



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 343.977 - SP (2015/0307365-0)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DANILO CAETANO SILVESTRE TORRES
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JANDERSON CAVALCANTE BARROS (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO. REGIME INICIAL FECHADO. NEGATIVA DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO.

1. 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 e substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, sempre tendo em conta as particularidades do caso concreto.
2. Devidamente fundamentada a manutenção do regime inicial fechado e a negativa de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos pela Corte de origem, com base nas circunstâncias do caso concreto, considerando-se a quantidade, variedade e nocividade das drogas apreendidas - 67 porções de cocaína, 11 porções de maconha, 8 porções de haxixe e 7 pedras de *crack* - (art. 42 da Lei n.º 11.343/06), não há constrangimento ilegal a ser sanado.
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 do habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 04 de fevereiro de 2016(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 343.977 - SP (2015/0307365-0)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DANILO CAETANO SILVESTRE TORRES
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JANDERSON CAVALCANTE BARROS (PRESO)

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de JANDERSON CAVALCANTE BARROS, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação nº 0100235-34.2014.8.26.0050).

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 1 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 194 dias-multa, pela prática do crime tipificado no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/06.

Inconformada, a Defesa interpôs apelação perante o Tribunal de origem, que negou provimento ao recurso, *in verbis*:

As penas são mantidas.

A redução de 2/3 nas penas mínimas, com fundamento no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, foi a mais benéfica possível, considerando a quantidade e variedade de drogas apreendidas. De acordo com entendimento desta Turma Julgadora, em tais circunstâncias fáticas, não seria nem mesmo caso de redução.

Quanto à tese de inconstitucionalidade da pena pecuniária sem razão a defesa, pois a individualização da pena, a razoabilidade, a proporcionalidade e a isonomia veem-se igualmente preservadas, considerando que a norma em comento permite ao julgador, com base nas circunstâncias pessoais do agente e à luz das especificidades do caso concreto, dosar, segundo seu livre arbítrio, o quantum de sanção (prisional e pecuniária) necessário à reprovação da conduta.

A decisão é deste Tribunal de Justiça: "não há a alegada inconstitucionalidade da pena de multa cominada ao art. 33 da Lei nº 11.343/06. Ao contrário do que alega a defesa, o preceito secundário da norma em questão não fere os princípios constitucionais na isonomia e da individualização da pena. A quantidade da pena de multa cominada ao crime de tráfico de drogas guarda relação com sua gravidade. O *quantum* mínimo da pena de multa estipulado pela Lei Antidrogas é opção de política criminal pelo legislador no combate ao tráfico ilegal de entorpecentes, de modo que a sanção pecuniária foi definida em quantidade adequada à finalidade de prevenção desse tipo de crime" (Apelação nº 990.10.084921-2, relator o des. Amado de Faria, julgamento de 16 de dezembro de 2.010).

Existe outro precedente desta Corte Criminal, sobre o tema: o dispositivo que prevê a multa na Lei de Drogas "é fruto de processo legislativo idôneo e o legislador, considerando a nocividade do tráfico ilícito de entorpecentes para a saúde pública, a par de seus efeitos deletérios à



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sociedade, houve por bem sancionar o delito de maneira severa, estabelecendo a pena de multa em patamar condizente com tal realidade". Prossegue o aresto: "assim o fez, indubitavelmente, de modo a atender ao anseio da sociedade, a qual se vê refém da criminalidade fomentada pelo nefasto comércio de drogas, que afronta a ordem pública e ocasiona problemas de toda ordem, como os de saúde pública e a proliferação de diversos crimes reflexos" (Apelação nº 0028808-43.2009.8.26.0602, relator o des. Walter da Silva, julgamento de 1º de setembro de 2.011).

No mais, esta Câmara Criminal vinha entendendo que os crimes considerados hediondos ou a eles equiparados e o é o tráfico de entorpecentes - não admitiam a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Mas considerando a Resolução nº 5, do Senado Federal, publicada em 15.02.2012, suspendendo a eficácia da expressão "vedada a conversão em penas restritivas de direitos", contida no § 4º do art. 33, da Lei nº 11.343/06, passou a decidir que, em casos excepcionais, e presentes os requisitos previstos no art. 44 do Código Penal, cabível é o benefício.

