



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 186.488 - RJ (2010/0180073-3)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
IMPETRANTE : CELINA MARIA BRAGANÇA CAVALCANTI - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : CLÁUDIO SANTOS DA COSTA
PACIENTE : FELIPE NASCIMENTO AMARAL
PACIENTE : CRISTIANO DA CONCEIÇÃO MACHADO
PACIENTE : ANA PAULA ALVES DE SOUZA

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL. *HABEAS CORPUS*. SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL, ORDINÁRIO OU DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. CUMPRIMENTO DA PENA. DOSIMETRIA. AGRAVANTE. REINCIDÊNCIA. RECONHECIMENTO. CONDENAÇÃO ANTERIOR TRANSITADA EM JULGADO. LEGALIDADE. MAJORAÇÃO EM 10 MESES. RAZOABILIDADE. REGIME INICIAL FECHADO. LEGALIDADE. PENAS ALTERNATIVAS. PENA SUPERIOR À 4 ANOS. NÃO APLICAÇÃO. HC 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. Não se presta o remédio heróico à revisão da dosimetria das penas estabelecidas pelas instâncias ordinárias. Contudo, a jurisprudência desta Corte admite, em caráter excepcional, o reexame da aplicação das penas, nas hipóteses de manifesta violação aos critérios dos arts. 59 e 68, do Código Penal, sob o aspecto da ilegalidade, nas hipóteses de falta ou evidente deficiência de fundamentação ou ainda de erro de técnica.
3. Nos termos do art. 64, inciso I, do Código Penal, as condenações anteriores transitadas em julgado, não atingidas pelo período depurador de cinco anos, servem para a configuração da reincidência, ensejando a exasperação da pena na segunda fase de dosimetria.
4. O aumento, em razão da reincidência, da pena em 10 meses para o crime previsto no art. 33 da Lei de Drogas, cuja pena em abstrato varia de varia de 5 a 15 anos, mostra-se razoável e conforme aos limites da discricionária e motivada dosimetria da pena.
5. Ante a pena fixada, serve a reincidência para justificar a fixação do imediatamente mais gravoso regime inicial fechado para o cumprimento de pena.
6. Não é cabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos nas hipóteses em que a pena fixada foi maior de 4 anos, nos termos dos arts. 44, inc. I, do Código Penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

7. *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 Ericson Marinho (Desembargador convocado do TJ/SP), Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.

Brasília (DF), 02 de junho de 2015 (Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 186.488 - RJ (2010/0180073-3)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
IMPETRANTE : CELINA MARIA BRAGANÇA CAVALCANTI - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : CLÁUDIO SANTOS DA COSTA
PACIENTE : FELIPE NASCIMENTO AMARAL
PACIENTE : CRISTIANO DA CONCEIÇÃO MACHADO
PACIENTE : ANA PAULA ALVES DE SOUZA

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo, com pedido liminar, impetrado em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro - TJRJ, que deu parcial provimento ao recurso da defesa.

Alega a impetrante a existência de constrangimento ilegal decorrente (a) da fixação do regime inicial fechado para o cumprimento da pena com base apenas na gravidade abstrata do delito e na exigência legal como crime hediondo – § 1º do art. 2º da lei n. 8.072/90 e (b) da não aplicação de penas alternativas. Requer, ainda, a redução das penas aplicadas ao mínimo legal.

Indeferida a liminar, prestadas as informações e ouvido o Ministério Público Federal, vieram os autos conclusos.

Conforme as informações prestadas em 4/5/2015, pelo Tribunal *a quo* (fls. 162/163), o paciente Cláudio Santos da Costa cumpre pena em regime semiaberto; o paciente Felipe Nascimento Amaral obteve livramento condicional, que foi posteriormente revogado; e, quanto aos pacientes Cristiano da Conceição Machado e Ana Paula Alves de Souza, a execução foi declarada extinta pelo Juízo Executório.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 186.488 - RJ (2010/0180073-3)

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.

Considerando-se as informações prestadas às fls. 162/163, quanto ao paciente Felipe Nascimento Amaral, no tocante ao regime inicial e à aplicação de penas alternativas, verifica-se que este obteve livramento condicional, que, posteriormente, foi revogado, bem como, quanto aos pacientes Cristiano da Conceição Machado e Ana Paula Alves de Souza, houve a extinção da punibilidade, motivo pelo qual ocorreu a perda superveniente do objeto nos pontos, restando prejudicado o presente *habeas corpus*.

