



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 331.812 - SP (2015/0186839-8)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : MAILANE RAMOS DOS SANTOS RODRIGUES DE OLIVEIRA -
DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MURILO DE OLIVEIRA HONORIO (PRESO)

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO. TRÁFICO DE DROGAS. REGIME PRISIONAL FECHADO. GRAVIDADE ABSTRATA E HEDIONDEZ DO DELITO. 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 natureza da droga apreendida podem interferir na escolha do regime mais gravoso de cumprimento de pena. Precedentes.

3. O *quantum* da condenação, 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, a primariedade, a análise favorável das circunstâncias judiciais e a quantidade e a natureza da droga apreendida (3 porções de "maconha", 16 porções de "cocaína", pesando cerca de 30 gramas e 34 pedras de "crack") 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 ("maconha", "cocaína" e "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 331.812 - SP (2015/0186839-8)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : MAILANE RAMOS DOS SANTOS RODRIGUES DE OLIVEIRA - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MURILO DE OLIVEIRA HONORIO (PRESO)

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso próprio, impetrado em favor de **MURILO DE OLIVEIRA HONÓRIO**, contra decisão proferida por Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, a ser inicialmente cumprida em regime fechado, e de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, por infração ao art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 (e-STJ, fls. 16-18).

Dessa decisão, foi interposto *habeas corpus* perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. O eminente relator, em decisão monocrática, indeferiu liminarmente o *mandamus*" (e-STJ, fls. 12-15).

Da decisão que indeferiu liminarmente o *habeas corpus* na origem, 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. 1-11).

Da sentença, a Defensoria Pública interpôs apelação, a qual restou desprovida. Eis a ementa do acórdão (e-STJ, fl. 67):

"Apelação - Tráfico de entorpecentes. Preliminar afastada - Prisão em flagrante levada a efeito por guardas civis municipais - Nulidade não ocorrente - Exegese do art. 301 do CPP - Precedentes. Autoria e materialidade demonstradas - Desclassificação para uso pessoal - Impossibilidade - Finalidade mercantil - Depoimentos dos agentes policiais em harmonia com as demais provas dos autos - Pena mínima reduzida no grau máximo, nos termos da minorante do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, conformada a acusação - Regime fechado e inaplicabilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito - Jurisprudência - Inconstitucionalidade da sanção pecuniária - Não ocorrência - Opção do legislador com o fim de combater o comércio de drogas - Recurso desprovido."

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. 86-89).

Prestadas as informações (e-STJ, fls. 169-177), manifestou-se o Ministério Público Federal pela concessão da ordem de ofício para fixar o regime inicial aberto e substituir a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos (e-STJ fls. 46-48).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 331.812 - SP (2015/0186839-8)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : MAILANE RAMOS DOS SANTOS RODRIGUES DE OLIVEIRA -
DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MURILO DE OLIVEIRA HONORIO (PRESO)

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO. TRÁFICO DE DROGAS. REGIME PRISIONAL FECHADO. GRAVIDADE ABSTRATA E HEDIONDEZ DO DELITO. 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 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 (3 porções de "maconha", 16 porções de "cocaína", pesando cerca de 30 gramas e 34 pedras de "crack") 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 ("maconha", "cocaína" e "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 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 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, em regime inicial fechado, nos termos seguintes (e-STJ, fl. 18):

"Observando-se os elementos norteadores, contidos no artigo 59 do Código Penal, constando a inexistência de circunstâncias que façam necessárias à



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prevenção e repressão do crime a elevação da pena acima do mínimo previsto, fixo a pena-base em 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor mínimo previsto. Ausentes circunstâncias agravantes ou atenuantes. Reduzo a pena fixada em 2/3 (dois terços) conforme o disposto no artigo 33, § 4º, da referida lei, resultando em 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, fixados no valor mínimo. Torno definitiva a pena aplicada ante a ausência de outras modificadoras. A sanção privativa de liberdade ora aplicada será cumprida em regime fechado, uma vez que se trata de crime gravíssimo, eis que a real intenção do traficante é amealhar o maior número de vítimas, comprometendo toda a sociedade e, também, assemelhado a hediondo, de acordo com o disposto na Constituição da República.

(...)

Inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos eis que ausentes os requisitos legais e sua conduta social como vendedor de drogas e todas as circunstâncias perniciosas de tal atividade fazem com que a substituição, no caso concreto não seja eficaz. Nego ao réu o direito de apelar em liberdade, posto que subsistem os requisitos ensejadores de sua prisão".

Na hipótese, verifica-se que foi fixado o regime inicial fechado com base, na gravidade abstrata e 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 no julgamento do HC 69.657/SP, de modo a não mais permitir a obrigatoriedade do regime inicial fechado.

Ademais, o art. 42 da Lei Antidrogas determina que "o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente".

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 (3 porções de "maconha", 16 porções de "cocaína", pesando cerca de 30 gramas e 34 pedras de "crack"), o regime semiaberto é o adequado à prevenção e à 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. 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 ("maconha", "cocaína" e "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: 2015/0186839-8

HC 331.812 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00218004520148260309 20150000364485 21019612820158260000 218004520148260309

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
ADVOGADO	: MAILANE RAMOS DOS SANTOS RODRIGUES DE OLIVEIRA - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: MURILO DE OLIVEIRA HONORIO (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 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.