Não é o caso dos autos, data máxima vênia, tendo em vista a quantidade, variedade e nocividade dos entorpecentes apreendidos com a dupla. A benesse deve ser reservada para casos em que apreendida pequena ou irrisória quantidade de tóxico. Não é o caso.

Bem justificado o regime inicial fechado, tendo em vista as graves circunstâncias fáticas do episódio criminoso, com apreensão, repita-se, de 67 porções de cocaína em pó, 11 trouxinhas de maconha, 8 porções de haxixe e 7 pedras de crack. Trata-se, ademais, de crime equiparado aos hediondos, com utilização de adolescente na venda das drogas, que merece rigorosa punição. Por isso descabido regime mais brando (fls. 64/66) (grifou-se).

Daí o presente *mandamus*, no qual o impetrante alega que o paciente faz jus ao regime aberto e à substituição da pena corporal por restritiva de direitos, tendo em vista que a gravidade abstrata do delito não é fundamentação idônea, portanto, não respalda a aplicação do regime mais gravoso.

Invoca as Súmulas 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal e a Súmula 440 desta Corte.

Assinala que a possibilidade de fixação do regime inicial aberto e da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito em casos de condenados por crime de tráfico de drogas é entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Sublinha que o paciente é primário.

Requer, liminarmente, a expedição de alvará de soltura, para que o paciente aguarde o regular processamento deste *writ* em liberdade. No mérito, pretende a fixação do regime aberto, bem como a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

A liminar foi indeferida às fls. 75/77.

Foram prestadas informações às fls. 90/102, 104/105 e 107/132.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Com vista dos autos, manifestou-se o Ministério Público Federal, em parecer da lavra da Subprocuradora-Geral Lindôra Maria Araujo, pelo não conhecimento do *writ* ou pela denegação da ordem (fls. 135/140).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 343.977 - SP (2015/0307365-0)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO. REGIME INICIAL FECHADO. NEGATIVA DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO.

1. 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 e substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, sempre tendo em conta as particularidades do caso concreto.

2. Devidamente fundamentada a manutenção do regime inicial fechado e a negativa de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos pela Corte de origem, com base nas circunstâncias do caso concreto, considerando-se a quantidade, variedade e nocividade das drogas apreendidas - 67 porções de cocaína, 11 porções de maconha, 8 porções de haxixe e 7 pedras de *crack* - (art. 42 da Lei n.º 11.343/06), não há constrangimento ilegal a ser sanado.

3. *Habeas corpus* não conhecido.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Destaco, inicialmente, que se trata de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, o que impede o seu conhecimento. Cabe avaliar, de qualquer sorte, a existência de ilegalidade patente, a ensejar a concessão de ordem de ofício.

Cumprе salientar que, tanto a estipulação do regime inicial fechado - contida no § 1º do art. 2º da Lei n.º 8.072, que fora alterado pela Lei n.º 11.464/07 - quanto a vedação à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos - prevista no art. 44, *caput*, da Lei n.º 11.343/06 - foram superadas pelo Pretório Excelso em decisões recentes. A esse respeito, confira-se o teor do Informativo n.º 569 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

A Turma, superando a restrição fundada no Enunciado 691 da Súmula do STF, concedeu *habeas corpus* a condenado pelo crime de tráfico ilícito de entorpecentes (Lei 11.343/2006, art. 33) para determinar que tribunal de justiça substitua a pena privativa de liberdade por outra restritiva de direitos ou, havendo reversão, que o início do cumprimento da pena privativa de liberdade se dê no regime aberto. Assentou-se que a quantidade de pena imposta - 3 anos -, não constando circunstâncias desfavoráveis ao paciente, que não registra antecedentes, permitiria não só que a pena tivesse início no regime aberto (CP, art. 33, § 2º, c), mas, também, a substituição por pena restritiva de direitos (CP, art. 44, § 2º, segunda parte). HC 101291/SP, Rel. Min. Eros Grau, 24.11.2009. (HC-101291)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O citado *writ* possui esta ementa:

HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. FIXAÇÃO DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS FAVORÁVEIS. IMPOSIÇÃO DE REGIME DE CUMPRIMENTO MAIS GRAVE DO QUE O PREVISTO EM LEI. DIREITO À SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR OUTRA RESTRITIVA DE DIREITOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. EXCEÇÃO À SÚMULA 691.

