



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 337.370 - SP (2015/0244715-6)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : JULIANA SAAD
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RONNIE DE SOUZA

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. REGIME MAIS GRAVOSO (FECHADO). MANIFESTA ILEGALIDADE VERIFICADA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. INVIABILIDADE. QUANTIDADE E VARIEDADE DA DROGA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. Fixada a pena definitiva em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, verificada a primariedade do agente, a favorabilidade das circunstâncias judiciais e a quantidade de droga apreendida (41 trouxinhas de maconha, 35 pedras de "crack" e 17 supositórios de cocaína), o regime prisional semiaberto é o adequado à prevenção e reparação do delito, a teor do contido no art. 33, § 2º, "b", e § 3º, do Código Penal c/c o art. 42 da Lei 11.343/2006.

3. Não se mostra socialmente recomendável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, tendo em vista a natureza, a variedade e a quantidade da droga apreendida, que denotam contornos de maior gravidade ao tráfico ilícito de drogas.

4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para fixar o regime inicial semiaberto. Liminar cassada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido, conceder *habeas corpus* de ofício e cassar a liminar anteriormente deferida, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Gurgel de Faria e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

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

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 337.370 - SP (2015/0244715-6)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : JULIANA SAAD
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RONNIE DE SOUZA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em favor de **RONNIE DE SOUZA**, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 2 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão, em regime fechado, e ao pagamento de 291 (duzentos e noventa e um) dias-multa, como incurso no art. 33, *caput*, e § 4º, c/c o 40, III, todos da Lei n. 11.343/2006, porque trazia consigo 41 (quarenta e uma) trouxinhas de maconha, 35 (trinta e cinco) pedras de "crack" e 17 (dezessete) supositórios de cocaína, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar (e-STJ, fls. 14-20).

A Defesa interpôs apelação, que foi parcialmente provida para afastar a causa de aumento do art. 40, III, da Lei de Drogas, o que resultou na pena definitiva de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, mantido o regime fechado (e-STJ, fls. 41-46).

Inconformada, a Defensoria Pública manejou o *writ* em análise, no qual alega constrangimento ilegal, visto que o modo mais gravoso de cumprimento da pena foi estabelecido sem fundamentação idônea e em confronto com o entendimento esposado nas Súmulas 718 e 719 do STF e 441 do STJ. Afirma que, favoráveis as circunstâncias judiciais ao agente, é cabível o regime prisional aberto e a substituição da pena corporal por restritivas de direitos.

Requer, assim, a concessão da ordem para que seja fixado o regime aberto para a execução da reprimenda e seja substituída a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

A liminar foi deferida para que o paciente aguardasse o julgamento do mérito deste *habeas corpus* no regime aberto (e-STJ, fls. 49-52).

Prestadas as informações (e-STJ, fls. 72-79), o Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão parcial da ordem para que seja fixado o regime semiaberto (e-STJ, fls. 109-117).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 337.370 - SP (2015/0244715-6)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : JULIANA SAAD
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RONNIE DE SOUZA

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. REGIME MAIS GRAVOSO (FECHADO). MANIFESTA ILEGALIDADE VERIFICADA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. INVIABILIDADE. QUANTIDADE E VARIEDADE DA DROGA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. Fixada a pena definitiva em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, verificada a primariedade do agente, a favorabilidade das circunstâncias judiciais e a quantidade de droga apreendida (41 trouxinhas de maconha, 35 pedras de "crack" e 17 supositórios de cocaína), o regime prisional semiaberto é o adequado à prevenção e reparação do delito, a teor do contido no art. 33, § 2º, "b", e § 3º, do Código Penal c/c o art. 42 da Lei 11.343/2006.

3. Não se mostra socialmente recomendável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, tendo em vista a natureza, a variedade e a quantidade da droga apreendida, que denotam contornos de maior gravidade ao tráfico ilícito de drogas.

4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para fixar o regime inicial semiaberto. Liminar cassada.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

Nesse contexto, passo ao exame das supostas ilegalidades apontadas pela defesa.

Conforme relatado, o paciente foi condenado como incurso no art. 33, *caput*, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, a pena definitiva em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado, vedada a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Instada a se manifestar quanto ao regime inicial de cumprimento de pena e a possibilidade da permuta legal ao paciente, a Corte de origem assim consignou:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"Correto o regime prisional aplicado, em conformidade com a Lei nº 11.464/2007, principalmente, em razão da natureza e circunstâncias do crime, principalmente pela quantidade e nocividade dos entorpecentes apreendidos, a revelar real periculosidade do apelante, nos termos do art. 33, § 3º, do Código Penal.

