



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 393.560 - RJ (2017/0066708-4)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : ALESSON SILVA DE SOUZA VENTURA

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO. REQUISITOS. NÃO PREENCHIMENTO. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

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. A substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos não se mostra suficiente, pela falta do atendimento do pressuposto subjetivo, uma vez que desfavoráveis as circunstâncias do delito (art. 44, III, do CP), pois o paciente foi flagrado com uma arma de fogo e na companhia de "outros elementos, ainda não identificados, que levavam uma mochila com uma farta quantidade de drogas e rádios transmissores, deixados no local". Precedentes.

3. *Habeas corpus* não conhecido.

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

Brasília (DF), 23 de maio de 2017(Data do Julgamento)

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 393.560 - RJ (2017/0066708-4)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PACIENTE : ALESSON SILVA DE SOUZA VENTURA

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, com pedido de liminar, impetrado em favor de **ALESSON SILVA DE SOUZA VENTURA** contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que negou provimento ao apelo da defesa e manteve a condenação do paciente como incurso no art. 35, *caput*, c/c art. 40, IV, da Lei n. 11.343/2006, à pena de 3 anos e 6 meses de reclusão, em regime aberto, vedada a permuta legal.

A impetrante alega que "a fundamentação aduzida [no acórdão impugnado] não apontou elementos concretos capazes de afastar a incidência da benesse prevista no artigo 44 do Código Penal, não sendo demais lembrar que o próprio magistrado de piso absolveu o ora paciente do delito de tráfico de drogas, tendo fixado a pena base no mínimo legal bem como o regime aberto como o inicial para o cumprimento da pena, o que evidencia que considerou que as condições pessoais do agente não são negativas".

Requer, assim, a concessão da ordem para que seja substituída a pena privativa de liberdade por restritivas de direito.

O pedido de medida liminar foi indeferido (e-STJ, fl. 33).

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (e-STJ, fls. 70-75).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 393.560 - RJ (2017/0066708-4)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : ALESSON SILVA DE SOUZA VENTURA

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO. REQUISITOS. NÃO PREENCHIMENTO. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

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. A substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos não se mostra suficiente, pela falta do atendimento do pressuposto subjetivo, uma vez que desfavoráveis as circunstâncias do delito (art. 44, III, do CP), pois o paciente foi flagrado com uma arma de fogo e na companhia de "outros elementos, ainda não identificados, que levavam uma mochila com uma farta quantidade de drogas e rádios transmissores, deixados no local". Precedentes.

3. *Habeas corpus* não conhecido.

VOTO

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

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.

No caso, não se identifica manifesta ilegalidade imposta ao paciente.

O Tribunal de origem negou a permuta legal nos seguintes termos:

Acerca da pretendida substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, no presente caso, não se mostra razoável, já que o apelante não faz jus ao referido benefício por não preencher os requisitos do inciso III, do art. 44, do Código Penal, dado que as circunstâncias não indicam que a substituição seja suficiente para a repreensão do delito.

O apelante foi flagrado com uma arma de fogo potencialmente lesiva, em local conhecido como um ponto de venda de drogas.

Com o apelante estavam outros elementos, ainda não identificados, que levavam uma mochila com uma farta quantidade de drogas e rádios transmissores, deixados no local.

Vale lembrar que a Suprema Corte, na análise do HC 97.256/RS, também



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reconheceu a inconstitucionalidade das expressões contidas no art. 44 e no § 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 hipótese, mostra-se incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, diante da falta do atendimento do pressuposto subjetivo, uma vez que desfavoráveis as circunstâncias do delito (art. 44, III, do CP).

Sobre o tema, o seguinte julgado:

"*HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO DE DROGAS. PACIENTE CONDENADO A 2 ANOS E 6 MESES DE RECLUSÃO. REGIME PRISIONAL FECHADO. PENA INFERIOR A 4 ANOS. QUANTIDADE E QUALIDADE DA DROGA. POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DE REGIME INTERMEDIÁRIO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. BENEFÍCIO NEGADO EM VIRTUDE DA QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. CIRCUNSTÂNCIAS QUE NÃO RECOMENDAM A SUBSTITUIÇÃO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

- O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de *habeas corpus* substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.

- O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 27/7/2012, ao julgar o HC 111.840/ES, por maioria, declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.464/2007, afastando, dessa forma, a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e equiparados.

- Para o estabelecimento de regime de cumprimento de pena mais gravoso do que comporta a pena, é necessária fundamentação específica, com base em elementos concretos extraídos dos autos.

Inteligência das Súmulas 440/STJ e 718 e 719/STF.

- Nos termos do entendimento firmado por esta Corte Superior de Justiça, a quantidade, a natureza e a variedade da droga apreendida constituem fundamento idôneo a justificar a imposição do regime mais severo. Na hipótese, o acórdão recorrido fundamentou a necessidade do regime fechado com base na quantidade e na nocividade da droga apreendida (47,9g de cocaína).

- Embora válido o fundamento para o recrudescimento do regime prisional, não se justifica a imposição do regime inicial fechado, ao réu primário, condenado à pena reclusiva não superior a 4 anos (pena de 2 anos e 6 meses de reclusão), cuja pena-base foi estabelecida no mínimo legal, fazendo jus o paciente ao regime intermediário, qual seja, o semiaberto. Precedentes desta Corte.

- Ao analisar o HC n. 97.256/RS, o Supremo Tribunal Federal passou a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

admitir a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, nos termos do art. 44 do Código Penal, reconhecendo a inconstitucionalidade da parte final do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, que posteriormente teve sua execução suspensa pelo Senado Federal, por meio da Resolução n.

5/2012.

- De outro lado, nos termos do fixado pela jurisprudência desta Corte, a quantidade e a natureza da droga apreendida podem, ao lado dos demais elementos constantes do processo, interferir na possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. No caso, o acórdão recorrido, de forma fundamentada, entendeu por sua inadequação, ante o fato de que, com o paciente, foram apreendidos 47,9g de cocaína, quantidade e nocividade que não recomendam a substituição da pena corporal, consoante o disposto no art. 44, III, do CP.

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

(HC 322.337/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 18/02/2016, DJe 23/02/2016.)

Diante do exposto, **não conheço** do *habeas corpus*.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0066708-4

HC 393.560 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00340794820158190204 340794820158190204

EM MESA

JULGADO: 23/05/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA VASCONCELOS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE	: ALESSON SILVA DE SOUZA VENTURA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas - Associação para a Produção e Tráfico 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."

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