



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 244.921 - SP (2012/0116783-8)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
IMPETRANTE : RAFAEL FOLADOR STRANO - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CLARA BEJARANO RUIZ

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. NATUREZA E QUANTIDADE DE DROGA. REGIME INICIAL FECHADO FIXADO COM BASE NA VEDAÇÃO LEGAL. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. ILEGALIDADE MANIFESTA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. PENA SUPERIOR A 4 ANOS.

1. Não é cabível a utilização do *habeas corpus* como substitutivo do recurso adequado. Precedentes.

2. Esta Corte Superior de Justiça tem entendido que as circunstâncias relacionadas à prática do crime, as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, bem como a natureza e a quantidade de droga apreendida, podem servir de parâmetro para a aferição do envolvimento do réu com organização criminosa ou sua dedicação a atividades criminosas. Na espécie, as instâncias ordinárias negaram a aplicação da minorante em comento com base na natureza e na quantidade droga apreendida em poder da paciente (891,1 g de cocaína), elementos que evidenciam sua dedicação a atividades delituosas.

3. O Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do HC n. 111.840/ES, declarou a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990, possibilitando aos condenados por crime de tráfico de drogas cumprir pena em regime prisional inicial diverso do fechado.

4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício, para afastar a obrigatoriedade de imposição do regime inicialmente mais gravoso e determinar ao Juízo das Execuções a tarefa de verificar a possibilidade de fixação de regime prisional diverso do fechado à paciente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. As Sras. Ministras Assusete Magalhães e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Og Fernandes e Alderita



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE).
Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.
Brasília, 20 de junho de 2013 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 244.921 - SP (2012/0116783-8)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de **Clara Bejarano Ruiz**, em que se aponta como autoridade coatora a Terceira Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo.

Consta dos autos que a paciente foi condenada, por tráfico ilícito de entorpecentes, à pena de 5 anos de reclusão, em regime inicialmente fechado, mais 500 dias-multa, tendo-lhe sido negado o pedido de recorrer em liberdade (fls. 11/13).

À apelação, interposta pela defesa, o Tribunal de origem negou provimento, mantendo, com isso, a sentença condenatória (fls. 14/24).

No presente *writ*, alega-se, em síntese, que deve ser aplicada ao caso a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, *em seu patamar máximo, vez que a paciente preenche todos os requisitos legais* (fl. 2).

Sustenta-se, ademais, que a paciente faz jus à fixação do regime aberto para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade, bem como à sua substituição por restritiva de direitos.

Pede-se, liminarmente e no mérito, *seja reduzida a pena na fração máxima prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas*, bem como seja estabelecido *o regime aberto para início do cumprimento da pena, bem como substituída esta por restritiva de direitos* (fl. 8).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Indeferida a liminar (fls. 30/31) e prestadas as informações (fls. 40/59), o Ministério Público Federal opinou pela concessão parcial da ordem (fls. 63/65).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 244.921 - SP (2012/0116783-8)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR):

Preliminarmente, é de se salientar que, consoante o atual entendimento adotado no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça, o *habeas corpus* não pode ser utilizado como sucedâneo do meio processual adequado, seja o recurso ou a revisão criminal, salvo em situações excepcionais, isto é, quando manifesta a ilegalidade ou sendo teratológica a decisão apontada como coatora, situação que, se verificada de plano, poderá ensejar a concessão, de ofício, da ordem de *habeas corpus*.

A propósito: HC n. 109.956/PR, Ministro Marco Aurélio, Primeira Turma, DJe 11/9/2012 e HC n. 104.045/RJ, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 17/11/2011.

O impetrante busca a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas no patamar máximo, bem como o estabelecimento de regime prisional aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Sobre os temas, o magistrado sentenciante asseverou que (fl. 12):

[...] A ré é primária e não registra antecedentes criminais, pelo que de rigor o apenamento mínimo.

Imponho-lhe, pois, as penas de 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, no piso legal, em definitivo.

A redução da pena, na forma do art. 33, parágrafo 4º, da Lei 11.343/06, é inviável, pois a ré tinha, em seu poder, nada menos do que 891,1gs de cocaína, substância de elevado poder viciante, o que demonstra seu comprometimento com organização de tráfico, não se tratando, portanto, de traficante eventual.

