



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 329.183 - SP (2015/0160171-3)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : BRUNO LOPES DE OLIVEIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ALEX DE PAULA

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO. REGIME FECHADO DE CUMPRIMENTO DA PENA. PRETENSÃO DE ABRANDAMENTO DO REGIME. CONSIDERAÇÃO DA NATUREZA E QUANTIDADE DE SUBSTÂNCIAS ENTORPECENTES APREENDIDAS (35 PORÇÕES DE COCAÍNA PESANDO APROXIMADAMENTE 35 G). POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DO REGIME MAIS GRAVOSO. PLEITO DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA POR RESTRITIVA DE DIREITOS. NÃO ACOLHIMENTO. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, em recentes decisões, não admitem mais a utilização do *habeas corpus* como sucedâneo do meio processual adequado, seja o recurso, seja a revisão criminal, salvo em situações excepcionais.

2. Apesar de se ter solidificado o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização do *habeas corpus* como substitutivo do recurso cabível, este Superior Tribunal analisa, com a devida atenção e caso a caso, a existência de coação manifesta à liberdade de locomoção, não tendo sido aplicado o referido entendimento de forma irrestrita, de modo a prejudicar eventual vítima de coação ilegal ou abuso de poder e convalidar ofensa à liberdade ambulatorial.

3. No caso, o julgador, em consonância com o entendimento consolidado no âmbito deste Superior Tribunal, trouxe motivação com amparo na quantidade e natureza das substâncias entorpecentes apreendidas (35 porções de cocaína pesando aproximadamente 35 g), para a fixação do regime mais rigoroso de expiação, bem como para negar o pedido de substituição da pena privativa por restritiva de direitos.

4. *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, por unanimidade, não conhecer do *habeas corpus* nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 02 de agosto de 2016 (data do julgamento).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 329.183 - SP (2015/0160171-3)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de **Alex de Paula**, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de São Paulo (Apelação n. 0016911-20.2014.8.26.0577).

Narram os autos que o paciente foi condenado à pena de 5 anos de reclusão, em regime fechado, e 500 dias-multa, por ter sido incurso no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006.

Em sede de apelação, a defesa sustentou, em síntese: a) fixação do regime aberto e substituição da pena privativa por restritiva de direitos; b) exagero na multa estabelecida; c) desrespeito ao art. 210 do Código de Processo Penal, por ter a testemunha de acusação conversado no corredor do fórum enquanto aguardava para prestar depoimento; d) absolvição do paciente e ponderação no redutor da pena, art. 33, § 4º da Lei de Drogas.

O Tribunal de Justiça paulista deu parcial provimento ao recurso defensivo para reduzir a reprimenda final do paciente para 3 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 333 dias-multa. Esta, a ementa do julgado (fl. 31):

TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES - APREENSÃO DE QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGAS (35 PORÇÕES DE COCAÍNA PESANDO 35,0 GRAMAS), ALÉM DE QUANTIA EM DINHEIRO - MERCANCIA COMPROVADA - CONDENAÇÃO CORRETA, POIS LASTREADA EM PROVA FIRME DA AUTORIA E MATERIALIDADE - REDUÇÃO DA PENA - FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL FECHADO PARA O DESCONTO CORPORAL, SUFICIENTE PARA REPRESSÃO DO DELITO E REEDUCAÇÃO DO SENTENCIADO - PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO.

Em razão desse julgado, o impetrante aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de São Paulo. Alega que, como foi aplicada a causa de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei Antidrogas, mostra-se cabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, bem como a fixação de regime prisional diverso do fechado.

Sustenta que não importa a opinião do julgador sobre a gravidade abstrata do delito, devendo ser aplicadas as Súmulas 718 e 719/STF.

Dessa forma, requer a fixação de regime diverso do fechado para o cumprimento da pena e a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos.

Decisão deste Relator indeferindo a liminar às fls. 44/46.

O parecer ministerial é pelo não seguimento da impetração (fl. 83).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 329.183 - SP (2015/0160171-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR):

De início, observo que o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, em recentes decisões, não admitem mais a utilização do *habeas corpus* como sucedâneo do meio processual adequado, seja o recurso próprio, seja a revisão criminal, salvo em situações excepcionais. Admite-se, porém, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade (HC n. 260.651/RO, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 20/6/2014).

Assim, no presente caso, será feita a análise do alegado constrangimento, para se verificar a existência de flagrante ilegalidade, a ponto de ser devida a atuação de ofício desta Corte Superior.

