



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 316.186 - SP (2015/0030632-8)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : LÍVIA CORREIA TINOCO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WILLIAM BRISIDA DA SILVA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. NÃO CONHECIMENTO.

1. A via eleita se revela inadequada para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento. Precedentes.

2. Contudo, o alegado constrangimento ilegal será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação *ex officio*, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

TRÁFICO DE DROGAS. REGIME INICIAL FECHADO. GRAVIDADE CONCRETA DO CRIME. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. MODO PRISIONAL MAIS GRAVOSO JUSTIFICADO. COAÇÃO ILEGAL INEXISTENTE.

1. A teor da jurisprudência reiterada deste Sodalício, a escolha do regime inicial não está atrelada, de modo absoluto, ao *quantum* da pena corporal firmada, devendo-se considerar as demais circunstâncias do caso versado.

2. Na espécie, a gravidade concreta do crime, evidenciada pela quantidade do entorpecente apreendido - 99,40 gramas de maconha e 23,12 gramas de cocaína -, justifica a imposição do regime inicial fechado.

3. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Gurgel de Faria, Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 16 de abril de 2015(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 316.186 - SP (2015/0030632-8)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : LÍVIA CORREIA TINOCO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WILLIAM BRISIDA DA SILVA (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado em favor de WILLIAM BRISIDA DA SILVA contra acórdão da 16ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que proveu parcialmente a Apelação n. 0053346-27.2013.8.26.0577, a fim de reduzir a pena para 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão, e pagamento de 416 (quatrocentos e dezesseis) dias-multa, em regime inicial fechado, pela prática do delito descrito no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06.

Sustenta a impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal ao argumento de que, dada a primariedade do paciente e a favorabilidade das circunstâncias judiciais, não poderia a Corte de origem ter mantido o modo fechado de execução, com base na gravidade abstrata do delito, por malferir, desta forma, o disposto nos Enunciados Sumulares 718 e 719 do STF e 440/STJ, mormente em razão da declaração de inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, Lei nº 8.072/90.

Requer a concessão da ordem constitucional a fim alterar o regime inicial para o semiaberto.

A liminar foi indeferida.

Informações prestadas.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação do *writ*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 316.186 - SP (2015/0030632-8)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Inicialmente, cumpre atestar a inadequação da via eleita para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, nos termos do artigo 105 da Constituição Federal, circunstância que impede o seu formal conhecimento, conforme entendimento pacífico no âmbito desta Corte Superior de Justiça.

A propósito:

PENAL E PROCESSUAL. HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRISÃO PREVENTIVA. NECESSIDADE DA CUSTÓDIA DEMONSTRADA. ACUSADO FORAGIDO. GARANTIA DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o habeas corpus não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, exceto quando a ilegalidade apontada for flagrante, hipótese em se concede a ordem de ofício.

(...)

5. Habeas corpus não conhecido.

(HC 302.771/PI, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 11/11/2014, DJe 19/11/2014)

Todavia, o alegado constrangimento ilegal será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação *ex officio*, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

Da análise dos autos, verifica-se que o paciente foi condenado à pena de 06 (seis) anos de reclusão, em regime inicial fechado, mais pagamento de 600 (seiscentos) dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/2006.

Inconformada, a defesa interpôs recurso de Apelação perante o Tribunal de origem, o qual foi parcialmente provido a fim de reduzir a pena para 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão, e pagamento de 416 (quatrocentos e dezesseis)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dias-multa, mantendo os demais termos da sentença condenatória.

Com relação à suposta ilegalidade na fixação do regime fechado, a Corte de origem assim fundamentou o modo mais gravoso, *verbis*:

"Declarada a inconstitucionalidade do artigo 2º, §1º, da Lei de Crimes Hediondos, em compasso com o moderno entendimento, in casu, tendo em vista a quantidade de droga apreendida a não autorizar o reconhecimento do redutor em grau máximo ou intermediário, o regime fechado impõe-se, nos moldes do artigo 33, do Código Penal." (e-STJ fl. 236).

Cumpre salientar que, a teor da jurisprudência reiterada deste Tribunal, a escolha do regime inicial não está atrelada, de modo absoluto, ao *quantum* da pena corporal firmada, devendo-se considerar as demais circunstâncias do caso concreto, especialmente o contido no art. 59 do CP.

