



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 344.393 - SP (2015/0310410-0)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
IMPETRANTE : NILO CEZAR RAMOS ARRUDA
ADVOGADO : NILO CEZAR RAMOS ARRUDA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUIZ GARCIA DE CARVALHO (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA (ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006). AFASTAMENTO DA MINORANTE COM FUNDAMENTO EM ELEMENTOS FÁTICOS DE QUE O PACIENTE, AINDA QUE POR POUCO TEMPO, INTEGROU ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. CONCLUSÃO EM SENTIDO INVERSO. INVIABILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DO REQUISITO OBJETIVO. REGIME INICIAL DIVERSO DO FECHADO. POSSIBILIDADE. COAÇÃO ILEGAL EVIDENCIADA.

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

2. Do contexto dos autos, verifica-se que a Corte de origem deixou de aplicar a minorante da Lei de Drogas por entender que o paciente, de certa forma e, ainda que por pouco tempo, integrou organização criminosa. Por essas razões, não há como considerar que incidiu em constrangimento ilegal, uma vez que apontou elementos concretos para não aplicar o referido redutor. Além do que, decidir de forma contrária implicaria reexame do conjunto fático-probatório, incabível na via estreita do *habeas corpus*.

3. Não há como proceder à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos ante a ausência do requisito objetivo, qual seja, pena inferior a 4 anos, visto que ao paciente foi aplicada pena de 6 anos de reclusão.

4. Estabelecido o regime inicial fechado pela prática do crime de tráfico de drogas com base na vedação legal e em fundamentos vagos e abstratos (quantidade e intensidade da sanção penal), constata-se a ocorrência de evidente constrangimento ilegal imposto ao réu, o que não é permitido por esta Corte.

5. *Writ* não conhecido. Ordem concedida de ofício, tão somente para estabelecer o regime inicial semiaberto ao paciente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Justiça, por unanimidade, não conhecer do *habeas corpus*, concedendo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Antonio Saldanha Palheiro.
Brasília, 07 de abril de 2016 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 344.393 - SP (2015/0310410-0) RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em benefício de **Luiz Garcia de Carvalho**, em que se aponta como autoridade coatora a Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo (Apelação Criminal n. 0003728-59.2011.8.26.0650 - fl. 16).

Narram os autos que, em grau de apelação interposta pelo Ministério Público, o paciente foi condenado como incurso nas penas do art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 à pena de 6 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 600 dias-multa.

Contra o acórdão foram interpostos embargos de declaração, rejeitados pela Corte de origem.

Não satisfeita, a defesa interpôs recurso especial, o qual não foi admitido na origem.

Daí o presente *writ*, em que o impetrante sustenta que *não há fundamento legal para deixar de aplicar a causa redutora de pena em sua redução máxima, nos moldes do artigo 33, parágrafo 4º, da Lei n. 11.343/2006. Resta claro, desta forma, que a não aplicação implica em constrangimento legal* (fl. 5).

Alega que o acórdão impugnado fixou o regime inicial fechado tão somente por ser o tráfico de drogas crime equiparado ao hediondo.

Aduz que é *absolutamente incompatível a aplicação da redução em face do tráfico privilegiado e ao mesmo tempo estipular o regime de cumprimento de pena mais severo* (fl. 9).

Requer, em liminar e no mérito, a aplicação da redutora prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 em percentual maior, a fixação de regime inicial



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

menos gravoso e, por conseguinte, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Indeferida a liminar, prestadas as informações de praxe, o Ministério Público Federal opinou, pelas palavras do Subprocurador-Geral da República José Adonis Callou de Araújo Sá, pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 344.393 - SP (2015/0310410-0) VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR): O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça não têm mais admitido a utilização do *habeas corpus* como sucedâneo do meio processual adequado, seja o recurso, seja a revisão criminal, salvo em situações excepcionais, o que não é caso desses autos.

Busca o impetrante a aplicação do benefício previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos e o estabelecimento de regime prisional diverso do fechado.

O Tribunal de Justiça, ao condenar o ora paciente pela prática do crime de tráfico de drogas (18 g de maconha e 145 g de cocaína – fl. 18), entendeu por bem afastar a incidência da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas sob o argumento de que, ***ainda que por pouco tempo, integrou organização criminosa e fez do comércio ilícito sua fonte remunerativa*** (fl. 20 – grifo nosso).

