



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 355.459 - SP (2016/0117632-5)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
IMPETRANTE : JOSE AILTON GARCIA
ADVOGADO : JOSÉ AILTON GARCIA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ELISEU RICARDO MORAES

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO. NÃO CONHECIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. IMPOSIÇÃO DO REGIME INICIAL FECHADO E NEGATIVA DE SUBSTITUIÇÃO DAS PENAS. FUNDAMENTO COM BASE NA QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. POSSIBILIDADE. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o *writ* em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.
2. Nos termos do entendimento firmado pelo STJ, a quantidade, a natureza e a variedade da droga apreendida constituem fundamento idôneo a justificar tanto a imposição do regime mais severo, quanto o indeferimento da substituição das penas, inexistindo, portanto, ilegalidade a ser sanada. Precedentes.
3. *Habeas corpus* não conhecido.

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, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 30 de junho de 2016 (Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 355.459 - SP (2016/0117632-5)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO

IMPETRANTE : JOSE AILTON GARCIA

ADVOGADO : JOSÉ AILTON GARCIA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : ELISEU RICARDO MORAES

RELATÓRIO

O EXMO SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso, com pedido de liminar, impetrado em favor de ELISEU RICARDO MORAES, contra acórdão proferido, em sede de apelação, pelo TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado, como incurso no art 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, às penas de 1 ano e 11 meses e 10 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 194 dias-multa.

Interposta apelação por ambas as partes, deu-se provimento apenas ao recurso ministerial no sentido de se afastar a substituição da pena privativa por restritivas de direitos e fixar o regime inicial fechado para o cumprimento inicial da pena.

Após a concessão de ordem proferida por esta Corte, nos autos no AREsp nº 627232/SP, para que o Tribunal de origem procedesse ao reexame acerca do regime inicial de cumprimento da pena fixado e sobre o cabimento de penas restritivas de direitos, confirmou-se perante a instância ordinária tanto o regime inicial fechado, quanto a denegação de substituição da pena privativa de liberdade.

Daí o presente *writ* em que a impetrante sustenta, em suma, constrangimento ilegal em razão da fixação do regime prisional mais gravoso e da negativa de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Requer, assim, a fixação do regime aberto e a substituição da pena por restritiva de direitos.

Indeferido o pedido liminar (fl. 83), foram prestadas as informações às fls. 88/135.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 138/143 pelo não conhecimento do *writ*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 355.459 - SP (2016/0117632-5)

VOTO

O EXMO SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ quando utilizado em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal (HC 213.935/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJe de 22/08/2012; e HC 150.499/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 27/08/2012), assim alinhando-se a precedentes do Supremo Tribunal Federal (HC 104.045/RJ, Rel. Ministra Rosa Weber, PRIMEIRA TURMA DJe de 06/09/2012).

No que concerne à imposição do regime inicial fechado e à vedação de substituição da pena privativa por restritiva de direitos, trago à colação o voto condutor do acórdão ora impugnado:

O regime imposto para o réu foi o fechado, o que mantenho.

Observo que foi apreendida grande quantidade de entorpecente (4 tijolos de cocaína, pesando 3990 gramas). Sendo o crime de perigo contra a saúde pública fica claro que tal quantidade poderia facilmente alcançar um elevado número de pessoas, o que denota maior reprovabilidade em suas condutas, visto o maior ataque ao bem jurídico.

Decidiu-se com base em julgados das Cortes Superiores:

“Confira-se: a literatura jurídica já revelou, p.ex., a apreensão de 3 invólucros de maconha, com o peso de 1,8g.(STJ - RHC nº 37.033/MG - Quinta Turma Relatora Ministra Laurita Vaz - j. 22.10.2013); de 7 invólucros contendo cocaína, com o peso de 1,44g (STF HC nº 111.247/MG 2ª Turma Relator Ministro Ricardo Lewandowski - j. 27.03.2012), e de 104 'pedras' de crack, com o peso de 12,9 g.(STF HC nº 114.390/RS 1ª Turma Relator Ministro Luiz Fux j. 20.08.2013.)”

Com base nestes dados, cada porção de cocaína equivale a cerca de 0,25 grama. Portanto, a droga encontrada com os réus é suficiente para cerca de 15960 porções individuais de cocaína.

