



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 331.343 - SP (2015/0182320-0)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADA : JULIANA PASCUTTI FERREIRA DE OLIVEIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ANA CAROLINA DE OLIVEIRA

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO. TRÁFICO DE DROGAS. REGIME PRISIONAL FECHADO. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA. ILEGALIDADE EVIDENCIADA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. INVIABILIDADE. NÃO CONHECIMENTO. 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. A quantidade e a natureza da droga apreendida podem interferir na escolha do regime mais gravoso de cumprimento de pena. Precedentes.
3. O *quantum* da condenação (1 ano e 8 meses de reclusão), a primariedade, a análise favorável das circunstâncias judiciais e a quantidade e a natureza da droga apreendida [7 (sete) pedras de "crack" contendo 1 grama] permitem ao paciente iniciar o cumprimento da pena privativa de liberdade no regime intermediário, conforme art. 33, § 2º, alínea "b", do CP, c/c art. 42 da Lei n. 11.343/2006.
4. Esta Corte tem admitido que a impossibilidade da substituição da pena privativa de liberdade seja fundamentada com base na variedade, na quantidade e na natureza de droga apreendida. No caso, considerada a natureza da droga apreendida ("crack"), a denotar contornos de maior gravidade ao tráfico ilícito de drogas, não se mostra socialmente recomendada a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.
5. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, apenas para, ratificando a liminar deferida, fixar o regime inicial semiaberto.

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), 19 de novembro de 2015(Data do Julgamento)

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 331.343 - SP (2015/0182320-0)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADA : JULIANA PASCUTTI FERREIRA DE OLIVEIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ANA CAROLINA DE OLIVEIRA

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso próprio, impetrado em favor de **ANA CAROLINA DE OLIVEIRA**, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que foi condenada à pena de 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, a ser inicialmente cumprida em regime fechado, e de 170 (cento e setenta) dias-multa, por infração ao art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 (e-STJ, fls. 15-20).

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo negou provimento à apelação da ré (e-STJ, fls. 21-28).

Inconformada, a Defensoria Pública impetrou o *writ* em análise, sustentando que, no caso em tela, a baixa reprimenda aplicada somada às circunstâncias judiciais amplamente favoráveis e à atenuante presente apontam como necessária a fixação do regime inicial aberto para o cumprimento da pena, substituída por penas alternativas (e-STJ, fls. 1-12).

Requer a concessão da ordem, para que o regime inicial de cumprimento de pena seja alterado para aberto e a pena cominada seja substituída por pena restritiva de direitos (e-STJ, fl.11).

A liminar foi deferida para permitir que o paciente aguarde o julgamento do mérito do *mandamus* em regime semiaberto (e-STJ, fls. 33-36).

Prestadas as informações (e-STJ, fls. 51-85), manifestou-se o Ministério Público Federal pelo não conhecimento do *writ* e, caso conhecido, pelo seu desprovimento, cassando a liminar concedida (e-STJ, fls. 113-116).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 331.343 - SP (2015/0182320-0)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADA : JULIANA PASCUTTI FERREIRA DE OLIVEIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ANA CAROLINA DE OLIVEIRA

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO. TRÁFICO DE DROGAS. REGIME PRISIONAL FECHADO. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA. ILEGALIDADE EVIDENCIADA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. INVIABILIDADE. NÃO CONHECIMENTO. 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. A quantidade e a natureza da droga apreendida podem interferir na escolha do regime mais gravoso de cumprimento de pena. Precedentes.
3. O *quantum* da condenação (1 ano e 8 meses de reclusão), a primariedade, a análise favorável das circunstâncias judiciais e a quantidade e a natureza da droga apreendida [7 (sete) pedras de "crack" contendo 1 grama] permitem ao paciente iniciar o cumprimento da pena privativa de liberdade no regime intermediário, conforme art. 33, § 2º, alínea "b", do CP, c/c art. 42 da Lei n. 11.343/2006.
4. Esta Corte tem admitido que a impossibilidade da substituição da pena privativa de liberdade seja fundamentada com base na variedade, na quantidade e na natureza de droga apreendida. No caso, considerada a natureza da droga apreendida ("crack"), a denotar contornos de maior gravidade ao tráfico ilícito de drogas, não se mostra socialmente recomendada a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.
5. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, apenas para, ratificando a liminar deferida, fixar o regime inicial semiaberto.

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 a justificar a concessão da ordem de ofício.

