



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 280.929 - SP (2013/0361046-2)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : HERCULES HORTAL PIFFER E OUTRO
ADVOGADO : HERCULES HORTAL PIFFER
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUIS GUILHERME DIAS PEREIRA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. TEMA NÃO ENFRENTADO NA ORIGEM. PRÉVIO *WRIT* NÃO CONHECIDO. COGNIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INTERPOSIÇÃO CONCOMITANTE DO RECURSO DE APELAÇÃO. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

1. A questão ventilada na presente impetração, a saber, a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, não foi apreciada pelo Tribunal *a quo*, que reputou inadequado o manejo do *habeas corpus* como sucedâneo recursal, ante a existência de recurso próprio, o que impede sua cognição por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância.
2. Irrepreensível a decisão que não conheceu do prévio *writ*, haja vista a interposição concomitante do recurso de apelação, ainda pendente de julgamento.
3. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu da ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Assusete Magalhães, Rogerio Schietti Cruz e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 04 de fevereiro de 2014(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 280.929 - SP (2013/0361046-2)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : HERCULES HORTAL PIFFER E OUTRO
ADVOGADO : HERCULES HORTAL PIFFER
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUIS GUILHERME DIAS PEREIRA (PRESO)

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de LUIS GUILHERME DIAS PEREIRA, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n.º 0150673-54.2013.8.26.0000).

Colhe-se dos autos que o paciente foi condenado, em primeiro grau de jurisdição, à pena de 2 anos e 6 meses de reclusão, em regime inicial fechado, além do pagamento de 250 dias-multa, pela prática do crime de tráfico de entorpecentes, tendo sido negada a substituição por restritiva de direitos e, também, o apelo em liberdade, *verbis* (fls. 18/22).

Isso posto, julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE a denúncia e o faço para CONDENAR o reu LUIS GUILHERME DIAS PEREIRA, RG n. 71.010.291, como incurso nas penas previstas no artigo 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006. Atento às diretrizes traçadas pelo artigo 59 do Código Penal, devo considerar, para efeito de aplicação da pena, que o réu é primário e não registra antecedente algum, evidenciando que esta foi a sua primeira incursão pelo mundo do crime.

Além disso, tem endereço fixo, inclusive conhecido da polícia, e, diante de sua folha de antecedentes, não se dedica a atividades criminosas e não integra organização criminosa. Por fim, a ação delituosa foi praticada em caráter eventual, embora a quantidade e a diversidade de entorpecente tenham sido grandes.

Diante do exposto, aplico-lhe a pena-base de 05 anos de reclusão e 500 dias-multa, que, em razão da regra do § 4.º do artigo 33 da Lei n. 11.343/2006, reduzo de metade, porque presentes os requisitos dessa causa de diminuição, totalizando, assim, uma pena total e definitiva de 02 anos e 06 meses de reclusão e 250 dias-multa, cujas diárias serão calculadas no piso legal, dada sua desfavorável condição socioeconômica.

Apliquei o percentual médio de redução, em consideração às circunstâncias do crime, que chegou ao seu ápice, com a efetiva venda do entorpecente, bem como ao fato de ter sido grande a quantidade de entorpecente.

Apesar do *quantum* da pena imposta ao réu, a natureza do crime que lhe foi imputado impede que seja concedido o benefício da sua suspensão condicional, que fica, portanto, negado.

De acordo com o disposto no artigo 2.º, § 1.º, da Lei n. 8.072/90, com a nova redação que lhe deu a Lei n. 11.464/2007, a pena será cumprida inicialmente em regime fechado. Nego-lhe, ainda, o direito de apelar sem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

estar recolhido à prisão, tendo em vista a conjugação do fato de já estar preso, por decorrência de flagrante, com o fato de que subsistem as razões e os requisitos que levaram à decretação da prisão preventiva.

De fato, o crime praticado é daqueles que perturbam a ordem pública, dado o efeito deletério que irradia para a sociedade, atingindo seus integrantes de forma a acarretar males na maioria das vezes irreversíveis e a aumentar significativamente o nível de violência pública e de insegurança social.

Presentes estão, assim, os requisitos da prisão preventiva, a justificar a manutenção dessa modalidade de custódia cautelar. Sendo assim, ratifico a decisão que lhe decretou a prisão preventiva. Transitada esta em julgado, lance-se-lhe o nome no rol dos culpados.

Irresignada, a defesa impetrou prévio *writ*, objetivando, em suma, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. A 10.^a Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por unanimidade, denegou liminarmente a ordem, em aresto assim fundamentado:

Nada impede que o *habeas corpus* seja usado em lugar do recurso adequado, desde que a questão discutida seja apenas de direito, e se impute à decisão combatida flagrante ilegalidade.

Todavia, não é o que ocorre *in casu*.

O impetrante pretende, por meio do presente, revisar a fixação da pena que foi imposta ao paciente por sentença. No entanto, é certo que “o *habeas corpus* não é meio idôneo para corrigir possível injustiça da sentença condenatória” (Rev. Forense, vol. 119, p. 242; rel. Nelson Hungria) e também não pode substituir o recurso próprio para impugnar decisão prolatada pelo Juízo da condenação, pois “[o] *habeas corpus* não pode ser usado como substituto do recurso ordinário. Caso contrário, ele seria transformado em um super-recurso, sem prazo certo para sua interposição, tirando a segurança das decisões judiciais passadas em julgado, já que poderiam ser, a qualquer tempo, modificadas pelo remédio heróico” (RJDTACrimSP, vol. 12, p. 167; rel. Des. Hélio de Freitas).

Pelo exposto, meu voto **denega liminarmente a ordem** (fls. 24/25).

