



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 341.055 - RS (2015/0286589-3)**

**RELATOR** : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**  
**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
**ADVOGADO** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
**PACIENTE** : EWERTON RIBEIRO DOS SANTOS

### 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. MANIFESTA ILEGALIDADE VERIFICADA. *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. Na definição do regime prisional, aos condenados pelo crime de tráfico de drogas, o julgador deve observar os critérios estabelecidos no art. 33 do CP e 42 da Lei n. 11.343/2006.
3. Fixada a pena do paciente em 4 (quatro) anos e 2 (dois) 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 quando considerada a pequena quantidade de droga apreendida (11 pedras de *crack*, com peso de 1,78g).
4. *Habeas Corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de fixar o regime inicial semiaberto para o cumprimento 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 Felix Fischer, Jorge Mussi, Gurgel de Faria e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 18 de fevereiro de 2016(Data do Julgamento)

Ministro RIBEIRO DANTAS  
Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 341.055 - RS (2015/0286589-3)**

**RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS**

**IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**

**ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**

**IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**

**PACIENTE : EWERTON RIBEIRO DOS SANTOS**

### RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso próprio, impetrado em favor de **EWERTON RIBEIRO DOS SANTOS**, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão, em regime aberto, como incurso no art. 33, *caput*, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, porque trazia consigo 11 (onze) pedras de *crack* (com peso de 1,78g), sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

A Defesa e o Ministério Público estadual interpuseram apelação, contudo, o recurso defensivo foi desprovido e o ministerial foi parcialmente provido para estabelecer o regime inicial fechado.

Nesta Corte, a impetrante alega constrangimento ilegal, sob o argumento de que, tendo em vista o *quantum* da pena aplicada e a primariedade do agente, o regime intermediário é o adequado para o cumprimento da pena privativa de liberdade.

Requer, assim, a concessão da ordem para que seja fixado o regime semiaberto.

A liminar foi indeferida. (e-STJ, fl. 393).

Prestadas as informações (e-STJ, fls. 402-416), manifestou-se o Ministério Público Federal pela concessão de ordem para se fixar o regime semiaberto (e-STJ, fls. 420-424).

**É o relatório.**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 341.055 - RS (2015/0286589-3)**

**RELATOR** : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**  
**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
**ADVOGADO** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
**PACIENTE** : EWERTON RIBEIRO DOS SANTOS

### 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. MANIFESTA ILEGALIDADE VERIFICADA. *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. Na definição do regime prisional, aos condenados pelo crime de tráfico de drogas, o julgador deve observar os critérios estabelecidos no art. 33 do CP e 42 da Lei n. 11.343/2006.

3. Fixada a pena do paciente em 4 (quatro) anos e 2 (dois) 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 quando considerada a pequena quantidade de droga apreendida (11 pedras de *crack*, com peso de 1,78g).

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

### 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 da suposta ilegalidade apontada pela defesa.

Conforme relatado, o paciente foi condenado como incurso no art. 33, *caput*, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 à pena definitiva em 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão, em regime inicial fechado.

Instada a se manifestar quanto ao modo inicial de cumprimento de pena, a Corte de origem assim consignou:

"De outra banda, com respeito ao regime prisional merece guarida a irresignação manifestada pela acusação, porquanto deve ser o fechado, em



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

razão do quantum do apenamento, da preponderância de quantidade e natureza das drogas e da regra posta no art. 33, § 2º do Código Penal." (e-STJ, fls. 347-348.)

Nos embargos infringentes, a decisão foi mantida sob a seguinte motivação:

"[...] perfilhando o entendimento do STF sobre a matéria no julgamento do HC 111.840, julgado em 27/06/2012, entendo que a fixação do regime inicial de cumprimento de pena deve ser incompatível com a pena imposta e os elementos subjetivos do caso

[...]