Tráfico de entorpecentes. Fixação da pena. Circunstâncias judiciais favoráveis. Pena fixada em quantidade que permite a substituição da privação de liberdade por restrição de direitos ou o início do cumprimento da pena no regime aberto. Imposição, não obstante, de regime fechado. Constrangimento ilegal a ensejar exceção à Súmula 691/STF. Ordem concedida. (HC n.º 101.291/SP; Relator(a): Ministro Eros Grau; Julgamento: 24/11/2009; Segunda Turma; DJe-027 - 12-02-2010)

Diante disso, a Sexta Turma desta Corte adotou o entendimento de que, ante o *quantum* de pena aplicado, é possível a fixação do regime semiaberto ou o aberto para o início do cumprimento da reprimenda reclusiva, em conformidade com o previsto no art. 33 do Código Penal (HC n.º 118.776/MG, da relatoria do Ministro Nilson Naves, julgado em 18.3.2010), bem como a substituição da privativa de liberdade por restritivas de direitos.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 1º de setembro de 2010, se pronunciou sobre a matéria, no HC n.º 97.256, de relatoria do Ministro Carlos Ayres Britto, prevalecendo, por 6 votos a 4, o entendimento aqui expendido, no sentido de ser inconstitucional o dispositivo da Lei n.º 11.343/2006 que veda a substituição da privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Convém sublinhar que o Senado Federal, no exercício da atribuição que lhe foi conferida pelo art. 52, inciso X, da Magna Carta, editou, em 15.2.2012, a Resolução n.º 05/2012, suspendendo a execução de excerto da Lei n.º 11.343/06 referente à expressão "vedada a conversão em penas restritivas de direitos" - contida no § 4º, do art. 33, declarado inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal nos autos supra mencionado HC n.º 97.256. Confira-se:

O Senado Federal resolve:

Art. 1º É suspensa a execução da expressão "vedada a conversão em penas restritivas de direitos" do § 4º do art. 33 da Lei n.º 11.343, de 23 de agosto de 2006, declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal nos autos do Habeas Corpus n.º 97.256/RS.

Art. 2º Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Registre-se, por oportuno, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

maioria de votos, em sessão extraordinária realizada no dia 27.6.2012, declarou incidentalmente a inconstitucionalidade, com efeito *ex nunc*, do § 1.º do art. 2.º da Lei n.º 8.072/90, com redação dada pela Lei n.º 11.464/07. Confira-se:

"Habeas corpus. Penal. Tráfico de entorpecentes. Crime praticado durante a vigência da Lei n.º 11.464/07. Pena inferior a 8 anos de reclusão. Obrigatoriedade de imposição do regime inicial fechado. Declaração incidental de inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei n.º 8.072/90. Ofensa à garantia constitucional da individualização da pena (inciso XLVI do art. 5º da CF/88). Fundamentação necessária (CP, art. 33, § 3º, c/c o art. 59). Possibilidade de fixação, no caso em exame, do regime semiaberto para o início de cumprimento da pena privativa de liberdade. Ordem concedida.

1. Verifica-se que o delito foi praticado em 10/10/09, já na vigência da Lei n.º 11.464/07, a qual instituiu a obrigatoriedade da imposição do regime inicialmente fechado aos crimes hediondos e assemelhados.

2. Se a Constituição Federal menciona que a lei regulará a individualização da pena, é natural que ela exista. Do mesmo modo, os critérios para a fixação do regime prisional inicial devem-se harmonizar com as garantias constitucionais, sendo necessário exigir-se sempre a fundamentação do regime imposto, ainda que se trate de crime hediondo ou equiparado.