In casu, observa-se que se apontou a gravidade concreta do crime cometido, representada pela quantidade de droga apreendida - **99,40 gramas de maconha e 23,12 gramas de cocaína** (e-STJ fl. 83) -, para justificar o regime fechado e, assim sendo, não há ilegalidade manifesta a ser sanada de ofício nesse ponto, pois a reprovabilidade do delito em comento, autoriza a imposição do modo prisional mais severo.

Nesse diapasão, tem-se:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. NÃO INCIDÊNCIA. DEDICAÇÃO ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. AFERIÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. REGIME INICIAL FECHADO. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. MANIFESTA ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO.

1. Concluído pelo Tribunal de origem, com arrimo nos fatos da causa, que o paciente se dedicava às atividades criminosas, não incide a causa especial de diminuição de pena, porquanto não preenchidos os requisitos previstos no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06. Para concluir em sentido diverso, há necessidade de revolvimento do acervo fático-probatório, providência incabível na via estreita do habeas corpus.

2. Esta Corte, na esteira do posicionamento do Supremo Tribunal Federal, entende ser possível nas condenações por tráfico de drogas, em tese, a fixação de regime menos gravoso, sempre tendo em conta as particularidades do caso concreto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. Devidamente fundamentada a manutenção do regime inicial fechado, diante das circunstâncias do caso concreto - empreitada criminosa envolvendo "elevadas quantidades de substâncias entorpecentes - 7.086g de maconha e 33,8g de cocaína - em cidade de médio porte do interior do Estado" -, não há constrangimento ilegal a ser sanado.

4. Habeas corpus não conhecido.

(HC 315.711/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 16/03/2015 - grifo nosso)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO.

TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. QUANTIDADE DA DROGA UTILIZADA COMO FUNDAMENTO PARA AUMENTAR A PENA-BASE. NEGATIVA DE APLICAÇÃO DO REDUTOR PREVISTO NO ART. 33, § 4º DA LEI N.

11.343/2006. PRESENÇA DE OUTROS FUNDAMENTOS SUFICIENTES. ACUSADO QUE SE DEDICA À ATIVIDADE CRIMINOSA. MODIFICAÇÃO DA CONCLUSÃO DA SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. REEXAME DE PROVAS. REGIME FECHADO ADOTADO COM BASE NA VEDAÇÃO LEGAL E NA GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. MESMO SE AFASTADO O ÔBICE LEGAL, PERMANECE INALTERADO O OUTRO FUNDAMENTO IDÔNEO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do habeas corpus n. 111.840/ES, declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do art.

2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990, que determinava o regime obrigatoriamente fechado para os condenados por crimes hediondos ou equiparados, todavia, **o Juiz de primeiro grau não fixou o regime inicial fechado com base exclusivamente na vedação legal. O Magistrado justificou a sua escolha ponderando que "além de determinado pela legislação, o regime fechado é proporcional à gravidade da conduta levando em conta a quantidade de entorpecentes".**

- Mantida a condenação em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, impossível acolher do pedido de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, uma vez que ausentes os requisitos do art. 44, I, do Código Penal Habeas corpus não conhecido.

(HC 307.745/SP, Rel. Ministro ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 13/03/2015 - grifo nosso)

AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA. EXASPERAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. POSSIBILIDADE. CARÁTER SUBSTITUTIVO DO WRIT. AUSÊNCIA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DE IMPUGNAÇÃO. PRECLUSÃO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

[...]

VIII. A análise das circunstâncias do crime revela que, em razão da quantidade da droga, quase 54 g (cinquenta e quatro gramas), e da natureza do estupefaciente apreendido (cocaína), bem como pelas informações de que o réu já vinha sendo investigado pelo delito de tráfico de drogas, não se mostra socialmente recomendável a fixação de regime inicial aberto, devendo ser mantida a modalidade fechada.

IX. Ausência de inconformismo em relação ao fundamento relativo ao caráter substitutivo do habeas corpus. Manutenção do decisum impugnado. Preclusão.

X. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no HC 281.802/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, QUINTA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 13/12/2013 - grifo nosso)

Portanto, devidamente justificada a escolha do regime inicial fechado, não há falar em ilegalidade a ser sanada por esta Corte Superior.

Ante o exposto, ausente o alegado constrangimento ilegal, não se conhece do *habeas corpus*.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0030632-8

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 316.186 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00533462720138260000 16322013 20140000710365 533462720138260000

EM MESA

JULGADO: 16/04/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : LÍVIA CORREIA TINOCO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WILLIAM BRISIDA DA SILVA (PRESO)

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."

Os Srs. Ministros Gurgel de Faria, Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.