



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 319.497 - SP (2015/0065100-6)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : ANA CAROLINA CARNEIRO BARDE BEZERRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DIEGO TUPIM DE SOUZA

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO. IMPROPRIEDADE DA VIA. TRÁFICO DE DROGAS. REGIME PRISIONAL FECHADO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. INVIABILIDADE.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. A Suprema Corte, ao julgar o HC n. 111.840/ES, declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei nº 8.072/1990, com a redação dada pela Lei n. 11.464/2007, afastando a obrigatoriedade do regime inicial fechado aos condenados por crimes hediondos e equiparados, devendo-se observar o disposto no art. 33, c/c o art. 59, ambos do Código Penal.

3. Admite-se a fixação de regime mais gravoso para o crime de tráfico de drogas em razão da natureza e da quantidade da substância apreendida, a manifestar a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis ao réu, *ex vi* do disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006 (HC 124108, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, DJe 13-11-2014 e HC 121389, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, DJe 07-10-2014, e AgRg no REsp. 1.376.334/PR, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, DJe 29/08/2014).

4. No caso, o Tribunal de origem manteve o regime inicial fechado para o cumprimento da pena arremado naquele dispositivo reputado inconstitucional pelo STF e na valoração desfavorável das circunstâncias judiciais, evidenciada pela quantidade, a diversidade e a natureza das substâncias apreendidas.

5. Embora fixada a sanção em patamar equivalente à aplicação do regime semiaberto (5 anos e 10 meses), a adoção de regime prisional mais gravoso justifica-se pela quantidade e a espécie das drogas apreendidas (25 invólucros contendo 4,15g de *crack* e 4 *eppendorfs* contendo 2,85g de cocaína).

6. O *quantum* de pena aplicada implica óbice à substituição da reprimenda corporal por pena restritiva de direitos, a teor do disposto no art. 44 do CP.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

7. *Habeas corpus* não conhecido.

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. Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 30 de junho de 2015 (Data do julgamento).

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 319.497 - SP (2015/0065100-6)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, com pedido de liminar, impetrado em favor de DIEGO TUPIM DE SOUZA, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de São Paulo.

Narra a impetração que o paciente foi condenado, pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, a 5 anos e 10 meses de reclusão, mais multa, em regime inicial fechado.

Sustenta a impetração, em síntese, que a fixação do regime mais gravoso para o cumprimento de pena estribou-se em dispositivo legal declarado inconstitucional pelo STF, quando se deveria analisar as circunstâncias judiciais para tanto.

Pleiteia a fixação de regime diverso do fechado e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Liminar indeferida às fls. 59/60.

Dispensadas as informações, o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *writ* (fls. 69/72).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 319.497 - SP (2015/0065100-6)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

Atinente ao regime prisional para o cumprimento da pena privativa de liberdade, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o HC n. 111.840/ES, 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 a obrigatoriedade do regime inicial fechado aos condenados por crimes hediondos e equiparados, devendo-se observar o disposto no art. 33, c/c o art. 59, ambos do Código Penal.

No caso, o Tribunal de origem manteve o regime inicial fechado para o cumprimento da reprimenda arrimado naquele dispositivo declarado inconstitucional pelo STF e na valoração desfavorável das circunstâncias judiciais, evidenciada pela quantidade, a diversidade e a natureza das substâncias apreendidas (fls. 46/49).

A adoção de regime prisional mais gravoso justificada tão só pelo fato de ser o delito equiparado a hediondo, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990, a toda evidência, colide com a orientação jurisprudencial consolidada pelo colendo STF.

No que tange à quantidade e à qualidade da droga apreendida, tais elementos podem, ao lado dos demais elementos constantes do processo, interferir na fixação do regime prisional (HC 124108, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, DJe 13-11-2014; HC 121389, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, DJe 07-10-2014, e AgRg no REsp. 1.376.334/PR, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, DJe 29/08/2014).

In casu, embora fixada a sanção pelo Tribunal de origem em patamar equivalente à aplicação do regime semiaberto (5 anos e 10 meses), a adoção de regime prisional mais gravoso para o início da expiação justifica-se pela expressiva quantidade e pela diversidade da substância encontrada (25 invólucros contendo 4,15g de *crack* e 4 *ependorfs* contendo 2,85g de cocaína).

Por último, assinalo que o *quantum* de pena aplicada implica óbice à substituição pretendida, a teor do disposto no art. 44 do CP.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO do *writ*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0065100-6

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 319.497 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00426032320128260405 23642012 426032320128260405

EM MESA

JULGADO: 30/06/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GURGEL DE FARIA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : ANA CAROLINA CARNEIRO BARDE BEZERRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DIEGO TUPIM DE SOUZA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas

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."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.