



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 346.673 - SC (2016/0002093-5)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : FELIPE DOS SANTOS PATRICIO (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. NÃO CONHECIMENTO.

1. A via eleita se revela inadequada para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento. Precedentes.

2. Todavia, o alegado constrangimento ilegal será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação *ex officio*, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

TRÁFICO DE DROGAS. REGIME INICIAL FECHADO. POSSIBILIDADE. GRAVIDADE CONCRETA DO CRIME. ELEVADA QUANTIDADE DO ESTUPEFACIENTE APREENDIDO. MODO MAIS GRAVOSO JUSTIFICADO. COAÇÃO ILEGAL INEXISTENTE.

1. A teor da jurisprudência reiterada deste Sodalício, a escolha do regime inicial não está atrelada, de modo absoluto, ao *quantum* da pena corporal firmada, devendo-se considerar as demais circunstâncias do caso versado.

2. Na espécie, a gravidade concreta do crime, evidenciada pela expressiva quantidade de droga apreendida - 1 kg de maconha -, justifica a imposição do modo prisional fechado.

3. *Habeas corpus* não conhecido.

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, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Lázaro Guimarães (Desembargador convocado do TRF 5ª Região) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 10 de março de 2016(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 346.673 - SC (2016/0002093-5)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : FELIPE DOS SANTOS PATRICIO (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado em favor de FELIPE DOS SANTOS PATRICIO contra acórdão proferido pela Seção Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, que deferiu parcialmente a Revisão Criminal n. 2014.081869-9, a fim de redimensionar a reprimenda para 04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa, pela prática do delito descrito no art. 33, *caput*, c.c art. 40, inciso VI, ambos da Lei n. 11.343/06.

Sustenta o impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal sob o argumento de que, tendo em vista a sanção final fixada e a declaração de inconstitucionalidade do § 1º, do art. 2º, da Lei n. 8.072/90, seria devido o abrandamento do modo prisional para o semiaberto, em conformidade com os Enunciados Sumulares ns. 718, 719 da Suprema Corte e 440/STJ.

Defende que a quantidade de droga apreendida não poderia motivar a escolha do modo prisional mais severo, porquanto tal quesito não estaria previsto no art. 33 do Código Penal.

Requer a concessão da ordem constitucional para que seja alterado o modo prisional para o semiaberto.

A liminar foi indeferida.

Informações prestadas.

O Ministério Público opinou pelo não conhecimento do *writ*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 346.673 - SC (2016/0002093-5)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Inicialmente, cumpre atestar a inadequação da via eleita para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, nos termos do artigo 105 da Constituição Federal, circunstância que impede o seu formal conhecimento, conforme entendimento pacífico no âmbito desta Corte Superior de Justiça.

A propósito:

PENAL E PROCESSUAL. HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRISÃO PREVENTIVA. NECESSIDADE DA CUSTÓDIA DEMONSTRADA. ACUSADO FORAGIDO. GARANTIA DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL.

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, exceto quando a ilegalidade apontada for flagrante, hipótese em se concede a ordem de ofício.

(...)

5. Habeas corpus não conhecido.

(HC 302.771/PI, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 11/11/2014, DJe 19/11/2014)

O alegado constrangimento ilegal, entretanto, será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação *ex officio*, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

Inferre-se dos autos que o paciente foi condenado à pena de 02 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 291 (duzentos e noventa e um) dias-multa, pela prática do delito descrito no art. 33, *caput*, c.c art. 40, inciso VI, ambos da Lei 11.343/06, porque:

"No primeiro semestre de 2013, o denunciado associou-se ao adolescente Igor Renato da Silva Velho, objetivando o comércio ilegal de substância entorpecente, sendo que o primeiro adquiria e guardaria e droga e o segundo realizaria a sua venda.

Assim, no dia 06 de junho de 2013, por volta das 13:48



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

horas, no interior da residência localizada na Rua José Berlim, nº 33, bairro Universitário, neste Município, o denunciado Felipe dos Santos Patrício entregou ao adolescente Igor uma pequena quantidade da substância entorpecente Cannabis Sativa, vulgarmente conhecida como maconha, o qual repassou ao também adolescente Kauan Max de Arruda, o qual o aguardava na Av. Belizário Ramos, próximo ao Posto Raid, neste Município.

Não satisfeito, mesma data, na sua residência, o denunciado vendeu ao usuário José Vanderlei Smyk Fernandes certa quantidade de maconha, recebendo, em contrapartida, o valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais).