Na hipótese dos autos, o Tribunal local manteve o regime inicial fechado, com os seguintes fundamentos:

[...]

Assim, atentando-se à gravidade do crime e à periculosidade do agente, que guardava significativa quantidade de droga e extremamente nociva, percebe-se que a fixação de regime diverso do fechado mostra-se insuficiente para a sua reeducação, bem como repressão do delito.

[...]

Razão não assiste ao impetrante, por ausência de constrangimento ilegal na hipótese dos autos, pois não há falar em fundamento apenas com base na gravidade do delito. Veja que o julgador trouxe motivação com amparo também na quantidade e natureza das substâncias entorpecentes, que, no presente caso, foi de 35 porções de cocaína pesando aproximadamente 35 g. Confira-se o julgado (fl. 36 – grifo nosso):

[...]

Destarte, mostra-se incompatível com o sistema a fixação de regime mais brando para o cumprimento da pena ou a concessão de restritiva de direitos em lugar de privativa de liberdade, uma vez que o objetivo da Lei foi desestimular a comercialização de drogas, impondo sanções rígidas àquele



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que dissemina o vício.

Assim, atentando-se à gravidade do crime e à periculosidade do agente, que **guardava significativa quantidade de droga e extremamente nociva**, percebe-se que a fixação de regime diverso do fechado mostra-se insuficiente para a sua reeducação, bem como repressão do delito.

[...]

Com efeito, o entendimento desta Corte Superior é de que a *valoração negativa da quantidade, natureza e diversidade de entorpecentes constitui fator suficiente para a determinação de regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade mais gravoso* (HC n. 351.735/SP, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta turma, DJe 31/5/2016).

No mesmo sentido, precedente em que houve o agravamento do regime de cumprimento da pena:

PENAL E PROCESSUAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO. NÃO CONHECIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. MINORANTE DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. APLICAÇÃO EM PATAMAR AQUÉM DO MÁXIMO. FIXAÇÃO EM RAZÃO DA QUANTIDADE DA DROGA (86 GRAMAS DE MACONHA). POSSIBILIDADE. IMPOSIÇÃO DO REGIME INICIAL FECHADO E NEGATIVA DE SUBSTITUIÇÃO DAS PENAS. PREVISÕES LEGAIS DECLARADAS INCONSTITUCIONAIS PELO STF. FUNDAMENTO TAMBÉM COM BASE NA QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. FIXAÇÃO DO REGIME FECHADO. CONDENAÇÃO NÃO SUPERIOR A 4 ANOS. RÉU PRIMÁRIO. PENA-BASE NO MÍNIMO. FUNDAMENTO CONCRETO PARA A FIXAÇÃO DO REGIME MAIS GRAVOSO - O SEMIABERTO - E NÃO O FECHADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

4. **A quantidade, a natureza e a variedade da droga apreendida também constituem fundamento idôneo a justificar tanto a imposição do regime mais severo, quanto o indeferimento da substituição das penas. Precedentes.**

5. Embora válido o fundamento para o recrudescimento do regime prisional, não se justifica a imposição do regime inicial fechado, ao réu primário, condenado à pena reclusiva não superior a 4 anos - 3 anos e 4 meses - cuja pena-base foi estabelecida no mínimo legal. Precedentes.

6. *Habeas corpus* não conhecido, mas concedida a ordem de ofício para estabelecer o regime semiaberto para o cumprimento da pena reclusiva.

(HC n. 339.560/SP, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 6/6/2016)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por fim, *embora o paciente seja primário [...], o regime fechado mostra-se adequado para a prevenção e reparação do delito, tendo em vista a natureza, a diversidade e a quantidade da droga apreendida* (HC n. 321.613/SP, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 10/6/2016).

Quanto ao pedido de substituição da pena privativa por restritiva de direitos, razão também não assiste ao impetrante, considerando-se justamente a existência dessas mesmas circunstâncias judiciais desfavoráveis, caracterizadas por elementos concretos e idôneos, a justificar o indeferimento da benesse.

Ante o exposto, **não conheço** da impetração.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2015/0160171-3

HC 329.183 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00169112020148260577 169112020148260577

EM MESA

JULGADO: 02/08/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JULIANO BAIOCCHI VILLA-VERDE DE CARVALHO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : BRUNO LOPES DE OLIVEIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ALEX DE PAULA

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 do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.