



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 354.261 - SP (2016/0104694-6)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : LARISSA GRIMM BAKRI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MOISES HADDAD NETO (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. REGIME INICIAL DIVERSO DO FECHADO. CABIMENTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. 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 ou a revisão criminal, salvo em situações excepcionais.

2. Estabelecido o regime inicial fechado pela prática do crime de tráfico de drogas com base em fundamentos vagos e abstratos, constata-se a ocorrência de evidente constrangimento ilegal imposto ao réu, o que não é permitido por esta Corte Superior. Contudo, em razão da diversidade de droga apreendida com o paciente (cocaína, *crack* e maconha), o regime inicial aberto não seria recomendável.

3. Estando preenchidos os requisitos para a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, não pode o Magistrado deixar de conceder esse benefício com base apenas na gravidade abstrata do crime praticado.

4. *Writ* não conhecido. Ordem concedida de ofício para, confirmando-se a liminar, fixar ao paciente o regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena e, ainda, para determinar ao Juízo de primeiro grau que, preenchidos os requisitos objetivos e subjetivos, analise a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos.

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*, concedendo, contudo, ordem de ofício 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, 06 de outubro de 2016 (data do julgamento).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 354.261 - SP (2016/0104694-6)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado pela Defensoria Pública em favor de **Moisés Haddad Neto**, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de São Paulo (Apelação Criminal n. 0102883-84.2014.8.26.0050 – fl. 46).

Narram os autos que a 11ª Vara Criminal da comarca de São Paulo condenou o paciente a 5 anos e 5 meses de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do crime de tráfico de drogas (8,6 g de cocaína, 1,5 g de crack e 19,4 g de maconha – fl. 60).

À apelação interposta pela defesa o Tribunal estadual deu parcial provimento para reduzir a pena imposta ao réu a 1 ano e 8 meses de reclusão e 166 dias-multa. Ficou mantida, no mais, a sentença condenatória.

Daí o presente *mandamus*, em que a impetrante sustenta que a manutenção do paciente no regime inicial fechado foi determinada tão somente com base na gravidade do crime praticado.

Alega que o paciente está preso desde 12/11/2014, ou seja, há 1 ano e 5 meses. Assim, já cumpriu quase toda a pena que lhe foi imposta no regime fechado.

Aduz que é perfeitamente possível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Requer, em liminar, a colocação imediata do paciente no regime inicial aberto. No mérito, pugna pela confirmação da liminar e, ainda, pela substituição da pena corporal pela restritiva de direitos.

Deferida a liminar, prestadas as informações de praxe, o Ministério Público Federal opinou, pelas palavras da Subprocuradora-Geral da República



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Maria Eliane Menezes de Farias, pela concessão da ordem de ofício (fls. 178/184).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 354.261 - SP (2016/0104694-6)

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 ou a revisão criminal, salvo em situações excepcionais.

Na espécie, contudo, entendo haver ilegalidade manifesta a ser reparada de ofício.

Busca a impetrante a fixação do regime inicial aberto e a substituição da pena corporal imposta ao paciente por restritiva de direitos.

Na hipótese dos autos, em que pese tenha reduzido a pena do paciente, fixando a pena-base no mínimo legal ante a ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, ao estabelecer o regime inicial fechado pela prática do crime de tráfico de drogas, o Tribunal de Justiça o fez por considerar que a ***conduta efetivamente perpetrada pelo acusado não pode ser tida como de menor desvalor ou de reduzida lesividade social, compatível com o cumprimento de pena no regime intermediário ou no mais benéfico, haja vista que em ambos os casos teria ele a possibilidade de convívio social imediato (regime aberto) ou esporádico (semiaberto, com saídas temporárias), para o que, à evidência, não está apto, mercê da nocividade indiscutível do crime que cometeu*** (fl. 62 – grifo nosso).

Ora, é consabido que 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 27/2/2014 – grifo nosso).

Contudo, em razão da diversidade de droga apreendida com o réu (cocaína, crack e maconha), o regime inicial aberto não seria recomendável. Por isso, deve ser aplicado ao paciente o regime inicial intermediário.

No tocante a substituição da pena corporal por restritiva de direitos, a Suprema Corte firmou entendimento quanto à essa possibilidade, desde que, preenchidos os requisitos legais (HC n. 105.779, Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe 22/2/2011; HC n. 97.500, Ministro Eros Grau, Segunda Turma, DJe 25/6/2010; e RHC n. 109.374, Ministro Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 6/12/2011). O Supremo Tribunal Federal, também, já declarou a inconstitucionalidade da proibição à substituição da reprimenda privativa de liberdade:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NO HABEAS CORPUS 97.256. INCONSTITUCIONALIDADE DA VEDAÇÃO. CONTROVÉRSIA CONSTITUCIONAL COM REPERCUSSÃO GERAL. REAFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

(ARE n. 663.261, Ministro Luiz Fux, DJe 6/2/2013 – grifo nosso)

In casu, a Corte estadual deixou de substituir a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos pelos mesmos motivos que impôs o regime prisional fechado.

Assim, haja vista a ausência de fundamentação concreta para se manter o paciente em regime inicial mais gravoso do que a sanção imposta



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

permite, vê-se, na decisão impugnada, a presença de manifesto constrangimento ilegal na imposição do regime inicial fechado para o cumprimento da pena e na não substituição da pena corporal por restritiva de direitos.

Ante o exposto, **não conheço** do *writ*, mas, confirmando-se a liminar, **concedo** ordem de *habeas corpus* de ofício para fixar ao paciente o regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena e, ainda, para determinar ao Juízo de primeiro grau que, preenchidos os requisitos objetivos e subjetivos, analise a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2016/0104694-6

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 354.261 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 01028838420148260050 1028838420148260050

EM MESA

JULGADO: 06/10/2016

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MOACIR MENDES SOUSA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : LARISSA GRIMM BAKRI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MOISES HADDAD NETO (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, Antonio Saldanha Palheiro e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.