Disse, ainda, a Corte de origem que o réu ***só estava naquela região, conhecida como ponto de comércio espúrio e com razoável quantidade de tóxico variado, com a autorização e a confiança do chefe do tráfico*** (fl. 19 – grifo nosso).

De plano, cumpre salientar que a *mens legis* da causa especial de diminuição prevista no art. § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 é justamente punir, com menor rigor, o pequeno traficante, que não faz do tráfico de drogas o seu meio de vida, mas que, cometendo um fato isolado na sua vida, acaba por incidir na conduta típica prevista no art. 33 da mencionada lei federal.

Assim, dos trechos acima transcritos, verifica-se que o Tribunal de Justiça deixou de aplicar a minorante da Lei de Drogas por entender que o paciente, de certa forma e ainda que por pouco tempo, integrou organização criminosa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por essas razões, não há como considerar que o Juízo de origem incidiu em constrangimento ilegal, uma vez que apontou elementos concretos para não aplicar o referido redutor. Além do que, decidir de forma contrária implicaria reexame do conjunto fático-probatório, incabível na via estreita do *habeas corpus*.

A propósito: HC n. 315.829/MG, Ministro Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 5/6/2015.

A respeito da substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos, ainda que a jurisprudência das Cortes superiores seja no sentido de que a vedação à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos para o crime de tráfico de drogas é inconstitucional, matéria esta já pacificada, tal substituição só poderá ocorrer se forem preenchidos os requisitos objetivos e subjetivos previstos no art. 44 do Código Penal, quais sejam: pena privativa de liberdade não superior a 4 anos, crime cometido sem violência ou grave ameaça à pessoa, réu não reincidente em crime doloso e circunstâncias judiciais favoráveis.

Assim, não há como proceder à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos ante a ausência do requisito objetivo, qual seja, pena inferior a 4 anos, visto que ao paciente foi aplicada pena de 6 anos de reclusão.

Nesse sentido: HC n. 210.996/SP, Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 10/12/2013; e HC n. 265.203/RJ, Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 4/10/2013.

No tocante ao regime prisional, consta do acórdão impugnado que o *regime inicial de cumprimento de pena é o fechado, seja porque o crime de tráfico exige repressão firme, não só na quantidade, mas também na intensidade da sanção penal, seja porque é expressa disposição do artigo 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990* (fl. 21 – grifo nosso).

Melhor sorte, entretanto, assiste ao paciente nesse ponto, pois o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sentenciante estabeleceu o regime inicial fechado pela prática do crime de tráfico de drogas com base na vedação legal e em fundamentos vagos e abstratos (quantidade e intensidade da sanção penal).

Contudo, o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal consideram ser possível, em tese, a fixação de regime inicial diverso do fechado aos condenados pelo delito de tráfico de drogas – a despeito da hediondez da conduta típica –, sem perder de vista as particularidades do caso concreto.

Mesmo para os crimes hediondos ou a eles equiparados cometidos na vigência da Lei n. 11.464/2007, a escolha do regime inicial de cumprimento de pena deve levar em consideração a quantidade da pena imposta, a eventual existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, bem como as demais peculiaridades do caso concreto, para que, então, seja escolhido o regime carcerário que se mostre o mais adequado para a prevenção e repressão do delito perpetrado (HC n. 273.348/SP, Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 27/2/2014 - grifo nosso).

Assim, haja vista a ausência de fundamentação concreta para se manter o paciente em regime inicial mais gravoso do que a sanção imposta permite, vê-se, na decisão impugnada, a presença de manifesto constrangimento ilegal.

Ante o exposto, **não conheço** do *writ*, mas **concedo** a ordem de **ofício**, tão somente para estabelecer o regime inicial semiaberto ao paciente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2015/0310410-0

HC 344.393 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00037285920118260650 20150000207855 37285920118260650

EM MESA

JULGADO: 07/04/2016

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : NILO CEZAR RAMOS ARRUDA
ADVOGADO : NILO CEZAR RAMOS ARRUDA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUIZ GARCIA DE CARVALHO (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, concedendo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Antonio Saldanha Palheiro.