Por outro lado, é inviável, a meu ver, a substituição da pena privativa de liberdade em razão da natureza hedionda do crime, mesmo tendo o STF, em recente decisão (HC 97256), reconhecido a possibilidade da conversão das penas em restritivas de direitos.

Ocorre que a gravidade concreta do delito do ilícito tráfico de drogas e o dano social que ele provoca faz com que as penas alternativas não sejam adequadas nem suficientes para reprimir e reprovar a conduta do agente criminoso. A substituição acabaria gerando ao longo ou talvez em curto prazo um incentivo à prática do comércio nefasto de estupefacientes, causando à sociedade a sensação de impunidade e banalização do crime de tráfico de entorpecentes" (e-STJ, fls. 45-46).

Inicialmente, convém destacar que não mais subsiste a obrigatoriedade do regime inicial fechado aos sentenciados por crimes hediondos e a eles equiparados, diante da declaração de inconstitucionalidade, *incidenter tantum*, do § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/1990, pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC 111.840/ES (em 27/7/2012).

Na definição do modo inicial de cumprimento de pena, necessário à prevenção e à reparação da infração penal, o magistrado deve expor **motivadamente** sua escolha, atento as diretrizes do art. 33 do Código Penal e, na hipótese de condenado pelo crime de tráfico de drogas, o disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006, segundo o qual serão consideradas com a preponderância a natureza e a quantidade da substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente sobre as demais circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal.

No caso em apreço, observa-se que a imposição do regime prisional mais rigoroso (fechado) tem como fundamento único a quantidade e a natureza das drogas apreendidas (41 trouxinhas de maconha, 35 pedras de "crack" e 17 supositórios de cocaína).

Entretanto, considerada a pena final imposta (2 anos e 6 meses de reclusão), a primariedade do agente, a favorabilidade das circunstâncias judiciais e não ser de grande monta a quantidade de droga apreendida, mostra-se adequado o **regime semiaberto** para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade, a teor do contido no art. 33, § 2º, alínea "b", e § 3º, do Código Penal c/c art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

No que tange ao pedido de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, não identifico a manifesta ilegalidade suportada pelo paciente.

Vale lembrar que a Suprema Corte, na análise do HC 97.256/RS, também reconheceu a inconstitucionalidade das expressões contidas no art. 44 e § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, "*vedada a conversão em penas restritivas de direitos*" e "*vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos*", que foram inclusive suprimidas do texto legal por meio da edição da Resolução n. 5/2012 do Senado Federal. Desse modo, não há qualquer óbice à concessão da permuta legal aos sentenciados pelo delito de tráfico de drogas desde que preenchidos os requisitos legais do art. 44 do Código Penal.

Na espécie, não se mostra socialmente recomendável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos tendo em vista a quantidade, a variedade e a natureza dos entorpecentes apreendidos (41 trouxinhas de maconha, 35 pedras de "crack" e 17 supositórios de cocaína), que denotam a maior gravidade da conduta perpetrada pelo paciente.

Esta Corte tem admitido, por reiteradas vezes, que a quantidade e a natureza da droga apreendida é fundamento válido para se negar a permuta legal. Sobre o tema, o seguinte



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

julgado:

"PENAL E PROCESSUAL. PENA INFERIOR A 4 ANOS. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. REGIME SEMIABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. QUANTIDADE E VARIEDADE DAS DROGAS APREENDIDAS. DESCABIMENTO.

A existência de circunstância judicial desfavorável justifica a imposição de regime prisional mais gravoso, no caso, o semiaberto, a despeito de a pena aplicada ser inferior a quatro anos.

A jurisprudência desta Corte tem entendido que a natureza, a quantidade e a variedade das drogas apreendidas podem interferir na possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Hipótese em que fica vedada a substituição em razão da quantidade e variedade dos entorpecentes apreendidos - 27 pedras de *crack*, 7 petecas de cocaína e 6g de maconha.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no AREsp 562.832/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 30/06/2015, DJe 04/08/2015.)

Ante o exposto, **não conheço** deste *habeas corpus*. Contudo, **concedo** a ordem, de ofício, apenas para fixar o regime inicial semiaberto.

Casso a liminar anteriormente deferida.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0244715-6

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 337.370 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00335680320138260050 20150000140830 335680320138260050

EM MESA

JULGADO: 04/02/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: JULIANA SAAD
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: RONNIE DE SOUZA

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, concedeu "Habeas Corpus" de ofício e cassou a liminar anteriormente deferida, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Gurgel de Faria e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.