

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 541.071 - SP (2019/0315443-9)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : RENATO TRASSI E OUTRO
ADVOGADOS : MANOEL JOSÉ PIRES NETO - SP275510
RENATO TRASSI - SP251669
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FABIO JUNIO DE SOUZA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em favor de **FABIO JUNIO DE SOUZA**, de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que negou provimento ao apelo defensivo e manteve a condenação do paciente como incurso no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, à pena de 6 anos, 9 meses e 20 dias de reclusão, a ser cumprida em regime fechado, mais pagamento de 680 dias-multa.

O impetrante alega manifesto constrangimento ilegal na definição do regime mais severo, porquanto ausente fundamentação válida.

Aponta contrariedade às Súmulas 440/STJ e 718 e 719/STF.

Requer, assim, a alteração do regime prisional para o semiaberto.

O pedido de liminar foi indeferido.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.

Decido.

Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

Passo, assim, ao exame da suposta ilegalidade apontada pela defesa.

O juiz sentenciante estabeleceu o regime fechado sob a seguinte motivação.

Quanto ao regime inicial para cumprimento da pena, fixo o fechado, ante a reincidência do réu, além de ser o único compatível com a natureza do delito, equiparado a hediondo, cuja pena, por disposição expressa de lei, tem cumprimento inicial nesse regime fechado (art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90). Não é demais consignar que as nefastas circunstâncias e conseqüências que o crime de tráfico de entorpecentes causa à sociedade conclamam a fixação do regime mais gravoso, a fim de que se retire o infrator do convívio social, evitando que ele continue a exercer tais atividades ilícitas, viciando pessoas e destruindo famílias. Nesse sentido os recentes julgados do E. Tribunal de Justiça deste Estado:

Superior Tribunal de Justiça

O Tribunal de origem, no ponto, consignou:

No mesmo diapasão, correta a fixação do regime inicial fechado para o cumprimento da pena, ante o elevado poder de disseminação das substâncias perniciosas, que demandam a imposição de regime mais severo, conforme o entendimento dessa C. Câmara:

'O regime prisional inicial fechado foi corretamente fixado, em face da natureza do crime, que revela a periculosidade concreta da agente, que com sua conduta gera instabilidade em inúmeros lares, exigindo, em consequência, resposta penal mais enérgica com a qual não é compatível solução mais branda. Nesse tópico, é sempre pertinente lembrar que os mercadores de entorpecentes criam um poder paralelo que desafia e se opõe às autoridades constituídas, destrói pessoas e famílias, subjuga comunidades inteiras, e aniquila o futuro de crianças e jovens, decorrendo de suas condutas gravíssimas consequências para a sociedade (...)' (TJSP, 0000354-06.2017.8.26.0042, Des. Xavier de Souza, ia. 24/01/2017).

Como é cediço, a obrigatoriedade do regime inicial fechado aos sentenciados por crimes hediondos e os a eles equiparados não mais subsiste, diante da declaração de inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/1990, pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC 111.840/ES.

Na identificação do modo inicial de cumprimento de pena, necessário à prevenção e à reparação da infração penal, o magistrado deve expor **motivadamente** sua escolha, atento às diretrizes do art. 33 do Código Penal, e, na hipótese de condenação por crime de tráfico de drogas, ao disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006, segundo o qual serão consideradas com preponderância a natureza e a quantidade de substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente sobre as demais circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal.

No caso, observa-se que as instâncias ordinárias destacaram **não só** a hediondez e a gravidade abstrata do delito, mas também **a condição de reincidente** do acusado para a definição do regime mais grave.

Dessa forma, estabelecida a pena final em patamar superior a 4 anos e sendo reincidente o réu, o regime inicial fechado é o adequado para o cumprimento da sanção reclusiva, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do CP.

Ilustrativamente:

"PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBO MAJORADO. PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÃO ANTERIOR ATINGIDA PELO PERÍODO DEPURADOR DE 5 ANOS. POSSIBILIDADE. REGIME INICIAL FECHADO. RÉUS PRIMÁRIOS. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. WRIT NÃO CONHECIDO. [...]"

3. No que tange à validade da condenação anterior para valorar negativamente os antecedentes, o tempo transcorrido após o cumprimento ou extinção da pena não elimina essa circunstância judicial desfavorável, tendo em vista a adoção pelo Código Penal do

sistema da perpetuidade: ao contrário do que se verifica na reincidência (CP, art. 64, I), o legislador não limitou temporalmente a configuração dos maus antecedentes ao período depurador quinquenal. Não houve, pois, ilegalidade na valoração dos antecedentes na pena-base.

4. De acordo com a 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"; e com a Súmula 719/STF, "a imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea".

5. Os fundamentos utilizados no decreto condenatório constituem motivação suficiente para justificar a imposição de regime prisional mais gravoso do que o indicado pela quantidade de pena imposta ao agente (art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal), nos termos da Súmula 440 desta Corte. Tratando-se de réus tecnicamente primários, cujas circunstâncias judiciais foram desfavoravelmente valoradas, condenados à penas superiores a 4 anos e inferiores à 8 anos de reclusão, deve a reprimenda ser cumprida em regime fechado.

6. Habeas corpus não conhecido."

(HC 447.952/SP, de minha relatoria, QUINTA TURMA, julgado em 07/08/2018, DJe 15/08/2018)

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PENA-BASE. CONDENAÇÕES CRIMINAIS COM MAIS DE 5 ANOS. CONFIGURAÇÃO DE MAUS ANTECEDENTES. CRITÉRIO IDÔNEO PARA A EXASPERAÇÃO. PLEITO DE APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. MAUS ANTECEDENTES E DEDICAÇÃO AO TRÁFICO DE FORMA ROTINEIRA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. REGIME PRISIONAL FECHADO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS E CONDENAÇÃO QUE SUPERA 4 ANOS DE RECLUSÃO. ILEGALIDADE NÃO CONFIGURADA. SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVA DE DIREITOS. INVIABILIDADE. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE SUPERIOR A 4 ANOS. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. [...]

2. A dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade. 3. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, as condenações criminais alcançadas pelo período depurador de 5 anos, previsto no art. 64, inciso I, do Código Penal, afastam os efeitos da reincidência, contudo, não impedem a configuração de maus antecedentes.

4. A incidência da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 pressupõe que o agente preencha os seguintes requisitos:

Superior Tribunal de Justiça

a) seja primário; b) de bons antecedentes; c) não se dedique às atividades criminosas; e d) nem integre organização criminosa.

5. Na espécie, a negativa de aplicação do redutor baseou-se na existência de maus antecedentes, extraídos de duas condenações anteriores pela prática do mesmo crime, o que obsta a aplicação do redutor.

6. O STF, ao julgar o HC n. 111.840/ES, por maioria, declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/1990, com a redação dada pela Lei n. 11.464/2007, afastando, dessa forma, a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e equiparados.

7. Hipótese em que o Tribunal a quo conferiu legalidade ao regime inicial fechado, mais gravoso que a pena de 5 anos e 10 meses de reclusão comporta, ao consignar a existência de circunstâncias judiciais negativas, extraídas dos maus antecedentes do paciente.

8. Mantida a condenação em patamar superior a 4 anos de reclusão, é inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, ante o não preenchimento do requisito objetivo previsto no art. 44, inciso I, do Código Penal.

9. Habeas corpus não conhecido."

(HC 423.685/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 15/03/2018, DJe 23/03/2018)

Diante do exposto, **não conheço** deste *habeas corpus*.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 28 de novembro de 2019.

Ministro RIBEIRO DANTAS

Relator