



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 275.126 - SP (2013/0257985-0)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JANAINA MARIA DA PAZ (PRESO)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL, ORDINÁRIO OU REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. CONDENAÇÃO DEFINITIVA ANTERIOR. CONSUMO PRÓPRIO DE DROGAS. DESPENALIZAÇÃO. ART. 28 DA LEI N. 11.343/2006. REINCIDÊNCIA. TRÁFICO DE DROGAS. PENA INFERIOR A 8 ANOS. QUANTIDADE E NATUREZA DA SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE PARA AGRAVAR O REGIME PENAL.

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. A condenação definitiva anterior por porte de substância entorpecente para uso próprio, prevista no art. 28 da Lei 11.343/2006, gera reincidência, haja vista que essa conduta foi apenas despenalizada, mas não descriminalizada, pela nova Lei de Drogas.
3. Admite esta Corte Superior que a natureza e a quantidade da substância entorpecente justificam a fixação de regime penal mais gravoso ao condenado por crime de tráfico de drogas, mesmo sendo estabelecida pena inferior a 8 (oito) anos, em observância ao art. 33, § 3º, do CP c/c art. 42 da Lei n. 11.343/2006.
4. *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 da ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior (Presidente) e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 18 de setembro de 2014 (Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 275.126 - SP (2013/0257985-0)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JANAINA MARIA DA PAZ (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso especial, com pedido liminar, em favor de Janaína Maria da Paz, apontando como autoridade coatora Tribunal de Justiça de São Paulo – TJSP, que negou provimento ao recurso de apelação interposto pela paciente, mantendo sua condenação de 5 (cinco) anos de reclusão.

Sustenta manifesto constrangimento ilegal, haja vista que a causa de diminuição da pena do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006 foi afastada em virtude de uma condenação anterior no art. 28 da mesma lei sendo que tal condenação não gera reincidência, em virtude da despenalização, no direito brasileiro, do usuário de entorpecentes e que a equiparação da conduta de usuário a outros delitos viola princípios básicos como a isonomia e a proporcionalidade. Aduz, ainda, ilegalidade na fixação do regime inicial fechado para o cumprimento da pena com base apenas no § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/90 e na gravidade abstrata do delito. Por fim, incidindo a minorante do tráfico privilegiado, requer a análise da aplicação de penas alternativas, porquanto afastadas com base apenas na vedação inconstitucional do art. 44 da Lei de Drogas.

Indeferida a liminar e prestadas as informações, foi o parecer Ministerial pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 275.126 - SP (2013/0257985-0)

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).

Nada impede, contudo, que, de ofício, constate a Corte Superior a existência de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia, o que ora passo a examinar.

O acórdão do TJSP, relativamente aos tópicos objurgados, restou assim fundamentado:

“[...]

Ao contrário do que se asseverou a n. Defensoria, a condenação por porte de drogas, delito atualmente insculpido no artigo 28, da Lei Federal nº 11.343, de 2006, não foi descriminalizada, mas sim houve uma despenalização.

Dessa forma, por ser crime a conduta de portar drogas para uso próprio, a condenação com trânsito em julgado por este delito gera reincidência, consoante recente decisão do C. Superior Tribunal de Justiça:

[...]

A Lei Federal nº 11.343, de 2006, previu, em seu artigo 33, § 4º, uma causa de diminuição de pena com índices de redução de 1/6 a 2/3, visando beneficiar os agentes primários, portadores de bons antecedentes que não se dediquem às atividades criminosas e não integrem organizações criminosas.

***Janaína** não faz jus ao benefício, pois é reincidente.*

*O regime prisional fechado não merece reparos, diante da recalcitrância de **Janaína**, bem como em razão de sua conduta em concreto em conjunto com a dos demais acusados e porque o regime mais acerbo satisfaz aos critérios do artigo 2º, § 1º, da Lei Federal nº 8.072, de 1990. [...]” (fls. 51 à 53) (negrito no original)*

Sem reparos os bem traçados termos do acórdão supracitado. Conforme entendimento pacífico desta Corte Superior, alinhado ao posicionamento firmado pelo Supremo Tribunal Federal na questão de ordem no RE n. 430.105/RJ, a condenação definitiva anterior pela prática da conduta de porte de substância entorpecente para consumo próprio, prevista no art. 28 da Lei n. 11.343/2006, gera reincidência, porquanto essa conduta foi



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apenas despenalizada pela nova Lei de Drogas, mas não descriminalizada (*abolitio criminis*). Confira-se: HC n. 292292/SP – 6ª T. – unânime – Rel. Min. Rogério Schietti Cruz – DJe 25/6/2014; HC n. 266827/SP – 6ª T. – unânime – Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura – DJe 11/4/2014; HC n. 194921/SP – 5ª T. – unânime – Rel. Min. Laurita Vaz – DJe 23/8/2013.

De outro lado, quanto ao regime inicial fechado, ao par da insuficiente indicação legal (§ 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/90, com redação dada pela Lei n. 11.464/2007), o acórdão justifica a imposição ante pena de cinco anos e reclusão, pela “conduta em concreto”, que antes havia explicitado consistir no tráfico, caracterizado pela “quantidade de droga e a forma de acondicionamento – 30 porções de *crack* (total de 8,4 g)” - fl. 51.

Deste modo, ainda que sucintamente, a decisão justificou concretamente o mais gravoso tratamento para o regime prisional fixado.

Servem a quantidade e a natureza especialmente gravosa da droga como fundamento para mais gravoso regime inicial de pena e a valoração casuística dessa gravidade é descabida nesta instância especial, porque indevida incursão aprofundada na prova:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. QUANTIDADE E NATUREZA DA SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. REGIME FECHADO. VERTEBE N. 83 DA SÚMULA DO STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

- omissis

- A natureza e a quantidade da substância entorpecente constitui fundamento para a imposição do regime inicial fechado. Precedentes.

- Incide o enunciado n. 83 desta Corte quando a decisão proferida pelo Tribunal de origem encontra-se em harmonia com a jurisprudência deste Tribunal Superior.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Aresp n. 469575/ES – 6ª T. – unânime – Rel. Min. Marilza Maynard – Des. Convocada do TJSE – DJe 16/5/2014)

No mesmo sentido: AgRg no HC n. 283908/RS – 5ª T. – unânime – Rel. Min. Marco Aurélio Bellize – DJe 28/4/2014; HC n. 271492/SP – 5ª T. – unânime – Rel. Min. Laurita Vaz – DJe 28/3/2014.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2013/0257985-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 275.126 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 04453379820108260000 050090954483 19002009 4453379820108260000 50090954483
990104453372

EM MESA

JULGADO: 18/09/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

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	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: JANAINA MARIA DA PAZ (PRESO)
CORRÉU	: ALESSANDRA PATRÍCIA DE CARVALHO SOUZA
CORRÉU	: JOSÉ EDNALDO DOS SANTOS
CORRÉU	: JOÃO ROBERTO DA SILVA

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 da ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior (Presidente) e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.