Quanto à dosimetria, a sentença assim dispôs (fls. 22/23):

"[...] Isto posto, JULGO PROCEDENTE EM PARTE a pretensão punitiva estatal e CONDENO CLÁUDIO SANTOS DA COSTA, FELIPE NASCIMENTO AMARAL, CRISTIANO DA CONCEIÇÃO MACHADO e ANA PAULA ALVES DE SOUZA nas penas dos artigos 33, caput da Lei 11.343/06. ABSOLVO os acusados da prática do crime previsto no artigo 35 da Lei 11.343/06, com fulcro no artigo 386, VII do CPP. ABSOLVO o acusado CLÁUDIO SANTOS DA COSTA da imputação de prática do delito previsto no artigo 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei 10.826/03, com fulcro no artigo 386, III do CPP.

Dosimetria da pena do acusado Cláudio Santos da Costa:

Atento aos comandos dos artigos 59 do Código Penal e 42 da Lei 11.343/20013, fixo a pena-base em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa. Considerando o disposto no artigo 61, I do Código penal, sendo o réu reincidente, agravo a pena, fixando-a em definitivo em 06 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa, a ser cumprida em regime inicialmente fechado, ex vi do § 1º do artigo 2º da Lei nº 8.072/90 c/c artigo 44, parágrafo único da Lei 11.343/06.

Dosimetria da pena do acusado Felipe Nascimento Amaral:

Atento aos comandos dos artigos 59 do Código Penal e 42 da Lei



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

11.343/2006, fixo a pena-base no mínimo legal em **05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa**. Deixo de aplicar as circunstâncias atenuantes previstas no artigo 65, I e III, 'd', do CP em razão da pena-base ter sido fixada no mínimo legal. Torno definitiva a pena aplicada, a ser cumprida em **regime inicialmente fechado**, ex vi do § 1º do artigo 2º da Lei nº 8.072/90 c/c artigo 44, parágrafo único da Lei 11.343/06. [...]." (destaques no original)

O Tribunal a quo deu parcial provimento ao recurso da defesa pelos seguintes fundamentos (fls. 49/51):

"[...]. De outro prisma, também não assiste razão à Defesa em seu pleito de aplicação da causa especial de diminuição de pena do artigo 33, § 4º da Lei de Drogas aos apelantes Felipe, Cristiano e Ana Paula.

Com efeito, os aludidos recorrentes não fazem jus à benesse legal, pois, muito embora sejam primários e de bons antecedentes, a quantidade e a variedade de droga apreendida e a elevada quantia em dinheiro arrecadada, além do fato de que foram presos em local conhecido como ponto de venda de entorpecentes, indicam que os mesmos dedicavam-se à atividade criminosa.

Outrossim, entendo que merece pequeno reparo a pena estabelecida para o recorrente Cláudio. Efetivamente, vislumbra-se exacerbado o aumento de pena imposto pelo Juízo a quo em razão do reconhecimento da reincidência.

De acordo com a folha de antecedentes criminais de fls. 224/229, pende em seu desfavor tão somente uma condenação anterior com trânsito em julgado. Sendo assim, é razoável o aumento da pena-base à razão de 1/6 (um sexto) pela aludida agravante.

Outrossim, entendo que merece pequeno reparo a pena estabelecida para o recorrente Cláudio. Efetivamente, vislumbra-se exacerbado o aumento de pena imposto pelo Juízo a quo em razão do reconhecimento da reincidência.

De acordo com a folha de antecedentes criminais de fls. 224/229, pende em seu desfavor tão somente uma condenação anterior com trânsito em julgado. Sendo assim, é razoável o aumento da pena-base à razão de 1/6 (um sexto) pela aludida agravante.

E, fixada a pena-base em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, elevando-a em 1/6 (um sexto), atinge-se o patamar de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, fixados no valor unitário mínimo.

No que diz respeito ao regime de cumprimento da pena privativa de liberdade, o mesmo deverá ser o fechado, em face das disposições do artigo 2º, § 1º da Lei nº 8.072/90, o qual prevê o regime inicialmente fechado em caso de condenação por crimes hediondos ou equiparados, como é o caso do tráfico ilícito de entorpecentes.

