



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 360.141 - SP (2016/0161984-6)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : CELSO MARTINS GODOY
ADVOGADO : CELSO MARTINS DE GODOY - SP217127
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUCAS DE SOUSA LINS (PRESO)

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. REGIME MAIS GRAVOSO (FECHADO). PENA SUPERIOR A QUATRO ANOS DE RECLUSÃO. RÉU PRIMÁRIO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. QUANTIDADE DE DROGA NÃO SIGNIFICATIVA PARA FINS DE IMPOSIÇÃO DO REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. MANIFESTA ILEGALIDADE VERIFICADA. DETRAÇÃO. TEMPO DE CUSTÓDIA CAUTELAR. INSUFICIÊNCIA PARA ALTERAR REGIME PRISIONAL. *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 a justificar a concessão da ordem, de ofício.
2. Na definição do regime prisional aos condenados pelo crime de tráfico de drogas, o julgador deve observar os critérios estabelecidos nos arts. 33 do CP e 42 da Lei n. 11.343/2006.
3. Fixada a pena do paciente em 5 (cinco) anos de reclusão, reconhecida sua primariedade e diante da não significativa quantidade de droga apreendida, o regime semiaberto é o adequado para o cumprimento da pena privativa de liberdade, nos termos do art. 33, § 2º, "b", e "c", do CP.
4. Nos termos do art. 387, § 2º, do CPP, verifica-se, no caso, que o tempo de custódia cautelar não enseja a alteração do modo de cumprimento da pena.
5. *Habeas Corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de fixar o regime semiaberto para o cumprimento inicial da pena privativa de liberdade.

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 e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 15 de setembro de 2016(data do julgamento)

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 360.141 - SP (2016/0161984-6)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : CELSO MARTINS GODOY
ADVOGADO : CELSO MARTINS DE GODOY
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUCAS DE SOUSA LINS (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS:

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso com pedido liminar impetrado em favor de **LUCAS DE SOUSA LINS**, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta nos autos que o paciente foi condenado à pena de 5 (cinco) anos de reclusão, em regime fechado, mais 500 (quinhentos) dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006.

Impetrado prévio *habeas corpus*, o Tribunal de origem denegou a ordem, nos termos da seguinte ementa:

"*HABEAS CORPUS* Tráfico Apelo em liberdade vedado Réu que permaneceu preso durante o processo - Modificação de regime prisional Impossibilidade Limitação do remédio constitucional louvado - Ordem denegada" (e-STJ, fl. 21).

Neste *writ*, sustenta o impetrante constrangimento ilegal diante fixação de regime mais gravoso, embora presentes as condições para expiação da pena no modo semiaberto. Entende, ainda, aplicável a detração.

Pugna, liminarmente, pela expedição de alvará de soltura em favor do paciente.

No mérito, requer a concessão da ordem nos termos da irresignação impetrada.

Liminar indeferida (e-STJ, fl. 101).

Informações prestadas (e-STJ, fls. 127-148).

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (e-STJ, fls. 151-154).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 360.141 - SP (2016/0161984-6)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : CELSO MARTINS GODOY
ADVOGADO : CELSO MARTINS DE GODOY
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUCAS DE SOUSA LINS (PRESO)

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. REGIME MAIS GRAVOSO (FECHADO). PENA SUPERIOR A QUATRO ANOS DE RECLUSÃO. RÉU PRIMÁRIO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. QUANTIDADE DE DROGA NÃO SIGNIFICATIVA PARA FINS DE IMPOSIÇÃO DO REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. MANIFESTA ILEGALIDADE VERIFICADA. DETRAÇÃO. TEMPO DE CUSTÓDIA CAUTELAR. INSUFICIÊNCIA PARA ALTERAR REGIME PRISIONAL. *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 a justificar a concessão da ordem, de ofício.
2. Na definição do regime prisional aos condenados pelo crime de tráfico de drogas, o julgador deve observar os critérios estabelecidos nos arts. 33 do CP e 42 da Lei n. 11.343/2006.
3. Fixada a pena do paciente em 5 (cinco) anos de reclusão, reconhecida sua primariedade e diante da não significativa quantidade de droga apreendida, o regime semiaberto é o adequado para o cumprimento da pena privativa de liberdade, nos termos do art. 33, § 2º, "b", e "c", do CP.
4. Nos termos do art. 387, § 2º, do CPP, verifica-se, no caso, que o tempo de custódia cautelar não enseja a alteração do modo de cumprimento da pena.
5. *Habeas Corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de fixar o regime semiaberto para o cumprimento inicial da pena privativa de liberdade.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

Quanto ao regime inicial de cumprimento de pena, percebe-se a flagrante ilegalidade apontada pela defesa.

