



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 340.572 - SP (2015/0281292-0)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : ANTONIO DONATO
ADVOGADO : ANTÔNIO DONATO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DANILO GUSTAVO DA SILVA PEREIRA (PRESO)

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. REGIME PRISIONAL FECHADO. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA. ILEGALIDADE EVIDENCIADA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. INVIABILIDADE. NÃO CONHECIMENTO. ORDEM CONCEDIDA 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.
2. Consoante entendimento reiterado desta Corte, é possível, no crime de tráfico de drogas, a fixação de regime menos gravoso e substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, sempre tendo em conta as particularidades do caso concreto.
3. Na hipótese, estabelecida a pena definitiva em 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, verificada a primariedade do agente e considerada a natureza e a quantidade de entorpecente apreendido, 8 (oito) pedras de crack e 4 (quatro) invólucros de cocaína, o regime intermediário é o adequado à prevenção e reparação do delito, a teor do contido no art. 33, § 2º, alínea "b", e § 3º, do Código Penal c/c art. 42 da Lei 11.343/2006.
4. Não se mostra socialmente recomendada, *in casu*, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, em razão da natureza e variedade da droga apreendida (crack e cocaína), a denotar contornos de maior gravidade ao tráfico ilícito de drogas.
5. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para fixar o regime inicial semiaberto.

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, conceder *habeas corpus* de ofício e cassar a liminar anteriormente deferida, 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), 17 de dezembro de 2015(Data do Julgamento)

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 340.572 - SP (2015/0281292-0)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : ANTONIO DONATO
ADVOGADO : ANTÔNIO DONATO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DANILO GUSTAVO DA SILVA PEREIRA (PRESO)

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, impetrado em favor de **DANILO GUSTAVO DA SILVA PEREIRA**, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado (e-STJ, fl. 163):

"Apelação. Crime de tráfico de drogas. Sentença condenatória. Recurso defensivo. 1. Quadro probatório suficiente a demonstrar a responsabilidade penal do acusado pelo delito em tela. 2. Sanção que não merece alteração, eis que estabelecida no mínimo legal e reduzida no patamar máximo previsto em lei, em razão da incidência do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06. 5. Grau de culpabilidade da conduta que obsta a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, bem como justifica a imposição do regime inicial fechado. 6. Recurso não provido."

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente fechado, e 166 (cento e sessenta e seis) dias multa, dando-o como incurso no art. 33, *caput*, c/c § 4º, da Lei n. 11.343/2006, visto que trazia consigo 8 (oito) pedras de "crack" e 4 (quatro) invólucros com cocaína (e-STJ, fls. 114-118).

A Defesa interpôs apelação, contudo, o recurso foi improvido (e-STJ, fls. 158-168).

Irresignado, o impetrante interpõe o presente *habeas corpus* no qual alega constrangimento ilegal porquanto afirma que foi fixado regime prisional mais gravoso apenas com base na gravidade genérica do delito (e-STJ, fls. 1-11).

Requer a concessão da ordem para que seja fixado regime aberto e substituída a pena corporal por restritiva da direitos (e-STJ, fl. 11).

A liminar foi deferida para que o paciente aguarde o julgamento deste *habeas corpus* no regime aberto, se por outro motivo não estiver cumprindo pena em regime mais gravoso.

Prestadas as informações (e-STJ, fls. 194-216 e 222-232), manifestou-se o Ministério Público Federal pela concessão da ordem (e-STJ, fls. 217-219).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 340.572 - SP (2015/0281292-0)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
IMPETRANTE : ANTONIO DONATO
ADVOGADO : ANTÔNIO DONATO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DANILO GUSTAVO DA SILVA PEREIRA (PRESO)

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. REGIME PRISIONAL FECHADO. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA. ILEGALIDADE EVIDENCIADA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. INVIABILIDADE. NÃO CONHECIMENTO. ORDEM CONCEDIDA 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.
2. Consoante entendimento reiterado desta Corte, é possível, no crime de tráfico de drogas, a fixação de regime menos gravoso e substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, sempre tendo em conta as particularidades do caso concreto.
3. Na hipótese, estabelecida a pena definitiva em 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, verificada a primariedade do agente e considerada a natureza e a quantidade de entorpecente apreendido, 8 (oito) pedras de crack e 4 (quatro) invólucros de cocaína, o regime intermediário é o adequado à prevenção e reparação do delito, a teor do contido no art. 33, § 2º, alínea "b", e § 3º, do Código Penal c/c art. 42 da Lei 11.343/2006.
4. Não se mostra socialmente recomendada, *in casu*, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, em razão da natureza e variedade da droga apreendida (crack e cocaína), a denotar contornos de maior gravidade ao tráfico ilícito de drogas.
5. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para fixar o regime inicial semiaberto.

