



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 331.272 - SP (2015/0181789-8)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
IMPETRANTE : NEUSA APARECIDA GONCALVES CARDOZO E OUTRO
ADVOGADO : NEUSA APARECIDA GONÇALVES CARDOSO E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DANIEL LUIS MARTINS DE OLIVEIRA

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO. NÃO CONHECIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. IMPOSIÇÃO DO REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTO COM BASE NA NATUREZA DA DROGA APREENDIDA E NA REITERAÇÃO DELITIVA. POSSIBILIDADE. FUNDAMENTOS CONCRETOS PARA A FIXAÇÃO DO REGIME MAIS GRAVOSO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. *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, tanto a natureza, a quantidade e a variedade da droga apreendida, quanto a reiteração delitiva constituem fundamentos idôneos a justificar a imposição do regime mais severo, 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, Retificando decisão proferida em sessão do dia 05.11.2015, por unanimidade, não conhecer do habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP), Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 17 de novembro de 2015(Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 331.272 - SP (2015/0181789-8)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
IMPETRANTE : NEUSA APARECIDA GONCALVES CARDOZO E OUTRO
ADVOGADO : NEUSA APARECIDA GONÇALVES CARDOSO E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DANIEL LUIS MARTINS DE OLIVEIRA

RELATÓRIO

O EXMO SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial impetrado em favor de DANIEL LUIS MARTINS DE OLIVEIRA, em face de acórdão do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

Consta dos autos que o paciente foi condenado em 1º Grau, como incurso no art. 28 da Lei n. 11.343/2006, à pena de 2 meses de prestação de serviços à comunidade.

Interposta apelação, o Tribunal de origem houve por bem dar provimento ao recurso para desclassificar o crime de porte para tráfico de drogas, condenando o paciente às penas de 5 anos de reclusão, em regime fechado, e 500 dias-multa.

Seguiu-se a impetração de *habeas corpus* no STJ (HC n. 295.564/SP), tendo sido concedida a ordem para que o Tribunal de origem procedesse à *fixação do regime inicial de cumprimento da pena com expressa observância das regras do art. 33 do CP*. Realizado novo julgamento da apelação, negou-se provimento ao recurso.

Sustenta a impetrante, em suma, constrangimento ilegal, consubstanciado na fixação de regime inicial mais gravoso para o cumprimento da pena, notadamente em razão do fato de que o novo pronunciamento do Tribunal de origem apenas reafirmara a decisão anterior, considerada por esta Corte como insuficiente para sustentar o regime mais gravoso, caracterizando, assim, *nítida violação à ordem* (fl. 7).

Alega, ademais, *que o paciente não foi intimado sobre o acórdão retificador e que a publicação é pressuposto de eficácia da decisão* (fl. 6).

Requer, nesse sentido, a concessão da ordem para que seja fixado o regime inicial semiaberto, compatível com a reprimenda imposta.

Liminar indeferida conforme decisão de fls. 35/36. Foram prestadas as informações às fls. 40/76. O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 80/83 pela denegação da ordem. É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 331.272 - SP (2015/0181789-8)

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.

Preliminarmente, acerca da ausência de intimação do paciente sobre o acórdão retificador, compulsando as informações prestadas pela autoridade impetrada, às fls. 40/41, verifica-se que, de fato, *foi certificado que, por lapso, ao invés de ter sido publicada a intimação do acórdão retificador proferido aos 27 de novembro de 2014, houve a publicação do decisum referente aos embargos de declaração. Diante do informado, determinou-se a requisição da mencionada ação penal para regularização.*

Nesse contexto, uma vez que já foi determinada a requisição da ação penal para fins de regularização, não se vislumbra, no particular, constrangimento ilegal a ser sanado na estreita via do *habeas corpus*.

Passo ao exame das demais alegações.

Como já relatado, nos autos do HC n. 295.564/SP, determinei ao Tribunal de origem que procedesse à fixação do regime inicial de cumprimento da pena com expressa observância das regras do art. 33 do CP, ex vi do art. 557, § 1º-A do CPC c/c art. 3º do CPP e art. 654, § 2º do CPP.

Diante disso, o Tribunal de Justiça estadual assim se pronunciou, *in verbis*:

Pese o entendimento de parte da doutrina e da jurisprudência de que não há óbice legal para a fixação de regime de cumprimento de pena menos gravoso para condenados por tráfico de drogas, apesar da expressa previsão legal (§1º do art. 2º da Lei nº 8.072/90), não se pode olvidar que, no caso vertente, o regime fechado é o único adequado para a prevenção e repressão do delito.

