



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 242.768 - SP (2012/0100941-7)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
IMPETRANTE : **RAFAEL FOLADOR STRANO - DEFENSOR PÚBLICO**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
PACIENTE : **SAIAD EVANGELISTA RIBEIRO (PRESO)**

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. **1.** REGIME INICIAL FECHADO. QUANTIDADE, E VARIEDADE DE DROGAS APREENDIDAS. **2.** SUBSTITUIÇÃO DA REPRIMENDA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR 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, 1 ano e 8 meses de reclusão -, considerando a quantidade e variedade de substâncias entorpecentes apreendidas em poder do paciente (16,4 g de maconha, 74,7 g de cocaína e 25 porções de **crack**), o regime mais adequado à espécie é o fechado.

2. Pelos mesmos fundamentos, não se considera socialmente recomendável a substituição da reprimenda 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), Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

Brasília (DF), 02 de agosto de 2012 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 242.768 - SP (2012/0100941-7)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Trata-se de **habeas corpus** impetrado em favor de Saiad Evangelista Ribeiro, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente foi condenado pelo Juízo da 27ª Vara Criminal Central de São Paulo, à pena de 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime fechado e pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 33 da Lei nº 11.343/2006.

Insatisfeita, a defesa recorreu da sentença, "pretendendo, em síntese, a sua absolvição pela fragilidade do conjunto probatório. Subsidiariamente, requereu a desclassificação do delito para o previsto no artigo 28, da Lei 11.343/06, o reconhecimento da inconstitucionalidade da pena de multa, bem como a fixação do regime aberto para o início do cumprimento da pena e a substituição desta por restritiva de direitos" (fls. 20/21). O Tribunal Estadual, contudo, negou provimento ao recurso.

O impetrante alega, no presente **writ**, que, em julgamento recente, o Superior Tribunal de Justiça, adotando entendimento do Supremo Tribunal Federal, "admitiu a possibilidade de fixação de regime inicial diferente do fechado, bem como a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos (HC nº 151.199)" (fl. 3).

Diante disso, pede, liminarmente e no mérito, para fixar o regime aberto e substituir a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

O pedido liminar foi indeferido nos termos da decisão de fls. 32/33.

Dispensadas as informações, o Ministério Público Federal manifestou-se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pela concessão parcial da ordem apenas para fixar o regime inicial aberto, com a remessa dos autos ao Juízo das Execuções Criminais, competente para verificar se estão presentes as condições objetivas e subjetivas para o deferimento do pedido (fls. 41/42).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 242.768 - SP (2012/0100941-7)

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE (RELATOR):

Inicialmente, no que concerne ao regime inicial de cumprimento da pena, depreende-se dos autos (fls. 18 e 26) que as instâncias ordinárias estabeleceram que o fechado é o único compatível aos condenados por tráfico de drogas, tendo em vista o disposto no art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/1990.

Entretanto, em consonância com o defendido pela impetração, também entendo que, nada obstante seja previsto o regime inicial fechado para os 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 8.072/1990, 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, 1 ano e 8 meses de reclusão -, o regime fechado fixado pelo Tribunal Estadual mostra-se o mais razoável, levando em consideração a quantidade e variedade de substâncias entorpecentes apreendidas em poder do ora paciente - 16,4 g de maconha, 74,7 g de cocaína e 25 porções de **crack** -. Assim, tenho como inadequado o regime aberto.

Esse o entendimento da jurisprudência desta Corte Superior:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A - HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. AFASTAMENTO DA APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06 EM SEU PATAMAR MÁXIMO. INVIALIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INEXISTÊNCIA. REGIME PRISIONAL E SUBSTITUIÇÃO DE SANÇÃO CORPORAL POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. INVIABILIDADE.

1. O paciente, acusado de tráfico de entorpecentes, por, em tese, trazer consigo, vinte e nove latas de merla, pesando 760 g (setecentos e sessenta gramas).

(...).

6. As circunstâncias do caso - a significativa quantidade de substância entorpecente apreendida (vinte e nove latas de merla) e sua natureza - conduzem à necessidade de manutenção do regime prisional fechado para início da expiação.

7. Ordem denegada (HC 183.550/DF, Relator o Ministro **Og Fernandes**, DJe 17/10/2011).

B - PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO. APLICADO O REGIME INICIAL FECHADO. REGIME ABERTO E SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVA DE DIREITOS. POSSIBILIDADE EM TESE. CASO CONCRETO. QUANTIDADE DE DROGA. ORDEM DENEGADA.

1. Embora esta Corte, seguindo orientação do Supremo Tribunal Federal, entenda possível, em tese, a fixação do regime menos gravoso para os condenados pelo delito de tráfico ilícito de entorpecentes, no caso concreto, a fixação do regime aberto, ou semiaberto, não se mostra razoável.

2. É que a quantidade significativa de droga apreendida atrai a incidência dos ditames norteadores do art. 42 da Lei nº 11.343/2006, 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".

3. Na espécie, o Tribunal de origem apreciou e decidiu pela negativa de abrandamento do regime inicial, bem como pela impossibilidade da substituição da pena por restritiva de direitos, em atenção à quantidade significativa de droga apreendida.

4. Condenado o paciente por tráfico de expressiva quantidade de droga (347,33 gramas de maconha), o regime mais adequado à espécie é o fechado, ainda que a pena imposta seja de 1 ano e 8 meses de reclusão.

5. Ordem denegada (HC 223.547/MG, Relatora a Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe 30/4/2012).

Ressalte-se, ainda, que o paciente já foi beneficiado com a aplicação da causa especial de redução da pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006 no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

seu patamar máximo de 2/3 (dois) terços, pois, como bem destacou o Tribunal **a quo**, "[a] rigor, a redução mencionada sequer poderia incidir, em atenção ao disposto no artigo 42 do mesmo texto de lei, que deve ser interpretado conjuntamente, observada a quantidade considerável de droga apreendida" (fl. 26; grifei).

Pelo mesmo motivo, mostra-se fundamentada a cassação da substituição efetivada pelo Juízo das Execuções, porquanto não preenchidos os requisitos subjetivos exigidos à implementação da referida benesse.

Na mesma direção, 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.
(...).

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, 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.
(...).

4. Mesmo não tendo a reprimenda alcançado 4 (quatro) anos de reclusão, as circunstâncias do caso - quantidade e natureza dos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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: 2012/0100941-7

HC 242.768 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 18362010 242768 50100967426 967428820108260050

EM MESA

JULGADO: 02/08/2012

Relator

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

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : RAFAEL FOLADOR STRANO - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : SAIAD EVANGELISTA RIBEIRO (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, denegou a ordem."

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.