Daí o presente *mandamus*, no qual se sustenta, em síntese, que a recusa, pelo magistrado, de substituir a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos com base na natureza do crime já foi há muito considerada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Requer, liminarmente e no mérito, a liberdade do paciente, corrigindo-se a ilegalidade apontada.

A liminar foi indeferida às fls. 31/33.

Foram prestadas informações às fls. 41/45 e 47/84.

Com vista dos autos, manifestou-se o Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral João Pedro de Saboia Bandeira de Mello Filho, pelo não conhecimento do *writ* (fls. 87/91).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 280.929 - SP (2013/0361046-2)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. TEMA NÃO ENFRENTADO NA ORIGEM. PRÉVIO *WRIT* NÃO CONHECIDO. COGNIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INTERPOSIÇÃO CONCOMITANTE DO RECURSO DE APELAÇÃO. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

1. A questão ventilada na presente impetração, a saber, a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, não foi apreciada pelo Tribunal *a quo*, que reputou inadequado o manejo do *habeas corpus* como sucedâneo recursal, ante a existência de recurso próprio, o que impede sua cognição por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância.
2. Irrepreensível a decisão que não conheceu do prévio *writ*, haja vista a interposição concomitante do recurso de apelação, ainda pendente de julgamento.
3. *Habeas corpus* não conhecido.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Verifica-se que a questão ventilada na presente impetração, a saber, a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, não foi apreciada pelo Tribunal *a quo*, que reputou inadequado o manejo do *habeas corpus* como sucedâneo recursal, ante a existência de recurso próprio, o que impede sua cognição por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância.

Com efeito, o prévio *writ* não foi conhecido pela Corte de origem em razão da interposição concomitante de recurso de apelação, ainda pendente de julgamento, não havendo falar em constrangimento ilegal a ser sanado por esta via.

Dessarte, não tendo sido o tema em apreço enfrentado pelo Tribunal de origem, afigura-se inviável a sua cognição por esta Corte Superior. Nesse sentido:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE SUBSTÂNCIAS ENTORPECENTES. APLICAÇÃO DA MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. MODIFICAÇÃO DO REGIME PRISIONAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITO. MATÉRIAS NÃO APRECIADAS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CUSTÓDIA CAUTELAR MANTIDA NA SENTENÇA CONDENATÓRIA. PERSISTÊNCIA DOS MOTIVOS ENSEJADORES DA PRISÃO PREVENTIVA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE.

- Os pedidos de aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, de modificação do regime prisional e de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos não podem ser conhecidos neste Tribunal Superior, já que não foram enfrentados na origem, sob pena de indevida supressão de instância.

- Não há ilegalidade na decisão impugnada que não conheceu das referidas questões, dado que necessário o reexame aprofundado das provas para análise dos pleitos, inviável na via eleita, e porquanto ausente situação excepcional a autorizar o uso do habeas corpus em substituição ao recurso próprio.

- "Não se concede o direito de recorrer em liberdade a réu que permaneceu preso durante a instrução do processo, pois a manutenção da segregação constitui um dos efeitos da respectiva condenação, mormente quando persistem os motivos ensejadores da custódia cautelar" (HC 245.975/MG, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, DJe 7.12.2012).

- No caso, a custódia cautelar está devidamente motivada na garantia da ordem pública, diretamente ameaçada pela periculosidade do recorrente, revelada nas circunstâncias que envolveram o fato criminoso, dada a apreensão de variada e expressiva quantidade de entorpecentes (1.853,40g de maconha em 225 sacolés, 78,90g da substância entorpecente cocaína em 15 sacolés, além de 629 pedras de crack).

Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido.

(RHC 36.497/RJ, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), QUINTA TURMA, julgado em 25/06/2013, DJe 01/08/2013)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 1. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI N.º 11.343/2006. APLICAÇÃO EM PATAMAR MÍNIMO, MANTIDA PELO TRIBUNAL A QUO. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA - 1,325 KG DE COCAÍNA. INVIABILIDADE DE REDUÇÃO DA PENA EM PATAMAR SUPERIOR. 2. FIXAÇÃO DO REGIME ABERTO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. 3. RECURSO ORDINÁRIO NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de que, à luz do art. 42 da Lei n.º 11.343/2006, a natureza, a quantidade e a diversidade de droga apreendida, bem como as circunstâncias judiciais desfavoráveis, autorizam a aplicação do benefício inserido no art. 33, § 4º, do citado diploma legal, em patamar diverso do máximo de 2/3 (dois terços).

2. Não tendo sido as matérias atinentes à fixação do regime aberto e à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, objeto de exame pelas instâncias anteriores, também não é possível a esta Corte Superior aferir eventual ilegalidade perpetrada, porquanto estar-se-ia atuando em patente afronta à competência constitucional reconhecida ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Superior Tribunal de Justiça, no art. 105 da Carta Magna, qual seja: analisar tema "decidido em única ou última instâncias pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando denegatória a decisão". Como quer que seja, a manutenção da pena tal como fixada não dá ensejo à referida substituição, devido ao não preenchimento do requisito objetivo previsto no art. 44, I, do Código Penal.

3. Recurso ordinário não provido.

(RHC 31.529/MT, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 29/05/2013)

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2013/0361046-2

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 280.929 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 01506735420138260000 07201201200957550000 1506735420138260000 3282012
7201201200957550000

EM MESA

JULGADO: 04/02/2014

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : HERCULES HORTAL PIFFER E OUTRO
ADVOGADO : HERCULES HORTAL PIFFER
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUIS GUILHERME DIAS PEREIRA (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 SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu da ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Assusete Magalhães, Rogerio Schietti Cruz e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.