



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 220.578 - MS (2011/0236851-4)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : ENY CLEYDE SARTORI NOGUEIRA - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : AIRTON ANTONIO CARRARO

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. **1.** REGIME INICIAL SEMIABERTO. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA (705 GRAMAS DE COCAÍNA). **2.** SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE MEDIDAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. **3.** ORDEM DENEGADA.

1. No caso, de acordo com o que preceituam os arts. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, e 42 da Lei de Tóxicos, mesmo sendo a pena aplicada inferior a 4 anos (diga-se, 3 anos de reclusão), considerando a quantidade de substância entorpecente apreendida em poder do paciente (705 gramas de cocaína), o regime intermediário fixado pelo Tribunal de origem já se mostra bastante benéfico ao apenado, sendo incabível a imposição do regime aberto.

2. Pelos mesmos fundamentos, não se considera socialmente recomendável a substituição da pena privativa de liberdade por medidas restritivas de direitos.

3. Habeas corpus denegado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar a ordem.

Os Srs. Ministros Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp, Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 19 de abril de 2012 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 220.578 - MS (2011/0236851-4)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Trata-se de **habeas corpus** impetrado em favor de Airton Antonio Carraro, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul.

Colhe-se dos autos que o paciente foi condenado à pena de 3 (três) anos de reclusão, em regime fechado, mais 500 (quinhentos) dias-multa, como incurso no art. 33, **caput**, da Lei nº 11.343/2006, em virtude da apreensão de 705 gramas de cocaína. O Tribunal de origem, em sede de apelação, alterou o regime prisional inicial para o semiaberto, mantendo, quanto ao mais, a sentença condenatória.

Pleiteia o impetrante, através do presente **writ**, a fixação do regime aberto para início de cumprimento da pena privativa de liberdade, bem como a substituição da pena privativa de liberdade por medidas restritivas de direitos.

O Ministério Público Federal, ao se manifestar (fls. 69/72), opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 220.578 - MS (2011/0236851-4)

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE (RELATOR):

Como visto, busca a presente impetração seja fixado o regime aberto para o desconto da reprimenda reclusiva, bem como a sua substituição por pena restritivas de direitos.

Entendo, contudo, que a pretensão não merece prosperar.

Assim se manifestou a Corte Estadual ao tratar dos temas impugnados (fl. 57):

Recentemente adotei o entendimento de que é cabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, bem como a alteração do regime inicial para o aberto em situações em que o réu tenha sido beneficiado pela causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas e quando as circunstâncias assim recomendarem, nos termos do art. 44, I e III, do CP.

No presente caso, o apelante foi apontado como proprietário de 705 gramas de cocaína. Tal quantidade não pode ser considerada como reduzida, principalmente por se tratar de cocaína, entorpecente dos mais lesivos à saúde. Tanto é que o magistrado fixou a pena-base acima do mínimo legal, em 6 anos, dando preponderância à quantidade e ao tipo da droga, como determina o art. 42 da Lei nº 11.343/06.

Em atenção ao art. 44, III, do Código Penal, o mesmo fundamento deve ser considerado para vedar a substituição da pena, vez que a conduta imputada merece reprimenda mais firme, por se tratar de quantia expressiva de cocaína, como já dito, droga das mais lesivas.

(...)

Porém, possível a alteração do regime inicial fixado, mas não para o aberto, como pretende o apelante, e sim o semiaberto, que se revela mais adequado ao caso concreto, para a devida resposta penal à conduta.

De fato, em consonância com o defendido pelo acórdão acima transcrito, também entendo que nada obstante seja previsto regime inicial fechado para os



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

condenados pelo crime de tráfico de drogas cometido após a publicação da Lei nº 11.464/2007, que deu nova redação ao § 1º do art. 2º da Lei nº 8.072/90, o certo é que a partir do julgamento do HC nº 97.256/RS o Supremo Tribunal Federal admitiu a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos.

Assim, reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal a possibilidade de substituição da pena privativa por restritiva de direitos no crime de tráfico de entorpecentes, nas penas inferiores a 4 anos de reclusão, reputo ser razoável a adequação do regime prisional, de acordo com os parâmetros estabelecidos no Código Penal, a fim de que sejam observados os princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e da individualização da pena, na forma dos precedentes deste Tribunal.

De toda sorte, no caso em apreço, consoante preceituam os arts. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, e 42 da Lei de Tóxicos, mesmo sendo a pena aplicada inferior a 4 anos (diga-se, 3 anos de reclusão), o regime intermediário fixado pelo Tribunal estadual mostra-se mais que razoável, considerando a quantidade de substâncias entorpecentes apreendidas em seu poder (705 gramas de cocaína), que justificaria, até mesmo, na hipótese, a imposição do regime fechado. Assim, não faz jus o paciente ao regime aberto, como pleiteado pelo impetrante.

