



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 330.390 - AC (2015/0172926-4)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ACRE
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ACRE
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ACRE
PACIENTE : JOÃO CARLOS NEVES DO NASCIMENTO

EMENTA

PENAL, PROCESSUAL PENAL E CONSTITUCIONAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO. TRÁFICO DE DROGAS. REGIME PRISIONAL FECHADO. SUBSTITUIÇÃO DAS PENAS. PREVISÕES LEGAIS DECLARADAS INCONSTITUCIONAIS PELO STF. NÃO CONHECIMENTO. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido 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 a justificar a concessão da ordem, de ofício.
2. O Supremo Tribunal Federal, por maioria, declarou a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990 e do art. 44 da Lei n. 11.343/2006 nos julgamentos do HC 69.657/SP e do HC 97.256/RS, respectivamente, de modo a não mais permitir a obrigatoriedade do regime inicial fechado e a vedação à conversão da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.
3. No caso, estabelecida a pena definitiva em 1 ano e 8 meses de reclusão, verificada a primariedade do agente e considerada a pequena quantidade de entorpecente apreendido (25,20g – vinte e cinco gramas e vinte centigramas de cocaína), o regime aberto é o adequado à prevenção e reparação do delito. Do mesmo modo, havendo o paciente preenchido os requisitos do art. 44 do Código Penal, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos deve ser mantida.
4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para fixar o regime aberto, bem como para manter a conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos, estabelecida pelo Juízo sentenciante.

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 e conceder "*Habeas Corpus*" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Gurgel de Faria e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 24 de novembro de 2015(Data do Julgamento)

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 330.390 - AC (2015/0172926-4)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ACRE
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ACRE
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ACRE
PACIENTE : JOÃO CARLOS NEVES DO NASCIMENTO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, impetrado em favor de **JOÃO CARLOS NEVES DO NASCIMENTO**, contra decisão monocrática de Desembargador do Tribunal de Justiça do Acre, que, ao julgar a impetração originária, não conheceu do *writ*.

Consta dos autos que o paciente foi condenado às penas de 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, a ser inicialmente cumprida em regime fechado, com conversão em pena restritiva de direitos, por infração ao art. 33, *caput* e § 4º, ambos da Lei n. 11.343/2006 (e-STJ, fls. 21-32).

O Desembargador, ao não conhecer do *writ*, asseverou que "o remédio heróico não se presta como sucedâneo recursal, e ainda que admitida sua utilização excepcional em hipóteses de manifesta ilegalidade ou abuso no decreto de prisão, percebe-se que não é o caso dos presentes autos" (e-STJ, fls. 34-36).

Alega a impetrante, em suma, que o paciente sofre constrangimento ilegal decorrente da fixação do regime inicial fechado, apesar de a pena definitiva ser inferior a 4 (quatro) anos.

Requer a concessão da ordem, para que seja "declarada a nulidade da sentença condenatória, tendo em vista a completa ausência de fundamentação quanto à necessidade de inserção da paciente em regime prisional mais gravoso que o admitido pelo Código Penal". Subsidiariamente, requer "a concessão da ordem para o fim de reformar a sentença condenatória, fixando-se o regime aberto como o inicial para o cumprimento de pena" (e-STJ, fls. 8-9).

A liminar foi indeferida pelo então Relator, Ministro Newton Trisotto [Desembargador convocado do TJSC] (e-STJ, fls. 41-42).

Prestadas as informações, manifestou-se o Ministério Público Federal pela "concessão da ordem de ofício, assegurando-se ao paciente o cumprimento da reprimenda no regime inicial aberto, mantida, de qualquer forma a conversão já efetuada" (e-STJ, fls. 62-70).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 330.390 - AC (2015/0172926-4)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ACRE
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ACRE
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ACRE
PACIENTE : JOÃO CARLOS NEVES DO NASCIMENTO

EMENTA

PENAL, PROCESSUAL PENAL E CONSTITUCIONAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO. TRÁFICO DE DROGAS. REGIME PRISIONAL FECHADO. SUBSTITUIÇÃO DAS PENAS. PREVISÕES LEGAIS DECLARADAS INCONSTITUCIONAIS PELO STF. NÃO CONHECIMENTO. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido 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 a justificar a concessão da ordem, de ofício.

2. O Supremo Tribunal Federal, por maioria, declarou a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990 e do art. 44 da Lei n. 11.343/2006 nos julgamentos do HC 69.657/SP e do HC 97.256/RS, respectivamente, de modo a não mais permitir a obrigatoriedade do regime inicial fechado e a vedação à conversão da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

3. No caso, estabelecida a pena definitiva em 1 ano e 8 meses de reclusão, verificada a primariedade do agente e considerada a pequena quantidade de entorpecente apreendido (25,20g – vinte e cinco gramas e vinte centigramas de cocaína), o regime aberto é o adequado à prevenção e reparação do delito. Do mesmo modo, havendo o paciente preenchido os requisitos do art. 44 do Código Penal, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos deve ser mantida.

4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para fixar o regime aberto, bem como para manter a conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos, estabelecida pelo Juízo sentenciante.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido 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 a justificar a concessão da ordem de ofício.