No caso, a natureza da droga (cocaína) também indica maior reprovabilidade, posto que tal entorpecente possui grande capacidade de viciar, como é notório e visto em toda a mídia. Assim em face do bem jurídico protegido, aliado ao artigo 42 da Lei nº 11.343/06, quanto maior a capacidade de viciar da droga, em abstrato, maior a reprovabilidade. Portanto, o réu demonstrou periculosidade e culpabilidade acima da média, de forma que o regime fechado deveria ser o único que se mostraria suficiente para atingir a função preventiva específica da pena, que é inibir a prática de novas ações delituosas, nos termos do artigo 33, § 3º, do Código Penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Neste sentido, cita-se CESARE BECCARIA 4 , para quem a pena para ser justa deve ter o rigor necessário para desviar o homem da senda do crime, ao afirmar que “una pena sia giusta, non deve avere che quei soli gradi d'intensione che bastano a rimuovere gli uomini dai delitti ('para que a pena seja justa, só deve ter os indispensáveis graus de intensidade suficientes para afastar os homens dos delitos')”.

Inviável a substituição da pena. O tráfico de entorpecentes é crime que gera diversos outros, sendo o verdadeiro mal do século. **No caso, a grande quantidade de cocaína indica maior reprovabilidade, posto que tal entorpecente tem grande capacidade de viciar, como é notório e visto em toda a mídia, sendo que pode viciar no primeiro uso.**

Assim, a grande quantidade de entorpecente apreendida denota que há profissionalização no tráfico de drogas, vez que a um iniciante e sem experiência na traficância não seria confiado montante substancial de entorpecentes.

Portanto, a grande quantidade, indicativa de profissionalização, demonstra que o acusado se dedica a atividades criminosas e, obsta a substituição da pena corporal por restritiva de direitos, nos termos do artigo 44, III, do Código Penal. (fls. 41/42).

Como visto, consta dos autos que foram apreendidos 4 tijolos de cocaína, pesando 3.990 gramas, quantidade que foi utilizada para justificar o aumento da pena-base em 1/6 (um sexto).

Denota-se, portanto, que o acórdão impugnado traz fundamento concreto para o regime mais gravoso, consistente na *grande quantidade de entorpecente (4 tijolos de cocaína, pesando 3990 gramas)*, bem como em razão da natureza da droga apreendida (cocaína), a qual indica *maior reprovabilidade, posto que tal entorpecente possui grande capacidade de viciar, o mesmo sucedendo relativamente à substituição das penas, indeferida nos mesmos moldes.*

Com efeito, nos termos do entendimento firmado pelo STJ, a quantidade, a natureza e a variedade da droga apreendida constituem fundamento idôneo a justificar tanto a imposição do regime mais severo, quanto o indeferimento da substituição das penas, inexistindo, portanto, ilegalidade a ser sanada.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA E GRANDE QUANTIDADE DA DROGA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM DESCONFORMIDADE COM A ATUAL JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- "A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça considera



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

legítimo o indeferimento da substituição de pena prevista no artigo 44 do Código Penal lastreado na natureza e na quantidade das drogas apreendidas" (HC 268.821/SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, Rel. p/ acórdão Min. Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe de 10.2.2014).

Agravo regimental desprovido (AgRg no AREsp 684.258/MT, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 19/08/2015).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. ELEVADA QUANTIDADE DE DROGA (34kg DE MACONHA). APLICAÇÃO DO REDUTOR EM PATAMAR DIVERSO DO MÁXIMO. IMPOSIÇÃO DE REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. POSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVA DE DIREITOS. INVIABILIDADE. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A quantidade e qualidade da droga apreendida podem, em análise conjunta com os demais elementos constantes do processo criminal, interferir na escolha do percentual de redução pela causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, assim como na fixação do regime prisional e na possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

2. Na hipótese dos autos, diante da expressiva quantidade de droga apreendida - 34kg (trinta e quatro quilos) de maconha -, a decisão agravada restabeleceu a sentença condenatória que fixou o patamar de 1/2 (metade) para aplicação da causa de diminuição de pena, bem como estabeleceu o regime prisional mais gravoso e indeferiu o benefício da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

3. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no REsp 1376334/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 29/08/2014).

Ante o exposto, voto por não conhecer do *habeas corpus*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2016/0117632-5

HC 355.459 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00004136820118260441 4136820118260441 4410120110004130

EM MESA

JULGADO: 30/06/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : JOSE AILTON GARCIA
ADVOGADO : JOSÉ AILTON GARCIA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ELISEU RICARDO MORAES

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 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 habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.