O regime prisional inicial será o FECHADO, por expressa disposição legal (Lei 11.464/07). [...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Tribunal *a quo*, por sua vez, assim decidiu (fls. 20/24):

[...] No caso sub judice não incide mesmo a redução da pena disposta no § 4º, do art. 33 da Lei nº 11.343/06, tendo em vista a quantidade de entorpecente apreendido.

É sabido que a quantidade de substância entorpecente apreendida (891,1 gramas de cocaína) mostra-se apta a gerar aumento da pena-base, bem como, a obstar a aplicação do redutor penal previsto no § 4º, do art. 33 da Lei nº 11.343/06, pois demonstra o potencial ofensivo à sociedade, na medida em que pode atingir um número bem maior de usuários, alcançando centenas de pessoas.

Registre-se, por oportuno, que o Juiz não pode ficar adstrito ou vinculado apenas à primariedade de bons antecedentes do acusado, pois, o art. 59 do Código Penal também determina o sopesamento dos motivos, das circunstâncias e das consequências do crime, os quais, no caso sub examine, dispensam maiores digressões em face da natureza e grande quantidade de droga apreendida com a acusada e sua destinação.

[...] A redução das penas para a acusada seria um prêmio para quem efetivamente não o merece, dada a comprovada prática de atividade criminosa a que se dedica o agente quando faz do delito seu meio de sobrevivência, circunstância verificada mediante a análise dos elementos de convicção constantes dos autos.

Assim, partindo dessa ordem de idéias, é que se verifica, in casu, a inaplicabilidade da referida causa de diminuição, pois, a conduta aqui apurada visava a obtenção de lucro fácil, mediante procedimento delituoso de grande porte, consistente na execrável mercancia de drogas ilícitas, indicando que se valia a acusada do tráfico como meio de vida, o que evidencia a dedicação da mesma à prática de atividades criminosas.

[...] o regime inicial fechado para o início do cumprimento da pena, para quem se envolve no tráfico de drogas, também é medida irrepreensível.

[...] Destarte, a bem lançada decisão monocrática mostra-se incensurável, perfeitamente afinada com o Direito, a doutrina e a jurisprudência, não merece qualquer reparo, devendo subsistir por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Ante o exposto, por meu voto, CONHEÇO e NEGÓ PROVIMENTO ao recurso interposto, mantida na íntegra a r. sentença impugnada.

No tocante à aplicação da causa especial de diminuição de pena, prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, esta Corte Superior de Justiça tem entendido que as circunstâncias relacionadas à prática do crime, as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, bem como a **natureza e a quantidade de droga apreendida**, podem servir de parâmetro para a aferição do envolvimento do réu com organização criminosa ou sua



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dedicação a atividades criminosas.

Na presente hipótese, as instâncias ordinárias negaram a aplicação da minorante em comento com base na natureza e na quantidade droga apreendida em poder da paciente (891,1 g de cocaína), elementos que evidenciam sua dedicação a atividades delituosas.

Por essas razões, não há como considerar que a paciente sofre constrangimento ilegal, tendo em vista que foram apontados dados concretos que demonstram a ausência de cumprimento das exigências para a aplicação da benesse.

Ademais, para entender de modo diverso, afastando-se a conclusão de que a paciente não se dedicaria a atividades delituosas, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório amealhado durante a instrução, providência esta incabível na via estreita do *habeas corpus*.

Nesse sentido: HC n. 223.428/RJ, Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 7/3/2012; HC n. 194.895/SP, Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 17/10/2012).

Por outro lado, vê-se que a motivação utilizada no presente caso para a imposição de regime inicial fechado é inidônea. Isso porque o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do HC n. 111.840/ES, declarou a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990, possibilitando aos condenados por crime de tráfico de drogas cumprir pena em regime prisional inicial diverso do fechado.

Por fim, incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, em face do *quantum* de pena aplicado (art. 44, I, do Código Penal).

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*. **Concedo** a ordem **de ofício**, apenas para afastar a obrigatoriedade de imposição do regime inicialmente mais gravoso e determinar ao Juízo das Execuções a tarefa de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

verificar a possibilidade de fixação de regime prisional diverso do fechado à paciente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2012/0116783-8

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 244921 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 16482009 2792878220108260000 50090784561 990102792870

EM MESA

JULGADO: 20/06/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MOACIR MENDES SOUSA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : RAFAEL FOLADOR STRANO - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CLARA BEJARANO RUIZ

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

As Sras. Ministras Assusete Magalhães e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Og Fernandes e Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.