem liminarmente, sobretudo ante a evidência de manifesto e grave constrangimento ilegal a que estava sendo submetido o paciente, pois a concessão liminar da ordem de habeas corpus apenas consagra a exigência de racionalização do processo decisório e de efetivação do próprio princípio constitucional da razoável duração do processo, previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, o qual foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro pela EC n.45/2004 com status de princípio fundamental* (AgRg no HC 268.099/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 2/5/2013, DJe 13/5/2013).

# *Superior Tribunal de Justiça*

Na verdade, a ciência posterior do *Parquet* que, longe de suplantar sua prerrogativa institucional, homenageia o princípio da celeridade processual e inviabiliza a tramitação de ações cujo desfecho, em princípio, já é conhecido (EDcl no AgRg no HC 324.401/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Quinta Turma, julgado em 2/2/2016, DJe 23/2/2016).

Em suma, para conferir maior celeridade aos *habeas corpus* e garantir a efetividade das decisões judiciais que versam sobre o direito de locomoção, bem como por se tratar de medida necessária para assegurar a viabilidade dos trabalhos das Turmas que compõem a Terceira Seção, a jurisprudência desta Corte admite o julgamento monocrático do writ antes da ouvida do *Parquet* em casos de jurisprudência pacífica (AgRg no HC 514.048/RS, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 06/08/2019, DJe 13/08/2019).

Possível, assim, a análise do mérito da impetração, já nesta oportunidade.

Como é cediço, em se tratando de tráfico de entorpecentes, desde o julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, do HC n. 111.840/ES, inexistente a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e equiparados, determinando, também nesses casos, a observância do disposto no art. 33, §§ 2º e 3º, c/c o art. 59 do Código Penal.

Ademais, consoante o enunciado da Súmula n. 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.*

Nesse mesmo sentido, seguem as Súmulas n. 718 e 719/STF, respectivamente:

*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.*

# *Superior Tribunal de Justiça*

*A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea.*

No caso, embora as instâncias ordinárias fixaram a pena em 1 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão, o regime inicial fechado foi fixado com base nas seguintes motivações:

*Regime Prisional: deverá iniciar o cumprimento de sua pena no regime fechado. Nos termos do art. 33, § 3º, do diploma penal, as circunstâncias judiciais e legais hão de ser levadas em conta para a determinação do regime prisional, e, no caso sub examen, a quantidade diversa de droga apreendida reúne fator preponderante em detrimento do agente (Lei de Drogas, art. 42), de modo que o regime mais gravoso deve ser imposto.*

*Ademais, o tráfico de drogas deve ser reprimido severamente pelo Poder Judiciário, tendo em conta os malefícios indescritíveis que provoca na sociedade, impondo-se tratamento mais rigoroso. Este Juízo entende que não existe regime outro a ser aplicado em crimes de tráfico de drogas, porquanto a saúde pública resta profundamente atingida com condutas da espécie.*

*(Sentença e-STJ fls. 38/39)*

*Quanto ao regime, outro não poderia ser, que não o fechado.*

*Não obstante recente decisão proferida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, com declaração da inconstitucionalidade — incidentalmente — do disposto no art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90, não há como aplicar, "in casu", regime inicial menos severo.*

*Até em atenção ao art. 33, § 3º, do Código Penal.*

*E também se sabe, malgrado a edição da Súmula nº 719, pela Corte Máxima, que pode perfeitamente e ainda o regime fechado ser o adotado, quando devidamente justificado.*

*Exatamente como na espécie.*

*Afinal, o acusado foi surpreendido trazendo consigo considerável quantidade de porções de entorpecente nefasto, vale dizer (i) maconha, e (ii) 'crack' — entorpecente de torpor violento e alto grau de dependência, debilitador do corpo e da mente, verdadeira droga mortal, de causar ojeriza em sua disseminação —, envolvendo ainda nesta mercancia espúria adolescente.*

*Tudo a revelar, portanto e enfim, que o tráfico vem, com a falta de rigor na aplicação da Lei, tomando conta da sociedade, a*

# *Superior Tribunal de Justiça*

*incutir-se como ato corriqueiro e cotidiano, ocorrido aos olhos de todos, sem que o Estado nada faça para punir aqueles que transgridem — em plena confiança de impunidade — a ordem jurídica em que a legislação se sustenta.*

*Ora.*

*O Direito é, acima de tudo e simplesmente, um fenômeno social, dês que a própria Justiça é um ideal humano.*

*Assim, as leis e o ordenamento jurídico são frutos dos anseios de uma sociedade, que visam a proteger seus valores básicos através dos Poderes do Estado.*

*Destarte, se a Lei objetiva recrudescer a situação dada ao traficante, a impor-lhe pena grave, evidente que a atuação do Judiciário não pode perder este norte.*

*O julgador, portanto, que é agente político, de evidente função social, aplicador da Lei, deve guinar a este sentido, "data venia".*

*Daí que aquele que infringe as normas penais, dá um passo transgressor, contrário e desrespeitoso ao seio social em que convive, momento em que sujeita-se, de forma consciente, à atuação do Estado, que deve ser, também, retributiva.*

*Com isso, não se pode jamais perder de vista que o tráfico de drogas trata-se de delito nefasto, que deturpa a sociedade, destrói seres humanos e lares, bem como ampara todo o mundo da criminalidade.*

*Aquele que se dispõe a disseminar entorpecente, cujo vício é odiável e de difícil recuperação, a infligir transtornos não apenas ao próprio dependente, como também a todo seu seio familiar e social, contribui para a destruição da própria sociedade.*

*Merece, por isso, fixação de regime inicial compatível com as circunstâncias e conseqüências do delito por ele praticado.*

*Com efeito, àquele que é surpreendido, como aqui, em circunstâncias tais como as descritas nos autos, não há como aplicar-se regime prisional mais brando, sob pena de violação ao princípio constitucional da individualização da pena (art. 5º, XLVI, da Constituição Federal), o que não se pode permitir.*

*Garante-se, ao caso concreto, tratamento igual aos iguais e desigual aos desiguais.*

*Daí porque o regime inicial fechado é mais do que aqui indicado, como bem justificado pelo d. Juízo sentenciante.*

**(Acórdão e-STJ fls. 21/23)**

# *Superior Tribunal de Justiça*

Assim, é possível extrair que o regime inicial mais gravoso foi estabelecido com base em referências genéricas acerca dos danos sociais causados pelo tráfico de drogas. Ademais, a quantidade e a variedade de drogas apreendidas – 102,49 g de maconha e 28,36 g de *crack* –, que não foram sequer sopesadas na dosimetria da pena, não se revela expressiva o suficiente para justificar o recrudescimento do regime.

Assim, o regime inicial fechado, excessivamente mais severo do que a pena aplicada comporta foi estabelecido sem fundamentação idônea.

Nesse contexto, tratando-se de réu primário, com menos de 21 anos na data dos fatos, condenado a pena que não excede 4 anos de reclusão, com as circunstâncias judiciais favoráveis, deve ser-lhe conferido o regime aberto, a teor do disposto no art. 33, §§ 2º, c, e 3º, do Código Penal.

À vista do exposto, com fundamento no artigo 34, inciso XX, do RISTJ, **não conheço** do *habeas corpus*, mas concedo a ordem, de ofício, para aplicar o regime inicial aberto.

Intimem-se.

Brasília (DF), 04 de outubro de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA  
Relator