

# Superior Tribunal de Justiça

**HABEAS CORPUS Nº 537.656 - MG (2019/0299059-2)**

**RELATOR** : **MINISTRO JORGE MUSSI**  
**IMPETRANTE** : ALAIR JOSE DA SILVA  
**ADVOGADO** : ALAIR JOSÉ DA SILVA - MG072195  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
**PACIENTE** : ANTONIO CARLOS DE ARAUJO (PRESO)  
**INTERES.** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

## DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial impetrado em favor de ANTONIO CARLOS DE ARAUJO contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais no julgamento da Apelação Criminal n. 1.0514.17.001626-5/001.

De acordo com os autos, o paciente foi condenado, pela prática dos crimes tipificados no art. 33, *caput*, c/c o art. 40, inciso VI, e no art. 35, *caput*, todos da Lei n. 11.343/2006 (tráfico de drogas e associação para o tráfico), às penas totais de 16 (dezesesseis) anos de reclusão, no regime inicialmente fechado, e de 2.130 (dois mil, cento e trinta) dias-multa, por ter sido flagrado na posse de 307,97g (trezentos e sete gramas e noventa e sete centigramas) de maconha; 22,27g (vinte e dois gramas e vinte e sete centigramas) de cocaína; 62,35g (sessenta e dois gramas e trinta e cinco centigramas) de *crack*; e 1 (um) frasco contendo substância entorpecente vulgarmente conhecida por "*loló*" – e-STJ fls. 102-124.

O Tribunal de origem deu parcial provimento à apelação defensiva para absolver o paciente em relação ao delito de associação para o tráfico de drogas e reduzir as reprimendas para 6 (seis) anos, 9 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, mantido o regime inicialmente fechado, e 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa – e-STJ fls. 168-195.

Sustenta o impetrante, em síntese, a existência de constrangimento ilegal, uma vez que o regime inicialmente fechado teria sido estabelecido sem amparo em fundamentação idônea.

Alega que a quantidade de drogas apreendidas não é suficiente para, por si só, determinar a fixação do regime mais gravoso.

Requer a concessão do *writ* para que seja alterado o modo prisional.

Foram prestadas as informações (e-STJ fls. 202-236).

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento da ordem de *habeas corpus* (e-STJ fls. 240-244).

É o relatório.

Inicialmente, cumpre atestar a inadequação da via eleita para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, nos termos do art. 105, inciso III, da Constituição da República, circunstância que impede o seu formal conhecimento, conforme entendimento pacífico no âmbito desta Corte Superior de Justiça.

O alegado constrangimento ilegal, entretanto, será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação *ex officio*, nos termos do art. 654, § 2º, do

# *Superior Tribunal de Justiça*

Código de Processo Penal.

No que concerne ao regime inicial, verifica-se que Tribunal de origem manteve o mais gravoso com amparo na seguinte fundamentação (e-STJ fls. 192-193; sem grifos no original):

*No que concerne ao pleito de abrandamento, formulado pela defesa, releva pontuar que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC 111.840/ES, em 27.6.2012, afastou a obrigatoriedade de imposição do regime inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e equiparados (HC 111.840/ES).*

*Assim, para a fixação do regime inicial de cumprimento de pena, devem ser observados os critérios constantes dos §§ 2º e 3º, do art.33, do Código Penal.*

*Na esteira do posicionamento dos tribunais superiores, entendendo ser possível nas condenações por tráfico de drogas, a fixação de regime prisional inicial diverso do fechado, levando-se em conta, para tanto, as particularidades do caso concreto.*

*Isso porque, em algumas situações, ainda que a quantidade da pena comporte abrandamento do regime, será necessária a fixação de um mais severo, que seja mais adequado e proporcional às circunstâncias inerentes ao caso concreto analisado, nos termos dos dispositivos acima citados, sendo certo que a decisão que impõe regime mais gravoso deve estar fundamentada em elementos concretos que envolvem o fato e suas circunstâncias, e não apenas a hediondez em si.*

*[...]*

*No caso dos autos, em que pese a primariedade do apelante e a fixação da pena entre os limites insertos no art.33, §2º "b" do Código Penal, a gravidade concreta do delito evidenciada pela quantidade e qualidade (307,97 g de maconha e 84,62 gramas de cocaína) impõe maior rigor na apreciação da conduta delituosa e, por conseguinte, uma resposta penal mais severa, justificando-se, portanto, a manutenção de regime inicial mais gravoso, em observância ao disposto no art. 33, §§ 2º, e alíneas, e 3º, do Código Penal, bem como o art. 42, da Lei 11.343/2006.*

Como se vê, o Tribunal de origem alinhou-se à jurisprudência deste Sodalício, que entende que a escolha do sistema prisional não está atrelada, de modo absoluto, ao *quantum* de sanção firmada, devendo-se considerar as demais circunstâncias do caso versado.

