



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 845230 - SP (2023/0282813-7)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DOMINGOS JULIERME GALERA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : DOMINGOS JULIERME GALERA DE OLIVEIRA - SP185623
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LOURENCO APARECIDO DA SILVA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado em favor de condenado à pena de 2 anos, 3 meses e 6 dias de reclusão, em regime semiaberto, pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/2006, com pedido liminar para fixação de regime aberto e substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

2. A defesa alega a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, inexistência de valoração negativa das circunstâncias judiciais (art. 59 do Código Penal) e observância à nova orientação do STF na proposta de Súmula vinculante 139.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

3. A questão em discussão consiste em saber se é possível a fixação de regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, considerando a aplicação da causa de diminuição de pena e a ausência de valoração negativa das circunstâncias judiciais.

III. RAZÕES DE DECIDIR

4. O *habeas corpus* não é admitido como substitutivo de recurso próprio ou revisão criminal, salvo em casos de flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal.

5. As circunstâncias judiciais desfavoráveis justificam o regime mais grave para o início do cumprimento da pena.

6. A substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos é descabida diante das circunstâncias judiciais desfavoráveis e da vedação prevista no art. 44, III, do Código

Penal.

7. Alterar o quadro formado no Tribunal de origem demandaria dilação probatória, inviável em *habeas corpus*.

IV. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, não conhecer do pedido.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 12 de dezembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 845230 - SP (2023/0282813-7)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DOMINGOS JULIERME GALERA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : DOMINGOS JULIERME GALERA DE OLIVEIRA - SP185623
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LOURENCO APARECIDO DA SILVA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado em favor de condenado à pena de 2 anos, 3 meses e 6 dias de reclusão, em regime semiaberto, pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/2006, com pedido liminar para fixação de regime aberto e substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

2. A defesa alega a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, inexistência de valoração negativa das circunstâncias judiciais (art. 59 do Código Penal) e observância à nova orientação do STF na proposta de Súmula vinculante 139.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

3. A questão em discussão consiste em saber se é possível a fixação de regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, considerando a aplicação da causa de diminuição de pena e a ausência de valoração negativa das circunstâncias judiciais.

III. RAZÕES DE DECIDIR

4. O *habeas corpus* não é admitido como substitutivo de recurso próprio ou revisão criminal, salvo em casos de flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal.

5. As circunstâncias judiciais desfavoráveis justificam o regime mais grave para o início do cumprimento da pena.

6. A substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos é descabida diante das circunstâncias judiciais desfavoráveis e da vedação prevista no art. 44, III, do Código

Penal.

7. Alterar o quadro formado no Tribunal de origem demandaria dilação probatória, inviável em *habeas corpus*.

IV. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

RELATÓRIO

Tendo em vista as orientações e valores destacados no Pacto Nacional do Judiciário pela Linguagem Simples, o qual está pautado em instrumentos internacionais de direitos humanos e de acesso à Justiça, adoto o relatório de fl. 31 e-STJ:

Trata-se de habeas corpus com pedido de liminar impetrado em favor de LOURENÇO APARECIDO DA SILVA em que se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (Apelação Criminal 1500326-37.2020.8.26.0598).

O paciente foi condenado à pena de 2 anos, 3 meses e 6 dias de reclusão em regime semiaberto, além do pagamento de 226 dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006. A apelação interposta pela defesa foi desprovida pelo Tribunal de origem.

A defesa alega possibilidade de fixação de regime aberto, com a consequente substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, ante: a) aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006; b) inexistência de valoração negativa das circunstâncias judiciais (art. 59 do Código Penal); e c) em observância à nova orientação do STF na proposta de Súmula Vinculante 139.

Requer, liminar e definitivamente, deferimento da ordem a fim de que seja estabelecido o regime prisional aberto para cumprimento de pena e substituída a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

A defesa alega, em síntese, a ocorrência de ilegalidade na fixação do modo inicial de cumprimento da pena.

Requer, assim, a concessão da ordem para readequar o regime prisional.

É o relatório.

VOTO

A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sedimentou orientação no sentido de não admitir habeas corpus em substituição a recurso próprio ou a revisão criminal, situação que impede o conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que se verifica flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal.

Veja-se:

"O *habeas corpus* não pode ser utilizado como substitutivo de recurso

próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício"

(AgRg no HC n. 895.777/PR, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 2/4/2024, DJe de 8/4/2024).

*"De acordo com a jurisprudência do STJ, não é cabível o uso de **habeas corpus** como sucedâneo de revisão criminal, notadamente quando não há indicação de incidência de alguma das hipóteses previstas no art. 621 do CPP. Precedentes"*

(AgRg no HC n. 864.465/SC, Relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 18/3/2024, DJe de 20/3/2024).

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no mesmo sentido:

*"Do ponto de vista processual, o caso é de **habeas corpus** substitutivo de agravo regimental (cabível na origem). Nessas condições, tendo em vista a jurisprudência da Primeira Turma desta Corte, entendo que o processo deve ser extinto sem resolução de mérito, por inadequação da via eleita (HC 115.659, Rel. Min. Luiz Fux) (...) A orientação jurisprudencial deste Tribunal é no sentido de que o "**habeas corpus** não se revela instrumento idôneo para impugnar decreto condenatório transitado em julgado" (HC 118.292-AgR, Rel. Min. Luiz Fux). 4. O caso atrai o entendimento desta Corte no sentido de que não cabe **habeas corpus** para reexaminar os pressupostos de admissibilidade de recurso interposto perante outros Tribunais (HC 146.113-AgR, Rel. Min. Luiz Fux; e HC 110.420, Rel. Min. Luiz Fux). (...)*

(HC 225896 AgR, Relator Ministro Luís Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 15/5/2023, DJe de 17/5/2023).

