



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 311.442 - SP (2014/0327379-7)

**RELATOR : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)**
IMPETRANTE : WANDERLEY OLIVEIRA LIMA
ADVOGADO : WANDERLEY OLIVEIRA LIMA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ALEXANDRE CARDOZO LIEBANO DA SILVA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO. REGIME FECHADO. POSSIBILIDADE. QUANTIDADE RAZOÁVEL DA DROGA APREENDIDA. GRAVIDADE CONCRETA. PERICULOSIDADE SOCIAL. FUNDAMENTAÇÃO EVIDENCIADA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA.

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 *writ*, visto permitir a concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

2. Como é cediço, 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.

3. Verifica-se, *in casu*, que o Tribunal de origem fixou o regime inicial fechado em razão da gravidade concreta do delito em comento, destacando a quantidade e a variedade da substância entorpecente apreendida, qual seja, 2 Kg (dois quilos) de maconha, 263g (duzentos e sessenta e três gramas) de cocaína e 56g (cinquenta e seis gramas) de haxixe. Precedentes.

4. *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 Felix Fischer, Jorge Mussi, Gurgel de Faria e Newton



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 24 de março de 2015(Data do Julgamento)

MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 311.442 - SP (2014/0327379-7)

**RELATOR : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)**

IMPETRANTE : WANDERLEY OLIVEIRA LIMA

ADVOGADO : WANDERLEY OLIVEIRA LIMA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : ALEXANDRE CARDOZO LIEBANO DA SILVA (PRESO)

RELATÓRIO

**O EXMO. SENHOR MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE) (Relator):**

Cuida-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de ALEXANDRE CARDOZO LIEBANO DA SILVA, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ora apontado como autoridade coatora.

Consta dos autos que o paciente foi denunciado por tráfico de drogas, porque mantinha em depósito, para fins de comércio, 2 Kg (dois quilos) de maconha, 263g (duzentos e sessenta e três gramas) de cocaína e 56g (cinquenta e seis gramas) de haxixe.

Após o término da instrução criminal, foi o réu condenado à pena de 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão, no regime fechado, e pagamento de 666 (seiscentos e sessenta e seis) dias-multa.

Na apelação interposta pela defesa, o Tribunal de origem deu parcial provimento ao recurso, "tão só para reduzir a pena para 04 (quatro) anos, 05 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 444 (quatrocentos e quarenta e quatro) dias-multa" (e-STJ fl. 64).

Neste *writ*, sustenta a defesa que a manutenção do regime inicial fechado é abusiva e ilegal, uma vez que não obedeceu aos critérios do art. 33 do Código Penal.

Requer, liminarmente e no mérito, a fixação do regime semiaberto para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade.

Pedido liminar indeferido (e-STJ fls. 89/90).

A Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pelo não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conhecimento da ordem (e-STJ fls. 98/102).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 311.442 - SP (2014/0327379-7)

VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE) (Relator):

Inicialmente, cumpre analisar a adequação da via eleita para a manifestação da irresignação contra o acórdão proferido pelo Tribunal *a quo*.

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 *writ*, visto permitir a concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

No caso, a impetração insurge-se contra acórdão do Tribunal de origem que deu provimento parcial ao apelo interposto pela defesa, o que, de acordo com a nossa sistemática recursal, enseja a hipótese do recurso especial previsto no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal.

Dessa forma, o *habeas corpus* em tela não merece conhecimento.

Contudo, a coação ilegal apontada na inicial será analisada, a fim de verificar a existência de flagrante ilegalidade que justifique a atuação, de ofício, por este Superior Tribunal de Justiça.

Cinge-se a impetração à questão do regime aplicado por ocasião da sentença condenatória e mantido no acórdão recorrido, mesmo após a redução da pena imposta.

Como é cediço, 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

condenados por crimes hediondos e equiparados, devendo-se observar o disposto no art. 33, c/c o art. 59, ambos do Código Penal.

O Tribunal de origem, após reduzir a pena do paciente para 4 anos, 5 meses e 10 dias de reclusão e 444 dias-multa, fixou o regime fechado, sob os seguintes fundamentos:

"(...) E com relação ao regime prisional, também cabe ao magistrado, verificando a quantidade da pena com base no art. 33, §2º, do Código Penal, e sopesando os critérios previstos no art. 59 do mesmo diploma legal, estabelecer o regime penitenciário.

E no caso dos autos, não sendo cabível ao caso em exame a substituição da pena corporal por restritivas de direito, o que se justificou pela enorme quantidade de drogas de natureza distinta apreendida, como acima analisado, de igual modo, também não se mostra adequado alterar o regime. Anota-se, nesse particular, que não é só o montante da pena imposta ao agente que determina o regime inicial, pois prevê a lei apenas uma faculdade ("poderá") para aqueles condenados a pena inferior a oito anos de reclusão (art. 33, § 2º, letras 'b' e 'c', CP), como no caso em exame. E embora reconhecido primário e sem antecedentes criminais anotados, não atende o réu os demais requisitos subjetivos exigidos pelo art. 59, CP, em especial sua personalidade e circunstâncias do crime, voltados para o comércio ilícito em grande escala, o que indica como consequência nefasta consequência em maior proporção. Daí porque manter-se o regime inicial fechado, único compatível com a conduta do réu apurada nestes autos (...)". (e-STJ fls. 83/84).