Diante disso, os milicianos deslocaram-se até o local supra e ao realizar a abordagem, localizaram, em cima de uma mesa, uma porção de aproximadamente um quilo da citada substância entorpecente, além de uma balança de precisão, uma faca de cozinha utilizada para fracionar a droga, o valor de R\$ 1.915,00 em espécie e um celular, marca BLU, cor preta, todos indicativos da narcotraficância." (e-STJ fls. 7-8)

Irresignada, a defesa e o *Parquet* interuseram recursos de apelação perante a Corte de origem, a qual negou provimento ao pleito defensivo e proveu o ministerial, a fim de redimensionar a pena para 05 (cinco) anos, 08 (oito) meses e 01 (um) dia de reclusão, e pagamento de 566 (quinhentos e sessenta e seis) dias-multa, e alterar o modo prisional para o fechado.

Posteriormente, ajuizou-se a Revisão Criminal, a qual foi parcialmente deferida apenas para reduzir a reprimenda a 04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, e 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa.

No que se refere ao regime inicial para o cumprimento da pena, o Tribunal *a quo*, em sede de revisão criminal, manteve o modo fechado, com o seguinte fundamentação:

"Por outro lado, razão não assiste ao revisionando quando pleiteia a fixação de regime prisional mais brando que o fechado para o cumprimento inicial da reprimenda.

[...]

*In casu, a fixação do regime inicial fechado, em que pese a imposição de pena inferior a 8 (oito) anos, mostra-se necessária à prevenção e à repressão da conduta praticada pelo revisionando, diante da existência de circunstância judicial negativa (**quantidade de entorpecente apreendido**), evidenciada pela apreensão de*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*aproximadamente **1kg (um quilograma) de maconha**, demonstrando a gravidade concreta do delito.*

Portanto, satisfeita a exigência de motivação idônea exigida pela Súmula 719 do STF, mantém-se o regime inicial fechado para o cumprimento da reprimenda." (e-STJ fls. 845-846)

Pela leitura do excerto supra, observa-se que o modo prisional fechado foi mantido com base na gravidade concreta do crime, demonstrada pela quantidade do entorpecente apreendido - **aproximadamente 01 kg de maconha** -, situação apta a justificar a imposição do regime inicial mais severo ao paciente.

Nesse diapasão, tem-se:

RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. FRAÇÃO DO REDUTOR. QUANTIDADE DE DROGAS. REGIME INICIAL MAIS GRAVOSO. PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. SÚMULA N. 284 DO STF. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

[...]

3. As instâncias ordinárias entenderam adequada a imposição do regime inicial fechado com base nas peculiaridades do caso concreto, notadamente na quantidade de drogas apreendidas em poder do recorrente - 157 porções de maconha, pesando, ao todo, 303 g -, de modo que não há falar em violação legal do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

4. A ausência de indicação do dispositivo de lei federal supostamente contrariado na instância ordinária caracteriza deficiência na fundamentação, o que dificulta a compreensão da controvérsia, atraindo a incidência da Súmula n. 284 do STJ, aqui aplicada por analogia.

5. Recurso especial não provido.

(REsp 1562761/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 02/02/2016, DJe 15/02/2016)

*HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. DESCABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA EM 1/3 (§ 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06). **PENA DE 3 ANOS E 4 MESES DE RECLUSÃO EM REGIME FECHADO**, SEM DIREITO À SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVA DE DIREITOS. **QUANTIDADE DE DROGA (249,64g DE MACONHA)**. WRIT NÃO CONHECIDO.*

- O Superior Tribunal de Justiça, seguindo a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, passou a inadmitir habeas corpus substitutivo de recurso próprio, ressaltando, porém, a possibilidade de concessão da ordem de ofício nos casos de flagrante constrangimento ilegal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

- **A elevada quantidade de droga justifica** a aplicação da minorante (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06) em patamar inferior, bem como **o agravamento do regime prisional** e a não substituição da pena por restritivas de direitos, pois, quanto maior o poder de disseminação e o efeito deletério da droga, maior a gravidade da conduta, exigindo uma resposta mais efetiva do Estado, sobretudo por força do princípio da individualização da pena.

- Habeas corpus não conhecido.

(HC 318.633/SP, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/12/2015, DJe 17/12/2015)

Nesse sentido se manifestou o Ministério Público Federal, a saber:

Verifica-se, portanto, que a decisão apresentou fundamentos concretos e idôneos para preservar o regime inicial fechado para cumprimento da pena corporal. A quantidade de droga apreendida é fator que justifica a fixação de regime de cumprimento de pena mais gravoso. (e-STJ fl. 868)

Ante o exposto, ausente o alegado constrangimento ilegal, não se conhece do *habeas corpus*.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0002093-5

HC 346.673 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00009672182013824003 00096721820138240039 039130096723 082013001852087
20140102266 20140818699 39130096723 4721300383 82013001852087
9672182013824003 96721820138240039

EM MESA

JULGADO: 10/03/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : FELIPE DOS SANTOS PATRICIO (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 Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Lázaro Guimarães (Desembargador convocado do TRF 5ª Região) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.