3. Na situação em análise, em que o paciente, condenado a cumprir pena de seis (6) anos de reclusão, ostenta circunstâncias subjetivas favoráveis, o regime prisional, à luz do art. 33, § 2º, alínea b, deve ser o semiaberto.

4. Tais circunstâncias não elidem a possibilidade de o magistrado, em eventual apreciação das condições subjetivas desfavoráveis, vir a estabelecer regime prisional mais severo, desde que o faça em razão de elementos concretos e individualizados, aptos a demonstrar a necessidade de maior rigor da medida privativa de liberdade do indivíduo, nos termos do § 3º do art. 33, c/c o art. 59, do Código Penal.

5. Ordem concedida tão somente para remover o óbice constante do § 1º do art. 2º da Lei n.º 8.072/90, com a redação dada pela Lei n.º 11.464/07, o qual determina que *"a pena por crime previsto neste artigo será cumprida inicialmente em regime fechado"*. Declaração incidental de inconstitucionalidade, com efeito **ex nunc**, da obrigatoriedade de fixação do regime fechado para início do cumprimento de pena decorrente da condenação por crime hediondo ou equiparado." (HC n.º 111.840/ES; Relator(a): Ministro Dias Toffoli; Julgamento: 27/06/2012; Tribunal Pleno)

Assim, restaram superadas pela Suprema Corte e por este Tribunal Superior a vedação à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, bem como a obrigatoriedade do regime inicial fechado aos condenados por tráfico ilícito de entorpecentes.

Na espécie, verifica-se que a Corte de origem manteve o regime inicial fechado e a negativa de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos em razão das circunstâncias do caso concreto, destacando a quantidade, variedade e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

nocividade das drogas apreendidas - 67 porções de cocaína, 11 porções de maconha, 8 porções de haxixe e 7 pedras de *crack* (fl. 66).

Com efeito, 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".

Dessarte, devidamente fundamentada a manutenção do regime inicial fechado, bem como a negativa de substituição da reprimenda corporal por restritiva de direitos, com base em dados concretos constantes dos autos, não há ilegalidade a ser sanada. Nesse sentido:

PENAL E PROCESSUAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. VIA INADEQUADA. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. APLICAÇÃO NO PATAMAR MÁXIMO. DESCABIMENTO. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO E VEDAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO DA SANÇÃO CORPORAL POR RESTRITIVA DE DIREITOS. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. CONSIDERAÇÃO. POSSIBILIDADE.

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, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. Justificado o quantum de redução pela causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, em razão da natureza e da diversidade das drogas apreendidas, descabe falar em flagrante constrangimento ilegal a ser sanado, ainda mais quando a fração de redução aplicada "fica indene ao crivo do habeas corpus, pois é matéria que demanda revolvimento fático-probatório" (HC 321.624/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 30/06/2015, DJe 03/08/2015).

3. Caso em que a incidência daquela minorante no patamar de 1/3 decorreu da natureza da droga apreendida (20g de crack), inexistindo ilegalidade patente a ser reparada na via estreita do mandamus.

4. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o HC n. 111.840/ES, declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do § 1.º do art.

2.º 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.

5. A quantidade e a natureza da droga apreendida podem, ao lado dos demais elementos constantes do processo, interferir na fixação do regime prisional, bem como na possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Precedentes.

6. In casu, a Corte estadual justificou o regime mais gravoso para o início de expiação da reprimenda e vedou a substituição pretendida em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

razão da natureza e da quantidade da substância apreendida (20 gramas de crack) - o que evidencia a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis ao paciente, ex vi do disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006 -, **bem como do fato de a traficância ter sido desenvolvida em "boca de fumo" localizada na residência do réu, de modo que a medida seria insuficiente para a necessária resposta penal ao delito praticado.**

7. Habeas corpus não conhecido.

(HC 322.782/MS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 03/09/2015, DJe 21/09/2015)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO CONFIRMADA EM SEDE DE APELAÇÃO. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. APLICAÇÃO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. TEMA NÃO ENFRENTADO NA ORIGEM. COGNIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO. QUANTUM DE INCIDÊNCIA. ILEGALIDADE MANIFESTA. INEXISTÊNCIA. NATUREZA, QUANTIDADE E DIVERSIDADE DAS DROGAS. REGIME DIVERSO DO FECHADO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. POSSIBILIDADE EM TESE. CASO CONCRETO. NATUREZA, QUANTIDADE E VARIEDADE DAS DROGAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. NÃO OCORRÊNCIA. 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. O tema referente ao pleito de aplicação da atenuante da confissão espontânea não foi apreciado pelo Tribunal a quo, o que impede sua cognição por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância.