Não destoa desse entendimento a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS PRETENSÃO DE APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06 NO PATAMAR MÁXIMO. INVIABILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA E MODIFICAÇÃO DE REGIME PRISIONAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. Segundo o § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, nos crimes de tráfico ilícito de entorpecentes, as penas poderão ser reduzidas de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas, nem integre organização criminosa.

2. Na hipótese, houve a aplicação da causa de diminuição da pena no patamar inferior ao máximo legal (dois terços), valendo-se a instância ordinária de suficiente fundamentação, o que afasta a alegação de constrangimento ilegal.

3. Para concluir em sentido diverso, infirmando-se os argumentos expendidos na origem, haveria necessidade de revolvimento do acervo fático-probatório, providência descabida na via estreita do **habeas corpus**. Precedentes do STJ e do STF.

4. Embora a sanção não alcance 4 (quatro) anos, as



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

circunstâncias do caso - considerável quantidade, diversidade e natureza do entorpecente, bem como a estrutura existente na residência do paciente para facilitar a comercialização da droga - recomendam o estabelecimento do regime fechado, tal qual asseverado na origem.

5. Pelos mesmos motivos, não se mostra socialmente recomendável o deferimento da substituição da sanção corporal por restritivas de direitos.

6. Ordem denegada. (HC nº 182.316/SP, Relator o Ministro **OG FERNANDES**, DJe de 19/10/2011)

Pelo mesmo motivo, mostra-se fundamentada a inadequação da substituição da pena reclusiva no caso em apreço, não se encontrando, pois, preenchidos os requisitos subjetivos exigidos à implementação da referida benesse.

No mesmo sentido, os seguintes precedentes:

A - HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N.º 11.343/06. NÃO INCIDÊNCIA. CONCLUSÃO DE QUE O PACIENTE SE DEDICA A ATIVIDADE CRIMINOSA. AFERIÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. ALTERAÇÃO DE REGIME E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. POSSIBILIDADE EM TESE. CASO CONCRETO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. ORDEM DENEGADA.

1. Concluído pelo Tribunal a quo que o paciente se dedica a atividade criminosa, não incide a referida minorante, porquanto não preenchidos os requisitos previstos no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06.

2. Para concluir em sentido diverso, há necessidade de revolvimento do acervo fático-probatório, providência incabível na via estreita do habeas corpus.

3. Embora esta Corte, seguindo orientação do Supremo Tribunal Federal, entenda possível, em tese, o abrandamento do regime inicial de cumprimento de pena, no caso concreto, tal benesse não se mostra razoável, diante das circunstâncias judiciais desfavoráveis ao paciente (natureza e quantidade de droga apreendida - 10,17 gramas de cocaína e 148,2 gramas de maconha -, maus antecedentes).

4. Pelo mesmo raciocínio, também é inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

5. Ordem denegada. (HC nº 220.401/MG, relatora a Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Dje 11/4/2012)

B - HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS PRETENSÃO DE APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DA LEI Nº 11.343/06 NO PATAMAR MÁXIMO (DOIS TERÇOS). INVIABILIDADE. PENA INFERIOR A QUATRO ANOS. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. CIRCUNSTÂNCIAS QUE VIABILIZAM O REGIME FECHADO PARA O INÍCIO DA EXPIAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DA SANÇÃO CORPORAL POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. MEDIDA QUE NÃO SE MOSTRA SOCIALMENTE RECOMENDÁVEL.

1. Segundo o § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, nos crimes de tráfico ilícito de entorpecentes, as penas poderão ser reduzidas de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas, nem integre organização criminosa.

2. Na hipótese, houve a aplicação da causa de diminuição da pena no patamar de 1/6 (um sexto), valendo-se a instância ordinária de suficiente fundamentação, o que afasta a alegação de constrangimento ilegal.

3. Para concluir em sentido diverso, infirmando-se os argumentos expendidos na origem, haveria necessidade de revolvimento do acervo fático-probatório, providência descabida na via estreita do habeas corpus. Precedentes do STJ e do STF.

4. Mesmo não tendo a reprimenda alcançado 4 (quatro) anos de reclusão, as circunstâncias do caso - quantidade e natureza dos entorpecentes - recomendam a manutenção do regime fechado para o início de cumprimento da pena privativa de liberdade.

5. Pelas mesmas balizas, não se mostra socialmente recomendável o deferimento da substituição da sanção corporal por restritivas de direitos.

6. Ordem denegada. (HC nº 191.322/DF, Relator o Ministro Og Fernandes, Dje 11/4/2012)

Assim, não se mostrou irregular a atuação do Poder Judiciário, motivo pelo qual não diviso o alegado constrangimento ilegal.

Ante o exposto, denego a ordem.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0236851-4

HC 220.578 / MS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 19050031595 20100224467

EM MESA

JULGADO: 19/04/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MÁRIO FERREIRA LEITE**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : ENY CLEYDE SARTORI NOGUEIRA - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : AIRTON ANTONIO CARRARO

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, denegou a ordem."

Os Srs. Ministros Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp, Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.