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.

Instado a se manifestar quanto ao regime inicial de cumprimento de pena, o Tribunal de origem consignou (e-STJ, fl. 168):

"[...]"

5. Por fim, os dados empíricos da causa - em especial a diversidade e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

natureza das drogas, atentando-se para o alto poder nocivo da cocaína e do "crack" para a saúde pública - revelam um grau de culpabilidade a impor o regime inicial fechado para a pena privativa de liberdade, bem como obstar a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direito (artigo 44, inciso III, do Código Penal), bem como a concessão do sursis (artigo 77, II, do Código Penal)."

Consoante entendimento reiterado desta Corte, é possível, no crime de tráfico de drogas, a fixação de regime menos gravoso e substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, sempre tendo em conta as particularidades do caso concreto.

Na hipótese, estabelecida a pena definitiva em 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, verificada a primariedade do agente e considerada a natureza e a quantidade de entorpecente apreendido, 8 (oito) pedras de crack e 4 (quatro) invólucros de cocaína, o regime intermediário é o adequado à prevenção e reparação do delito, a teor do contido no art. 33, § 2º, alínea "b", e § 3º, do Código Penal c/c art. 42 da Lei 11.343/2006.

A propósito, cito:

"INDEFERIMENTO LIMINAR DE HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. FALTA DE CABIMENTO DA IMPETRAÇÃO. INEVIDÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. ALTERAÇÃO DE REGIME. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR SANÇÕES RESTRITIVAS DE DIREITOS. INVIABILIDADE. DIVERSIDADE, QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS APREENDIDAS. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL ESTADUAL AMPARADO PELA JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

(...)

2. No crime de tráfico de drogas, o fato de as circunstâncias judiciais serem favoráveis ao réu e de a pena privativa de liberdade aplicada ser inferior igual ou inferior a 4 (quatro) anos não lhe assegura, por si só, o direito de cumpri-la em regime aberto.

Dependendo da variedade, da natureza (potencial lesivo à saúde) e/ou da quantidade das drogas com ele apreendidas, poderá ser imposto regime mais gravoso (Lei n. 11.343/2006, art. 42; STJ, AgRg no AREsp 202.564/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 10/02/2015; AgRg no REsp 1.462.967/SC, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 05/02/2015) e, ainda, obstada a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos (AgRg na Rcl 21.663/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, julgado em 26/11/2014) - HC n. 326.584/SP, Ministro Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SP), Quinta Turma, DJe 30/9/2015.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no HC 338.241/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 25/11/2015.)

Por fim, no que tange à alegação de que seria cabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, dado que o condenado preencheria os requisitos legais exigidos, não existe manifesta ilegalidade a ser sanada.

Esta Corte tem admitido que a impossibilidade da substituição da pena privativa de liberdade seja fundamentada com base na quantidade e natureza de droga apreendida. Sobre o tema, o seguinte julgado:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"PENAL E PROCESSUAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. VIA INADEQUADA. TRÁFICO DE DROGAS. REGIME PRISIONAL INICIAL FECHADO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. NATUREZA E QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA.

1. Em se tratando de réu primário e fixada a pena-base no mínimo legal, é inadmissível a estipulação de regime prisional mais rigoroso do que o previsto pela pena imposta com espeque tão-só na gravidade abstrata do delito.

2. A natureza, variedade (cocaína e maconha) ou quantidade da droga (77 kg de maconha) apreendida são fundamentos suficientes para negar a benesse relativa à substituição da pena privativa de liberdade por sanções alternativas, conforme o disposto no inciso III do art. 44 do Código Penal.

3. Habeas corpus não conhecido, mas concedida a ordem de ofício para que o juízo da execução proceda à fixação do regime inicial de cumprimento da pena do paciente com expressa observância das regras do art. 33 do CP."

(HC 323.655/SC, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/10/2015, DJe 29/10/2015.)

Destaque-se, no caso, a natureza e variedade da droga apreendida (crack e cocaína) a denotar contornos de maior gravidade ao tráfico ilícito de drogas. Assim, não se mostra socialmente recomendada a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Diante do exposto, **não conheço** do presente *habeas corpus*. No entanto, **concedo** a ordem, de ofício, a fim de estabelecer o regime inicial semiaberto ao paciente.

Casso a liminar anteriormente deferida.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0281292-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 340.572 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00002862020138260358 062013 20150000437711 2862020138260358 62013

EM MESA

JULGADO: 17/12/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MÁRIO JOSÉ GISI**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ANTONIO DONATO
ADVOGADO : ANTÔNIO DONATO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DANILO GUSTAVO DA SILVA PEREIRA (PRESO)

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, concedeu "Habeas Corpus" de ofício e cassou a liminar anteriormente deferida, 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.