Contudo, embora reconheça a possibilidade de fixação de regime de cumprimento de pena diverso do fechado, no caso em apreço, tenho que, diante da quantidade de droga apreendida e nocividade da mesma (11 pedras de *crack*, pesando aproximadamente 1,78 g), mostra-se correta a fixação de sanção corporal mais rigorosa, observando-se os termos do art. 59 do CP e especialmente o critério consignado no art. 42 da Lei 11.343/06 (...).

Assim, sopesando o caráter prevalente da legislação específica sobre o artigo 59 do Código Penal, extrai-se que a natureza e quantidade de drogas são fatores decisivos na fixação do regime de cumprimento de pena.

Na hipótese retratada nos autos, o réu foi flagrado com 11 pedras de crack, substância entorpecente que figura como uma das mais lesivas ao bem jurídico tutelado pela norma penal, merecendo maior rigor do julgador quando da aplicação da lei, de forma a conferir à condenação a consecução das finalidades primordiais da pena, quais sejam a repressão e prevenção.

Diante do exposto, voto pelo desacolhimento dos embargos infringentes, mantendo o regime de cumprimento de pena fechado conforme entendimento majoritário exposto no recurso de apelação." (e-STJ, fls. 378-379.)

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 às 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 o regime inicial mais rigoroso tem como fundamento único a quantidade e a natureza da droga apreendida (11 pedras de *crack* – com peso de 1,78g).

Entretanto, considerada a pena final imposta (4 anos e 2 meses de reclusão), o fato de o agente ser primário e as circunstâncias judiciais lhe serem favoráveis, o **regime semiaberto** é o cabível para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade, a teor do contido no art. 33, § 2º, "b", e § 3º, do Código Penal.

Além disso, vale anotar que, ao contrário do firmado no acórdão impugnado, não é excessiva a quantidade de droga apreendida com o paciente, o que reforça a inadequação da



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

escolha do regime mais severo de cumprimento de pena e, por conseguinte, a manifesta a ilegalidade imposta ao paciente.

Nesse sentido:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.340/2006. INAPLICABILIDADE. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REEXAME DE PROVAS. REGIME PRISIONAL FECHADO. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA. ILEGALIDADE EVIDENCIADA. *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. O acórdão impugnado afastou, a partir de dados concretamente extraídos dos autos, a causa de diminuição do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, por entender que o réu se dedica a atividades criminosas. Para concluir de modo diverso, seria necessário amplo reexame do conjunto fático-probatório colacionado aos autos, expediente inviável nesta estreita via processual.

3. Contudo, verifica-se flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal na fixação do regime inicial de cumprimento de pena, considerando a quantidade de pena imposta 5 (cinco) anos; a primariedade do condenado; o fato de todas as circunstâncias judiciais terem sido consideradas favoráveis e a quantidade relativamente pequena da droga apreendida, portanto, deve ser fixado o regime inicial semiaberto, a teor do contido no art. 33, § 2º, alínea "b", e § 3º, do Código Penal c/c art. 42 da Lei 11.343/2006.

4. Ressalte-se não ser cabível, na hipótese, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, considerando-se a quantidade de pena imposta, superior a 4 (quatro) anos, nos termos dos arts. 44, I, do Código Penal.

5. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para fixar o regime inicial semiaberto de cumprimento pena."

(HC 342.332/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 02/02/2016.)

"*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



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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.)

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

É como voto.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0286589-3

**HC 341.055 / RS**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00692793320138210010 01021300205498 01872488020158217000 1021300205498  
1872488020158217000 692793320138210010 70065018707

EM MESA

JULGADO: 18/02/2016

#### **Relator**

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

#### **AUTUAÇÃO**

|            |                                                      |
|------------|------------------------------------------------------|
| IMPETRANTE | : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  |
| ADVOGADO   | : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  |
| IMPETRADO  | : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL |
| PACIENTE   | : EWERTON RIBEIRO DOS SANTOS                         |

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 e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, 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.