3. O estabelecimento do redutor na fração de 1/3 não se mostrou, de modo flagrante, desarrazoado, dada a natureza, a quantidade e a diversidade das drogas apreendidas - 126,8 g de cocaína e 15,8 g de maconha - a atrair a incidência do art. 42 da Lei n.º 11.343/2006.

O quantum de redução aplicado fica indene ao crivo do habeas corpus, pois é matéria que demanda revolvimento fático-probatório.

Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal.

4. 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.

5. 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".

6. Devidamente fundamentada imposição do regime inicial fechado, bem como a negativa de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, em razão da natureza, da quantidade e da variedade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

das drogas apreendidas - 126,8 g de cocaína e 15,8 g de maconha - (art. 42 da Lei n.º 11.343/2006), não há constrangimento ilegal a ser sanado.

7. Habeas corpus não conhecido.

(HC 294.565/MS, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 04/11/2014)

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. MODIFICAÇÃO DO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DO STJ, EM CONSONÂNCIA COM ORIENTAÇÃO ADOTADA PELO PRETÓRIO EXCELSO. TRÁFICO ILÍCITO DE SUBSTÂNCIAS ENTORPECENTES. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 2º, § 1º, DA LEI Nº 8.072/1990 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ART. 33 DO CP E 42 DA LEI N. 11.343/2006. GRANDE QUANTIDADE DE DROGA. REGIME FECHADO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. INVIABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

- O Supremo Tribunal Federal, pela sua Primeira Turma, passou a adotar orientação no sentido de não mais admitir habeas corpus substitutivo de recurso próprio. Precedentes: HC 109.956/PR, Rel.

Min. Marco Aurélio, DJe de 11.9.2012, e HC 104.045/RJ, Rel. Min.

Rosa Weber, DJe de 6.9.2012, dentre outros.

- O Superior Tribunal de Justiça, na esteira desse entendimento, tem amoldado o cabimento do remédio heróico, sem perder de vista, contudo, princípios constitucionais, sobretudo o do devido processo legal e da ampla defesa. Nessa toada, tem-se analisado as questões suscitadas na exordial a fim de se verificar a existência de constrangimento ilegal para, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício. A propósito: HC 221.200/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 19.9.2012.

- A obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crime hediondos e os a ele equiparados foi declarada inconstitucional pelo c. Pretório Excelso, em 27.6.2012, por ocasião do julgamento do HC 111.840/ES. Assim, a identificação do regime inicial mais adequado à repressão e prevenção dos delitos deve observar os critérios do art. 33, §§ 2º e 3º do Código Penal, bem como do art. 42 da Lei 11.343/2006, quando se tratar de delitos previstos nessa Lei.

- No caso, apesar de a pena ter sido fixada em 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, a gravidade concreta do delito, evidenciada pelas circunstâncias em que ocorreu (posse de variada e expressiva quantidade de entorpecentes 19 cápsulas de cocaína e 36 papéletes de maconha), justifica a imposição do regime inicial fechado, bem como inviabiliza a substituição da pena por restritiva de direitos, nos termos do art. 44, III, do CP.

Habeas corpus não conhecido.

(HC 240.443/SP, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), QUINTA TURMA, julgado em 19/03/2013, DJe 22/03/2013)

Assim, tem-se que a irresignação não merecer prosperar.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2015/0307365-0

HC 343.977 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 01002353420148260050 1002353420148260050 20150000720913

EM MESA

JULGADO: 04/02/2016

Relatora

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. CARLOS FREDERICO SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: DANILO CAETANO SILVESTRE TORRES
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: JANDERSON CAVALCANTE BARROS (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 do habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.