Consta dos autos que o réu foi condenado pela prática de tráfico de drogas à pena de 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, a ser inicialmente cumprida em regime fechado, e de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, nos seguintes termos:

"Diante desses fatos, **FIXO a pena-base em 05 (cinco) anos de reclusão.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Segunda Fase:

Deixo de atenuar a pena em razão da menoridade, visto que **foi fixada no mínimo legal. Inexistem agravantes a serem consideradas.**

Terceira Fase:

Nesta fase **incidirá a causa de diminuição do §4º, do art. 33, da Lei 11.343/2006**, razão pela qual minoro a pena em 2/3 (dois terços), **tornando-a concreta e definitiva em 01 (um) ano e 08(oito) meses de reclusão.**

Aplico, ainda, a pena de multa, consistindo em 500 (quinhentos) dias-multa, no mínimo legal.

O regime de cumprimento da pena será o Inicialmente Fechado.

O Supremo Tribunal Federal no julgamento do *Habeas Corpus* (HC) 97256 decidiu no sentido de que são inconstitucionais os dispositivos da Lei n.11.343/06 que proíbem expressamente a conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos para condenados por tráfico de drogas, cabendo ao Juiz da causa analisar se o condenado preenche ou não os requisitos para a substituição.

[...]

Assim, **preenchendo o réu os requisitos do art. 44 do Código Penal, promovo a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, na modalidade prestação de serviços à comunidade (CP, art. 44, § 2º)**, durante seis horas semanais, pelo período da condenação, em local a ser determinado pela Vara de Execuções de Penas e Medidas Alternativas - VEPMA. [...] (e-STJ, fls. 21-32, grifou-se)

Na hipótese, por total ausência de fundamentação idônea, infere-se-se que foi fixado o regime inicial fechado com base, exclusivamente, na hediondez do delito, em manifesta contrariedade ao atual entendimento dos Tribunais Superiores.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, declarou a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990 e do art. 44 da Lei n. 11.343/2006 nos julgamentos do HC 69.657/SP e do HC 97.256/RS, respectivamente, de modo a não mais permitir a obrigatoriedade do regime inicial fechado e a vedação à conversão da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Nesse contexto, estabelecida a pena definitiva em 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, comprovada a primariedade do agente e considerada a pequena quantidade de entorpecente apreendido (25,20g – vinte e cinco gramas e vinte centigramas de cocaína – e-STJ, fl. 24), o regime aberto é o adequado à prevenção e reparação do delito.

Quanto à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, não há reparo a ser feito. *In casu*, havendo o paciente preenchido os requisitos do art. 44 do Código Penal, corretamente a pena corporal foi substituída por pena restritiva de direitos pelo Juízo singular.

Nesse sentido, o seguinte julgado:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ART. 33, CAPUT, DA LEI 11.343/2006. REGIME PRISIONAL FECHADO E NEGATIVA DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS COM BASE NA HEDIONDEZ E NA GRAVIDADE EM ABSTRATO DO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DELITO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO PARA FIXAR O REGIME ABERTO E PERMITIR A SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS.

1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, não tem admitido a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso próprio, prestigiando o sistema recursal ao tempo que preserva a importância e a utilidade do *habeas corpus*, visto permitir a concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 27/7/2012, ao julgar o HC 111.840/ES, por maioria, declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.464/2007, afastando, dessa forma, a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e equiparados.

3. No que tange à possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, ao analisar o HC n. 97.256/RS, o Supremo Tribunal Federal passou a admitir tal possibilidade, nos termos do art. 44 do Código Penal, reconhecendo a inconstitucionalidade da parte final do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, que posteriormente teve sua execução suspensa pelo Senado Federal, por meio da Resolução n. 5/2012.

4. Hipótese em que a sentença referiu-se à natureza hedionda do tráfico de drogas e à sua gravidade abstrata para fixar o regime inicial fechado e negar a substituição da pena privativa de liberdade por medidas restritivas de direitos.

5. No caso, considerando a pena de 1 ano e 8 meses de reclusão e a análise favorável dos vetores do art. 59 do Código Penal, deve ser fixado, nos termos do art. 33, § 2º, c, e § 3º, do Código Penal, o regime inicial aberto para cumprimento da pena.

6. Do mesmo modo, havendo a paciente preenchido os requisitos do art. 44 do Código Penal, deve a pena corporal ser substituída por penas restritivas de direitos, a serem definidas pelo Juízo da Vara de Execuções Criminais, ainda mais porque o Tribunal de origem, no julgamento do apelo defensivo, não trouxe fundamentação idônea para a negativa do benefício.

7. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para fixar o regime inicial aberto, bem como substituir a pena privativa de liberdade por medidas restritivas de direitos, a serem definidas pelo Juízo da Vara de Execuções Criminais."

(HC 327.985/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 13/10/2015, DJe 19/10/2015.)

Diante do exposto, **não conheço** deste *habeas corpus*. Contudo, **concedo** a ordem, de ofício, para fixar o regime aberto, bem como para manter a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, estabelecida pelo Juízo sentenciante.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0172926-4

HC 330.390 / AC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00304685720118010001 10011186820158010000 304685720118010001 820120001494

EM MESA

JULGADO: 24/11/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

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

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ACRE
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ACRE
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ACRE
PACIENTE	: JOÃO CARLOS NEVES DO NASCIMENTO

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 e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Gurgel de Faria e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.