Consta dos autos que o réu foi condenado pela prática de tráfico de drogas à pena de 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão e 170 (cento e setenta) dias-multa, em regime inicial fechado, nos termos seguintes (e-STJ, fls. 19-20):

"No que diz respeito à consideração das circunstâncias judiciais, tal qual previsão do art. 59 do Código Penal, em primeira fase de fixação da sanção, fixo a pena para 05 anos e 02 meses de reclusão e 510 dias-multa, pelo fato de a acusada ostentar maus antecedentes, folhas 48/52, eis que tem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

condenação não geradora da reincidência por idêntico delito, o que demonstra uma proximidade com o odioso universo das drogas. Em segunda fase de estabelecimento de sanção nada se verifica a alterar a pena-base. Em terceira fase, entretanto, deve ser levada em consideração a causa especial de diminuição de pena prevista pelo §4º do art. 33 da Lei de Tóxicos, causa esta que, uma vez verificados seus requisitos, deve ser aplicada, ainda que de ofício. Como consequência, considerando-se a quantidade e variedade da droga encontrada com a acusada, diminuo a reprimenda no seu patamar máximo de 2/3. A pena, pois, fica em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e ao pagamento de 170 (cento e setenta) dias-multa. (...) Fixo, por fim, o regime fechado para início do cumprimento da pena, consoante regra do art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90, conforme redação que lhe foi atribuída pela Lei 11.464/07, redação esta que afastou o vício de inconstitucionalidade que maculava o texto original da lei. E outro não pode o regime que não o inicial fechado. Inclusive já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça que "a quantificação da pena-base no mínimo legal não impõe necessariamente o regime prisional mais brando, apesar da identidade de critérios legais de aplicação daquela e fixação deste (CP, arts 33, § 2º, 59 e 68). A gravidade do crime e a periculosidade do agente são circunstâncias aptas a realizar a preterição de um regime mais brando (semiaberto) para o mais rigoroso (fechado) (STJ-RHC 9293/SP, 6ª Turma, rel. Min. Fernando Gonçalves). E, neste tocante, deve ser considerada as consequências nefastas do crime, que desmantela famílias inteiras, a começar pela da própria acusada. Postos tais argumentos, julgo procedente a presente ação penal para condenar o réu ANA CAROLINA DE OLIVEIRA à pena de 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, em regime fechado, e pagamento de 170 (cento e setenta) dias-multa, estes em valor mínimo, por estar incurso no delito tipificado pelo art. 33 da Lei 11.343/06".

Na hipótese, verifica-se que foi fixado o regime inicial fechado e vedada a substituição da pena com base, exclusivamente, na hediondez do delito, em manifesta contrariedade ao atual entendimento dos Tribunais Superiores.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, declarou a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990 e do art. 44 da Lei n. 11.343/2006 nos julgamentos do HC 69.657/SP e do HC 97.256/RS, respectivamente, de modo a não mais permitir a obrigatoriedade do regime inicial fechado e a vedação à conversão da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Nesse contexto, estabelecida a pena definitiva em 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, verificada a primariedade do agente e considerada a pequena quantidade de entorpecente apreendido [7 (sete) pedras de "crack" contendo 1 grama de cocaína], o regime intermediário é o adequado à prevenção e reparação do delito.

Por fim, no que tange à alegação de que seria cabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, dado que o condenado preencheria os requisitos legais exigidos, não existe manifesta ilegalidade a ser sanada.

Esta Corte tem admitido que a impossibilidade da substituição da pena privativa de liberdade seja fundamentada com base na quantidade e na natureza de droga apreendida. Sobre o tema, o seguinte julgado:

"PENAL E PROCESSUAL. PENA INFERIOR A 4 ANOS.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. REGIME SEMIABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. QUANTIDADE E VARIEDADE DAS DROGAS APREENDIDAS. DESCABIMENTO.

A existência de circunstância judicial desfavorável justifica a imposição de regime prisional mais gravoso, no caso, o semiaberto, a despeito de a pena aplicada ser inferior a quatro anos.

A jurisprudência desta Corte tem entendido que a natureza, a quantidade e a variedade das drogas apreendidas podem interferir na possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Hipótese em que fica vedada a substituição em razão da quantidade e variedade dos entorpecentes apreendidos - 27 pedras de crack, 7 petecas de cocaína e 6g de maconha.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no AREsp 562.832/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 30/06/2015, DJe 04/08/2015)

Destaque-se, no caso, a natureza dos entorpecentes apreendidos ("crack"), a denotar contornos de maior gravidade ao tráfico ilícito de drogas. Assim, não se mostra socialmente recomendada a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Ante o exposto, **não conheço** deste *habeas corpus*. Contudo, **concedo** a ordem, de ofício, apenas para, ratificando a liminar deferida, fixar o regime inicial semiaberto.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0182320-0

HC 331.343 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 004851613 00485161320146260050 20150000362736 4851613 485161320146260050

EM MESA

JULGADO: 19/11/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **HUGO GUEIROS BERNARDES FILHO**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADA : JULIANA PASCUTTI FERREIRA DE OLIVEIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ANA CAROLINA DE OLIVEIRA

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 Felix Fischer, Jorge Mussi, Gurgel de Faria e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.