O réu foi detido em conhecido ponto de venda de drogas trazendo consigo quantidade expressiva de entorpecente de efeitos devastadores (crack), dividido em porções individuais, embaladas e prontas para venda (fls. 23/24 e laudos de fls. 37 e 51/52), de maneira a permitir o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

alcance de uma gama maior de potenciais clientes, aumentando, na espécie, a lesividade do delito com relação à sociedade. E, com efeito, tal postura já revela planejamento, culpabilidade mais intensa e convicção na prática delitiva.

Ademais, o apelante já foi condenado, definitivamente, pelo crime previsto no artigo 16 da antiga Lei nº 6.368/76 (573/2002 fl. 08) e já foi processado outras três vezes, duas por tráfico de droga (fls. 10-11 do apenso) e uma, por roubo (fl. 12, ibidem).

É certo que nos aludidos feitos ele foi absolvido, mas há de se convir que não é comum alguém ser processado tantas vezes pelo mesmo crime (o presente processo é o terceiro por tráfico), circunstância que leva à óbvia conclusão que não se trata de um “marinheiro de primeira viagem”, mas de alguém que já vem se dedicando, há tempos, ao narcotráfico.

Some-se a isso o fato de o tráfico de drogas destruir a saúde de seu público alvo e fomentar a prática de outros delitos patrimoniais para a manutenção do vício, comprometendo a segurança social, até mesmo nos locais do ponto de venda, muitas vezes defendido com arma de fogo pelo delinquente. Logo, patente a periculosidade daquele que se põe a vender entorpecentes, crime assemelhado a hediondo por força constitucional.

Destarte, a gravidade concreta da conduta incriminada e, ainda, o reiterado envolvimento do apelante em crimes contra a saúde pública justificam a escolha do regime inicial fechado, que decorre também de determinação legal, em razão de ser o mesmo equiparado a hediondo.

Frise-se, ainda, que a pena imposta, superior a 4 anos, constitui óbice à aplicação de penas alternativas, também descabidas no caso dos autos. Ainda que a Resolução nº 05/2012 do Senado Federal tenha suspenso a vedação prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, forçoso reconhecer a quantidade de entorpecentes apreendida impossibilita a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, eis que ausente requisito previsto no inciso III do art. 44 do Código Penal, qual seja a suficiência da medida para reprimir o ato perpetrado - o tráfico de substância prosrita que causa extrema dependência, o crack.

Além disso, a venda de drogas de qualquer natureza tem efeitos extremamente graves para a saúde pública e a estrita observância aos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade reforçam a inviabilidade da aplicação de penas alternativas e o abrandamento do regime prisional.

Ante o exposto, nega-se provimento à apelação de DANIEL LUIS MARTINS DE OLIVEIRA, mantendo-se a condenação de fls. fls. 112/118 pelas razões e fundamentos expostos no Acórdão.

Na espécie, como visto, denota-se que, ao contrário do alegado, o Tribunal de origem não se limitou a reiterar os mesmos fundamentos constantes do julgamento anterior,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

trazendo fundamentos diversos e concretos para a imposição do regime mais gravoso, consistentes no reiterado envolvimento do paciente em crimes da mesma natureza, bem como na natureza da substância entorpecente apreendida (no caso, 35 porções de crack) (fl. 16).

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

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO. QUANTUM DE INCIDÊNCIA. QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGAS. ILEGALIDADE MANIFESTA. INEXISTÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS IMPOSSIBILIDADE. PENA SUPERIOR A QUATRO ANOS. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. NÃO CONHECIMENTO.

1. O estabelecimento do redutor na fração de 1/6 não se mostrou, de modo flagrante, desarrazoado, diante da quantidade e variedade das drogas apreendidas - cerca de 34 supositórios plásticos contendo cocaína, com peso de 18,52g, 35 supositórios contendo crack, com peso de 8,43g e 67 trouxinhas de maconha, com peso de 55g - a atrair a incidência do art. 42 da Lei n.º 11.343/2006. O quantum de redução aplicado fica indene ao crivo do habeas corpus, pois é matéria que demanda revolvimento fático-probatório. Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal.

2. A substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos submete-se à regência do art. 44 do Código Penal, segundo o qual só faz jus ao benefício legal o condenado a pena inferior a 4 anos. Na espécie, tendo a reprimenda final alcançado 4 anos e 2 meses de reclusão, não é possível a pretendida substituição.

3. **Mantido o regime inicial fechado pelo Tribunal de origem, com base nas circunstâncias do caso concreto, em especial a quantidade e a natureza das drogas apreendidas, não há constrangimento ilegal a ser sanado.**

4. Writ não conhecido (HC 328.921/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 01/09/2015, DJe 17/09/2015).

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

[...]