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 às diretrizes do art. 33 do Código Penal e, na hipótese de condenado pelo crime de tráfico de drogas, ao 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.

In casu, estabelecida a pena em 5 (cinco) anos de reclusão, reconhecida a primariedade do paciente e diante da não significativa quantidade de droga apreendida (71 porções de cocaína e uma de maconha), o regime semiaberto é o adequado para o cumprimento da pena privativa de liberdade, nos termos do art. 33, § 2º, "b", e "c", do CP.

Sobre isso:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. REGIME PRISIONAL FECHADO COM BASE NA HEDIONDEZ DO DELITO E NA QUANTIDADE DE DROGA QUE NÃO SE MOSTRA EXACERBADA. ILEGALIDADE. OCORRÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. DETRAÇÃO DA PENA. MATÉRIA NÃO DEBATIDA NA CORTE LOCAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

2. O STF, ao julgar o HC n. 111.840/ES, por maioria, declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei 8.072/1990, com a redação dada pela Lei n. 11.464/2007, afastando, dessa forma, a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e equiparados.

3. 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, bem como para obstar a respectiva substituição por pena restritiva de direitos. Precedentes.

4. Hipótese em que as instâncias ordinárias fixaram o regime fechado com base na natureza hedionda do crime de tráfico de drogas e na quantidade de entorpecentes - 43,1 g de maconha e 11,3 g de cocaína - que não se mostra exacerbada.

5. Assim, tratando-se de paciente primário, condenado a pena privativa de liberdade superior a 4 e não excedente a 8 anos, faz jus ao regime inicial semiaberto.

6. O tema referente à possibilidade de detração da pena não foi enfrentado pela Corte de origem, de forma que sua análise por este Tribunal implicaria



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

supressão de instância.

7. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para fixar o regime inicial semiaberto."

(HC 334.208/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 02/02/2016.)

"PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.340/2006. INAPLICABILIDADE. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REEXAME DE PROVAS. REGIME MAIS GRAVOSO (FECHADO). PENA SUPERIOR A QUATRO ANOS DE RECLUSÃO. RÉU PRIMÁRIO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. QUANTIDADE DE DROGA NÃO SIGNIFICATIVA PARA FINS DE IMPOSIÇÃO DO REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. MANIFESTA ILEGALIDADE VERIFICADA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. INVIABILIDADE. FALTA DO PREENCHIMENTO DO REQUISITO OBJETIVO. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

(...)

4. Na definição do regime prisional, aos condenados pelo crime de tráfico de drogas, o julgador deve observar os critérios estabelecidos nos arts. 33 do CP e 42 da Lei n. 11.343/2006.

5. Fixada a pena do paciente em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, reconhecida sua primariedade e sendo favorável a análise das circunstâncias judiciais, o regime semiaberto é o adequado para o cumprimento da pena privativa de liberdade, nos termos do art. 33, § 2º, "d", do CP, sobretudo considerando-se que quantidade de droga apreendida (61,06g de cocaína) não é tão elevada a ponto de justificar o regime prisional mais gravoso.

6. É inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, diante do *quantum* de pena aplicada, nos termos do art. 44, I, do Código Penal.

7. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de fixar o regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena privativa de liberdade."

(HC 338.581/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 19/04/2016, DJe 27/04/2016.)

No que tange à detração, em observância ao art. 387, § 2º, do CPP, que estabelece ao julgador a consideração do período em que o paciente permaneceu encarcerado provisoriamente como efetivo cumprimento de pena para a escolha do regime inicial, verifica-se que o tempo de custódia cautelar não ensejaria a alteração do modo de cumprimento da pena agora estabelecido.

Com efeito, *in casu*, o paciente permaneceu preso cautelarmente de 25/12/2014 a 26/11/2015, quando prolatada a sentença condenatória, de modo que o saldo de pena a cumprir não permite a alteração do regime prisional já abrandado nesta impetração.

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*. Contudo, **concedo** a ordem, de ofício, a fim de fixar o regime semiaberto como o inicial para o cumprimento da pena privativa de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

liberdade.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0161984-6

HC 360.141 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00001181420148260542 1181420148260542 20062964820168260000

EM MESA

JULGADO: 15/09/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FELIX FISCHER

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO CARLOS ALPINO BIGONHA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: CELSO MARTINS GODOY
ADVOGADO	: CELSO MARTINS DE GODOY - SP217127
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: LUCAS DE SOUSA LINS (PRESO)
CORRÉU	: DANILO ROBERTO SILVA BISPO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas

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 e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.