# *Superior Tribunal de Justiça*

No caso em análise, o acórdão atende ao previsto no art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal e ajusta-se perfeitamente ao entendimento jurisprudencial desta Corte ao estabelecer o regime inicialmente fechado ao réu condenado a 6 (seis) anos, 9 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, diante da presença de circunstância judicial desfavorável, no caso dos autos, a quantidade e a natureza natureza da droga apreendida (307,97g de maconha; 22,27g de cocaína; e 62,35g de crack).

Nesse diapasão, os precedentes:

*AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. EXASPERAÇÃO MOTIVADA PELA EXPRESSIVA QUANTIDADE DOS ENTORPECENTES APREENDIDOS. NÃO RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO COM BASE EM CIRCUNSTÂNCIAS QUE DENOTAM DEDICAÇÃO HABITUAL À TRAFICÂNCIA, INCLUSIVE A QUANTIDADE DE ENTORPECENTES. AUSÊNCIA DE BIS IN IDEM. REGIME INICIAL FECHADO. PENA SUPERIOR A 4 E QUE NÃO EXCEDE 8 ANOS DE RECLUSÃO. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGAS, SOPEADA NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.*

*2. Não ocorre bis in idem quando o julgador fixa a pena-base acima do mínimo legal em razão da quantidade das drogas apreendidas e afasta o redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 em razão da dedicação do agente a atividades criminosas, evidenciada pelas circunstâncias que envolveram a prática delitiva, com destaque para a quantidade expressiva de entorpecentes apreendidos.*

*3. Hipótese em que a quantidade da droga apreendida, apesar de embasar a exasperação da pena-base, não foi utilizada para definir o patamar da fração redutora, mas sim como um dos elementos de convicção para concluir que o paciente traficava com habitualidade e, conseqüentemente, não preenche um dos requisitos previstos no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, qual seja, não se dedicar a atividades criminosas.*

*4. O STF, ao julgar o HC n. 111.840/ES, assentou que 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, do Código Penal.*

*5. A valoração negativa da quantidade de entorpecentes constitui*

# Superior Tribunal de Justiça

*fator suficiente para a determinação de regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade mais gravoso. Precedentes.*

**6. No caso, embora o paciente seja primário, condenado a pena privativa de liberdade superior a 4 e que não excede 8 anos de reclusão, as circunstâncias do crime - expressiva quantidade de entorpecentes apreendidos -, sopesadas na primeira fase da dosimetria, mostram-se idôneas e suficientes para o recrudesimento do regime prisional, a teor do disposto no art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.**

**7. Agravo regimental não provido.**

(AgRg no HC 524.429/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 19/09/2019, DJe 27/09/2019; sem grifos no original.)

**AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. OFENSA NÃO OCORRIDA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. AUSÊNCIA DE PROPORCIONALIDADE NÃO CONFIGURADA. NEGATIVA DE APLICAÇÃO DA MINORANTE. REGIME INICIAL FECHADO. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO NÃO PROVIDO**

**1. Não há ofensa ao princípio da colegialidade diante da existência de previsão regimental para que o relator julgue monocraticamente o habeas corpus quando se fundamentar na jurisprudência dominante deste Superior Tribunal.**

**2. A decisão combatida foi clara ao asseverar que: a) foi indicada motivação concreta para exasperar a pena-base e foi proporcional o acréscimo operado; b) a moldura fática delineada pelas instâncias ordinárias inviabiliza a aplicação da minorante e, para decidir de maneira diversa, seria necessária ampla dilação probatória; c) a presença de circunstância judicial desfavorável é elemento idôneo para justificar o agravamento do regime.**

**3. Não se identificam, dessa forma, motivos para alterar a conclusão exarada na decisão impugnada.**

**4. Agravo regimental não provido.**

(AgRg no HC 502.212/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 19/09/2019, DJe 30/09/2019.)

Assim, não se verifica a ilegalidade arguida, pois, considerada a circunstância judicial desfavorável e fixada a reprimenda em patamar superior a 4 (quatro) e inferior a 8 (oito) anos de reclusão, mostra-se adequado o estabelecimento do regime mais gravoso, nos termos do art. 33, § 2º, alínea b, c/c o § 3º, ambos do Código Penal.

Ante o exposto, por se afigurar manifestamente incabível, com fundamento no art. 34, inciso XX, do Regimento Interno deste Superior Tribunal, **não se conhece do habeas corpus.**

Publique-se. Intimem-se.

# *Superior Tribunal de Justiça*

Brasília (DF), 27 de novembro de 2019.

MINISTRO JORGE MUSSI

Relator