Verifica-se, *in casu*, que o Tribunal de origem fixou o regime inicial fechado em razão da gravidade concreta do delito em comento, destacando a quantidade e a variedade da substância entorpecente apreendida, qual seja, 2 Kg (dois quilos) de maconha, 263g (duzentos e sessenta e três gramas) de cocaína e 56g (cinquenta e seis gramas) de haxixe.

Tal entendimento está em consonância ao entendimento desta Corte de Justiça, conforme se infere dos julgados abaixo colacionados:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO CONFIRMADA EM SEDE DE APELAÇÃO. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. REGIME DIVERSO DO FECHADO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. POSSIBILIDADE EM TESE. CASO CONCRETO. QUANTIDADE DA DROGA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ILEGALIDADE MANIFESTA. AUSÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO.

1. *É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.*

2. *Esta Corte, na esteira do posicionamento do Supremo Tribunal Federal, entende ser possível nas condenações por tráfico de drogas, em tese, a fixação de regime menos gravoso bem como a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, sempre tendo em conta as particularidades do caso concreto.*

3. *É imperioso ter em linha de consideração os ditames norteadores do art. 42 da Lei n.º 11.343/06, no sentido de que o juiz "na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente".*

4. *Devidamente fundamentada a manutenção do regime inicial fechado, bem como a negativa de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, em razão da quantidade da droga apreendida - 365,180g de maconha - (art. 42 da Lei n.º 11.343/2006), não há constrangimento ilegal a ser sanado.*

5. *Habeas corpus não conhecido. (HC 306.980/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 03/12/2014) - grifei.*

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. WRIT SUBSTITUTIVO. DESVIRTUAMENTO. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. NATUREZA DA SUBSTÂNCIA. ART. 42 DA LEI N. 11.343/2003. PROPORCIONALIDADE. § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. PRETENDIDA APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS EVIDENCIADA. REGIME FECHADO. GRAVIDADE CONCRETA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. PENA SUPERIOR A 4 ANOS. WRIT NÃO CONHECIDO.

(...)

5. *Embora os pacientes sejam primários e tenham sido definitivamente condenados a reprimenda inferior a 8 anos de reclusão, as peculiaridades do caso concreto (em especial, a alta nocividade da substância entorpecente apreendida - cocaína), evidenciam a necessidade de imposição do regime inicial de cumprimento de pena mais rigoroso, à luz do § 3º do art. 33 do Código Penal.*

6. *É inviável proceder-se à substituição da pena privativa de*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

liberdade por restritiva de direitos, pois a reprimenda fixada, superior a 4 anos, está fora do limite objetivo previsto no inciso I do art. 44 do Código Penal.

7. Ordem não conhecida. (HC 292.745/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 11/11/2014, DJe 01/12/2014) - grifei.

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. VERIFICAÇÃO. QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS. DUPLA UTILIZAÇÃO. PRIMEIRA E TERCEIRA FASES DA DOSIMETRIA. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO EM DECORRÊNCIA DA QUANTIDADE DE DROGA. 3 KG DE COCAÍNA. QUANTIDADE DE DROGAS NÃO CONSIDERADA NA TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. REGIME INICIAL DE PENA E SUBSTITUIÇÃO DA SANÇÃO. MANUTENÇÃO DO DECISUM A QUO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. STF.

(...)

6. Adequada a fixação do regime inicial fechado - não em decorrência da Lei n. 11.464/2007 -, porém por argumento diverso, qual seja, em razão da grande quantidade e qualidade do entorpecente traficado pela ré, a saber, 3 Kg de cocaína.

7. Não se mostra adequada a conversão da pena privativa de liberdade em sanções restritivas de direitos, uma vez que a ré, conforme observado na decisum condenatório, não preenche os requisitos (pena privativa de liberdade de 5 anos, 4 meses e 5 dias de reclusão) previstos no art. 44, I e III, do Código Penal.

8. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1341940/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 12/03/2015) - grifei.

Ante o exposto, inexistindo qualquer constrangimento ilegal a ser sanado de ofício por este Tribunal, **não se conhece** do *habeas corpus*, pois manifestamente incabível na espécie.

É o voto.

MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0327379-7

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 311.442 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00339454520138260576 01667746920138260000 1120859 13602013
1667746920138260000 20130000662262 20140000764277 339454520138260576
83312013 9802012

EM MESA

JULGADO: 24/03/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/PE)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ BONIFÁCIO BORGES DE ANDRADA

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : WANDERLEY OLIVEIRA LIMA
ADVOGADO : WANDERLEY OLIVEIRA LIMA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ALEXANDRE CARDOZO LIEBANO DA SILVA (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."

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Gurgel de Faria e Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC) votaram com o Sr. Ministro Relator.