O entendimento é de elevada importância, devendo ser utilizado para preservar a real utilidade e eficácia da ação constitucional, qual seja, a proteção da liberdade da pessoa, quando ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a necessária celeridade no seu julgamento.

Quanto às controvérsias, a Corte de origem assim se manifestou:.

[...]

*Neste caso, o Réu foi encontrado com verdadeiro "arsenal" do comércio espúrio (droga, balança de precisão, tesoura, e rolo de fita adesiva), tudo a indicar estabilidade no ramo ilícito, prática do tráfico como meio remunerativo (já que não demonstrou trabalho lícito para portar tamanha quantidade de droga), além de íntima relação com a ilícita conduta, pois ilógico seria algum traficante-chefe deixar os ilícitos em residência de um simples "estagiário" ou pessoa que não tivesse sua confiança, colocando em risco cerca de R\$ 4.714,30 em maconha (já que eram aproximadamente **471,43g**, e cada grama faz uma porção, cujo valor é de R\$ 10,00 no varejo).*

Outro despropósito foi a fixação de regime semiaberto para o início do cumprimento da reprimenda, quando o fechado seria o correto, seja por expressa previsão legal no artigo 2º, § 1º, da Lei 8.072/90, seja pela gravidade e hediondez do crime. Além disso, a imposição de regime prisional mais gravoso, mesmo com a aplicação indevida do esdrúxulo redutor especial, é uma necessidade social, reflexo de um juízo de valor da sociedade que clama por maior rigor da resposta estatal na reprimenda desse mal, especialmente em se tratando de crime de tamanha nocividade ao meio, como é o caso do tráfico de

drogas, ainda mais em se considerando as circunstâncias fáticas essenciais (estreita ligação com organização criminosa; prática do tráfico como meio remunerativo; quantidade de droga; estabilidade no ramo ilícito). De outra parte, a fixação do regime inicial fechado (artigo 33, § 3º, do Código Penal), em cotejo com a quantidade da sanção penal estabelecida, não representa ofensa à regra da proporcionalidade, como já destacou o Superior Tribunal de Justiça (HC 331.685-SP, rel. Min. Jorge Mussi, 5ª T., j. em 23.02.2016). [...] Ainda que a pena privativa de liberdade não seja muito elevada - valendo lembrar que o Réu foi, de forma indevida, beneficiado com a aplicação do redutor previsto no artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas -, sua substituição por penas restritivas de direitos também não é indicada, seja porque "seria resposta penal insuficiente, consideradas as circunstâncias do caso concreto" (Ap. 0010950-64.2013.8.26.0050, rel. Des. Ricardo Tucunduva, 6ª Câm., j. em 28.04.2016), seja porque vedada pelo contido no inciso III do artigo 44 do Código Penal (não se pode conceber a aplicação de penas alternativas para quem denigre e corrompe a sociedade!). [...] E, mesmo que fosse possível a substituição, qual e onde deveria ela ser cumprida? Que tal uma prestação de serviços à comunidade em uma escola cheia de adolescentes ávidos por novidades? Ou quem sabe uma prestação de serviço social em uma clínica de recuperação de drogados para ajudar os viciados na difícil recuperação? Argumento irresponsável diz respeito à lógica: como compatibilizar regime semiaberto com substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos? Ora, se o regime é fixado na intensidade mais severa, não é, por mínimo de raciocínio básico, possível a substituição, já que se trata de situações incompatíveis e excludentes! Registre-se nesse sentido a impossibilidade de correção dos erros havidos pela ausência de recurso do Ministério Público.

Em relação ao regime inicial de cumprimento de pena, conforme o disposto no art. 33, § 3º, do Código Penal, a sua fixação pressupõe a análise do *quantum* da pena, bem como das circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do mesmo diploma legal.

Sobre o tema, esta Corte Superior editou a Súmula n. 440, que dispõe: "Fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito."

Nesse mesmo sentido, as Súmulas 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal, respectivamente, *in verbis*: "A opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada." "A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea."

Dessa forma, para o estabelecimento de regime de cumprimento de pena mais gravoso, é necessária fundamentação específica, com base em elementos concretos extraídos dos autos.

A análise realizada pelo Tribunal de origem está de acordo com a

jurisprudência desta Corte acerca da temática, no sentido de que "o Tribunal de origem validamente considerou as circunstâncias judiciais desfavoráveis para justificar o regime mais grave." (AgRg no RHC n. 195.461/MG, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 24/6/2024, DJe de 1/7/2024.)

Igualmente, considerando as circunstâncias judiciais desfavoráveis, descabida a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos (art.44, III, do Código Penal).

Alterar o quadro formado no Tribunal de origem demandaria inviável dilação probatória em *habeas corpus*.

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0282813-7

HC 845.230 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 15003263720208260598

PAUTA: 10/12/2024

JULGADO: 10/12/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO FERREIRA LEITE

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DOMINGOS JULIERME GALERA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : DOMINGOS JULIERME GALERA DE OLIVEIRA - SP185623
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LOURENCO APARECIDO DA SILVA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.