Diante do quantum de pena aplicado a cada um dos apelantes,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

resta prejudicado o pedido de conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos, posto que não atendida a condição do artigo 44, inciso I do Código Penal.

Do mesmo modo, ficou prejudicado o pleito de suspensão condicional da pena, pois a reprimenda aplicada não se coaduna com o requisito temporal do artigo 77 do Estatuto Repressivo. [...]."

No que se refere ao pedido de redução de pena de Felipe Nascimento Amaral, as razões contidas no writ estão dissociadas do decidido nas instâncias de origem, pois a pena-base foi fixada no mínimo legal, assim como pleiteado na exordial, sendo evidente a falta de interesse de agir no ponto.

No que se refere à Cláudio Santos da Costa, condenado como incurso no artigos 33, caput, da Lei 11.343/06, a pena foi fixada, na primeira fase de dosimetria, no mínimo legal e, na segunda fase, foi exasperada, na fração de 1/6, em razão da agravante da reincidência, e mantida na terceira fase, totalizando 05 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa, em regime inicial fechado conforme o disposto no art. 2º, § 1º da Lei nº 8.072/90.

Nos termos do art. 64, inciso I, do Código Penal, as condenações anteriores transitadas em julgado, não atingidas pelo período depurador de cinco anos, servem para a configuração da reincidência, ensejando a exasperação da pena na segunda fase de dosimetria. Nesse sentido: HC n. 296.056/SP – 6ª T. – unânime – Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura – DJe 13/10/2014; e HC n. 196.915/SP – 5ª T. – Rel. Min. Jorge Mussi – DJe 15/08/2012.

Ressalte-se, por oportuno, que a impetrante limitou-se a apontar, de maneira genérica, a deficiência na fixação da pena acima do mínimo legal, não fazendo qualquer referência à inidoneidade das condenações consideradas como aptas a configurar a reincidência, não constando dos autos documento capaz de ensejar a verificação de ilegalidade no ponto.

Ademais, reconhecida a agravante da reincidência, com base na existência de uma condenação transitada em julgado, o aumento da pena em 10 meses para o crime previsto no art. 33 da Lei de Drogas, cuja pena em abstrato varia de varia de 5 a 15 anos, é razoável, respeitados os limites da discricionariedade dos magistrados. A esse respeito: HC n. 303.841/RJ – 5ª T. – unânime – Rel. Min. Felix Fischer – DJe 24/02/2015; HC n. 276.366/SP – 5ª T. – unânime – Rel. Min. Laurita Vaz – DJe 01/07/2014; HC 261.601/RJ – 6ª T. – unânime – Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz – DJe 19/12/2013; e HC n. 215.760/DF – 6ª T. – unânime – Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura – DJe 12/12/2013.

Noutro passo, embora o regime inicial fechado tenha sido fixado apenas com base na dicção do § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/90, declarada, *incidenter tantum*, inconstitucional pelo STF, o sentenciado é reincidente, o que justifica a fixação do regime mais rigoroso para o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cumprimento de pena. Nesse sentido: HC n. 313.833/SP – 5ª T. – unânime – Rel. Min. Gurgel de Faria – DJe 27/03/2015; e HC n. 313.237/MG – 6ª T. – unânime – Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura – DJe 02/03/2015.

Não é cabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, tendo-se em vista a quantidade de pena aplicada, nos termos dos arts. 44, inciso I, do Código Penal.

Deste modo, ausente ilegalidade, não vejo caso de concessão de ofício da ordem de *habeas corpus*.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2010/0180073-3

HC 186.488 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20080040370592 373312420088190004

EM MESA

JULGADO: 02/06/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MARIA ELIANE MENEZES DE FARIAS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: CELINA MARIA BRAGANÇA CAVALCANTI - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE	: CLÁUDIO SANTOS DA COSTA
PACIENTE	: FELIPE NASCIMENTO AMARAL
PACIENTE	: CRISTIANO DA CONCEIÇÃO MACHADO
PACIENTE	: ANA PAULA ALVES DE SOUZA

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 Ericson Marinho (Desembargador convocado do TJ/SP), Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.