



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 333.262 - SP (2015/0201199-4)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : ROGERIO SENE PIZZO
ADVOGADO : ROGÉRIO SENE PIZZO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ROGERIO DE OLIVEIRA PERARO (PRESO)

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO (FECHADO). PENA SUPERIOR A 4 (QUATRO) ANOS DE RECLUSÃO. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. INVIABILIDADE. FALTA DO PREENCHIMENTO DO REQUISITO OBJETIVO. 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. Na definição do modo inicial de cumprimento de pena, necessário à prevenção e à reparação aos condenados pelo crime de tráfico de drogas, o julgador deve observar os critérios do art. 33 do Código Penal e do art. 42 da Lei n. 11.343/2006.
3. Embora o paciente seja primário e a pena tenha sido fixada em 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão, revela-se correta a fixação do regime inicial mais gravoso (fechado), tendo em vista a natureza e a quantidade da droga apreendida (244,9g de "crack" e 22g de maconha), que foram inclusive sopesadas na terceira fase da dosimetria da pena (art. 33 do CP, c/c o art. 42 da Lei de Drogas).
4. É inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, diante do *quantum* de pena aplicada, nos termos do art. 44, I, do Código Penal.
5. *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), 19 de abril de 2016(Data do Julgamento)

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 333.262 - SP (2015/0201199-4)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : ROGERIO SENE PIZZO
ADVOGADO : ROGÉRIO SENE PIZZO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ROGERIO DE OLIVEIRA PERARO (PRESO)

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso próprio, impetrado em favor de **ROGERIO DE OLIVEIRA PERARO**, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta nos autos que o paciente foi condenado à pena de advertência sobre os efeitos da droga, em razão da prática do delito previsto no artigo 28 da Lei n. 11.343/2006.

Interposta apelação ministerial, o Tribunal de origem deu provimento ao reclamo e condenou o paciente, como incurso no artigo no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, ao cumprimento de 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão, inicialmente no regime fechado, e ao pagamento de 416 (quatrocentos e dezesseis) dias-multa.

Nesta Corte, o impetrante alega constrangimento ilegal, sob o argumento de que é inconstitucional a fixação do regime mais rigoroso com fulcro no art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990. Afirmar que, sendo o paciente primário, portador de bons antecedentes, e a pena inferior a oito anos, o regime semiaberto é o adequado para o cumprimento inicial da reprimenda.

Aduz, outrossim, que estão presentes os requisitos necessários para a permuta da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Requer a concessão da ordem, para que seja fixado o regime aberto, bem como substituída a reprimenda privativa de liberdade por restritivas de direitos.

A liminar foi indeferida (e-STJ, fl. 28-31).

Prestadas as informações (e-STJ, fls. 39-53), manifestou-se o Ministério Público Federal pela concessão da ordem, de ofício (e-STJ, fls. 59-66).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 333.262 - SP (2015/0201199-4)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
IMPETRANTE : ROGERIO SENE PIZZO
ADVOGADO : ROGÉRIO SENE PIZZO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ROGERIO DE OLIVEIRA PERARO (PRESO)

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO (FECHADO). PENA SUPERIOR A 4 (QUATRO) ANOS DE RECLUSÃO. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. INVIABILIDADE. FALTA DO PREENCHIMENTO DO REQUISITO OBJETIVO. 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. Na definição do modo inicial de cumprimento de pena, necessário à prevenção e à reparação aos condenados pelo crime de tráfico de drogas, o julgador deve observar os critérios do art. 33 do Código Penal e do art. 42 da Lei n. 11.343/2006.
3. Embora o paciente seja primário e a pena tenha sido fixada em 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão, revela-se correta a fixação do regime inicial mais gravoso (fechado), tendo em vista a natureza e a quantidade da droga apreendida (244,9g de "crack" e 22g de maconha), que foram inclusive sopesadas na terceira fase da dosimetria da pena (art. 33 do CP, c/c o art. 42 da Lei de Drogas).
4. É inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, diante do *quantum* de pena aplicada, nos termos do art. 44, I, do Código Penal.
5. *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 a justificar a concessão da ordem, de ofício.

Nesse contexto, passo ao exame da suposta ilegalidade apontada pela defesa.

O Tribunal de origem, ao dar provimento ao recurso do Ministério Público e condenar o paciente pelo crime de tráfico de drogas, fixou o regime fechado em razão da seguinte motivação:

"O regime inicial para cumprimento da pena será o fechado, não somente em razão da quantidade de pena imposta e da natureza do crime, que gera graves prejuízos sociais, merecendo, por isso mesmo, tratamento mais



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

severo a partir da Carta Constitucional, a exemplo dos crimes hediondos (artigo 5º, inciso XLIII), aos quais o legislador entendeu por bem equiparar o tráfico de drogas (artigo 2º da Lei n. 8.072/90), mas, notadamente, por se verificar, *in casu*, que não se trata de pequeno traficante, **diante da quantidade e variedade de drogas e da quantia em dinheiro apreendidas.**" (e-STJ, fl. 24 – grifo nosso)

Inicialmente, convém destacar que a obrigatoriedade do cumprimento inicial em regime fechado aos sentenciados por crimes hediondos e a eles equiparados não mais subsiste, 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, observar 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.

In casu, observa-se que o acórdão impugnado considerou, além da hediondez do delito, a natureza e a quantidade de droga apreendida na escolha do regime prisional fechado, estando, assim, em consonância com as diretrizes estabelecidas nos arts. 33 do CP e 42 da Lei de Drogas.

Segundo remansosa jurisprudência desta Corte, embora o paciente seja primário e a pena tenha sido estabelecida em 4 anos e 2 meses de reclusão, não se mostra ilegal a imposição do regime mais severo com fundamento na natureza e na quantidade de droga apreendida (244,9g de "crack" e 22g de maconha), uma vez que tais circunstâncias foram elencadas pelo próprio legislador como prevaletentes, nos termos do art. 33, § 3º, do Código Penal, c/c o art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

Nesse sentido:

"RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO INTERNACIONAL ILÍCITO DE ENTORPECENTES (HIPÓTESE). REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA (FECHADO). NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA (CRITÉRIO IDÔNEO PARA A FIXAÇÃO DE REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO).

[...]

3. A valoração negativa da quantidade e natureza de entorpecentes constitui fator suficiente para a determinação de regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade mais gravoso (Precedentes).

[...]

6. Recurso ordinário a que se nega provimento."

(RHC 63.129/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2015, DJe 07/10/2015.)

Por fim, estabelecido o *quantum* da pena em patamar superior a 4 (quatro) anos, é inadmissível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, pela falta do preenchimento do requisito objetivo (art. 44, I, do Código Penal).

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

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0201199-4

HC 333.262 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00197469620108260196 197469620108260196 20140000424379

EM MESA

JULGADO: 19/04/2016

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

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ROGERIO SENE PIZZO
ADVOGADO : ROGÉRIO SENE PIZZO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ROGERIO DE OLIVEIRA PERARO (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."

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