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).

Conforme se vê dos seguintes precedentes, tal entendimento se aplica, da mesma forma, à reiteração delitiva:

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. 1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. EXAME EXCEPCIONAL QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. 2. CRIME DE FURTO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. ANTECEDENTES VALORADOS COM BASE EM AÇÕES EM ANDAMENTO. TERATOLOGIA MANIFESTA. SÚMULA 444/STJ. 3. REGIME ABERTO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA RECLUSIVA POR MEDIDAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. PRETENDIDA IMPOSIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REITERAÇÃO EM DELITOS DE IDÊNTICA NATUREZA. 4. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, buscando a racionalidade do ordenamento jurídico e a funcionalidade do sistema recursal, vinha se firmando, mais recentemente, no sentido de ser imperiosa a restrição do cabimento do remédio constitucional às hipóteses previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. Nessa linha de evolução hermenêutica, o Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir habeas corpus que tenha por objetivo substituir o recurso ordinariamente cabível para a espécie.

Precedentes. Contudo, devem ser analisadas as questões suscitadas na inicial no intuito de verificar a existência de constrangimento ilegal evidente - a ser sanado mediante a concessão de habeas corpus de ofício -, evitando-se prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal.

2. De acordo com o entendimento sumulado do Superior Tribunal de Justiça (verbete n.º 444), não podem ser considerados como circunstâncias judiciais desfavoráveis os inquéritos e as ações penais em andamento, por ferir o princípio da presunção de inocência.

3. Apesar de a pena ter sido estabelecida em patamar inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, a sequência de delitos praticados pelo paciente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

evidencia a adequação do regime inicial semiaberto, bem como a inviabilidade da substituição da sanção reclusiva por medidas restritivas de direitos. Precedentes.

4. *Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício apenas para reduzir a reprimenda do paciente a 8 (oito) meses de reclusão, mais 3 (três) dias-multa.*

(HC 256.566/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 04/12/2013 - grifos).

HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESVIRTUAMENTO. DOSIMETRIA. TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. MAJORAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. REGIME INICIAL. REINCIDÊNCIA. MOTIVAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA. ORDEM NÃO CONHECIDA.

1. *O aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes. Súmula n. 443 do STJ.*

2. *As instâncias ordinárias consignaram que o delito foi perpetrado por dois agentes e com emprego de arma de fogo (meios que causaram trauma e sequelas irreparáveis na vítima), circunstâncias concretas que demonstram, ineludivelmente, a maior gravidade do comportamento ilícito, o que justifica de maneira idônea o aumento da pena na referida fração.*

3. *Fixada a quantidade da sanção devida a quem, comprovadamente, violou a norma penal, compete ao juiz natural da causa indicar, de maneira motivada e com base nos dados concretos dos autos, qual o regime inicial a fixar para o cumprimento da reprimenda, não sendo possível lhe coarctar a consideração de fatores que, associados e complementares à dogmática penal, indiquem como necessária, para o alcance dos fins da pena, a imposição de regime mais gravoso do que indicaria a mera correspondência da quantidade da pena à previsão legal.*

4. ***O Juiz de primeira instância - no que foi ratificado pela Corte de origem - fundamentou idoneamente a fixação do regime inicial fechado, visto que apontou circunstância concreta apta a indicar a maior reprovabilidade da conduta do paciente, qual seja, a reiteração delitiva e a reincidência.***

5. *Habeas corpus não conhecido.*

(HC 276.700/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 07/05/2015 - grifos).

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2015/0181789-8

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 331.272 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20140000044732 30015101320128260281

EM MESA

JULGADO: 05/11/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MOACIR MENDES SOUSA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : NEUSA APARECIDA GONCALVES CARDOZO E OUTRO
ADVOGADO : NEUSA APARECIDA GONÇALVES CARDOSO E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DANIEL LUIS MARTINS DE OLIVEIRA

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, concedendo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Ericson Marinho (Desembargador convocado do TJ/SP), Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2015/0181789-8

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 331.272 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20140000044732 30015101320128260281

EM MESA

JULGADO: 17/11/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JULIANO BAIOCCHI VILLA-VERDE DE CARVALHO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : NEUSA APARECIDA GONCALVES CARDOZO E OUTRO
ADVOGADO : NEUSA APARECIDA GONÇALVES CARDOSO E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DANIEL LUIS MARTINS DE OLIVEIRA

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:

Retificando decisão proferida em sessão do dia 05.11.2015, a Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Ericson Marinho (Desembargador convocado do TJ/SP), Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.