



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 194.143 - SP (2011/0004600-7)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
IMPETRANTE : MARINA DIANA EGYDIO TEDESCHI JARDIM - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ERIC GUSTAVO COSTA RIBEIRO

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL. *HABEAS CORPUS*. SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL, ORDINÁRIO OU DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. QUANTIDADE E NATUREZA DA SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. NÃO APLICAÇÃO. 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. A natureza e a quantidade de droga justificam a não aplicação da minorante do tráfico privilegiado no patamar máximo e a fixação do regime inicial fechado para o cumprimento de pena.

3. 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.

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 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 194.143 - SP (2011/0004600-7)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO

IMPETRANTE : MARINA DIANA EGYDIO TEDESCHI JARDIM - DEFENSORA PÚBLICA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : ERIC GUSTAVO COSTA RIBEIRO

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo, com pedido liminar, impetrado em face (a) da não aplicação da minorante prevista no § 4º do artigo 33 da Lei n. 11.343/2006, no patamar de 2/3 (b) da fixação do regime inicial fechado para o cumprimento da pena com base apenas na exigência legal como crime hediondo – § 1º do art. 2º da lei n. 8.072/90 –, e (c) da não admissão de penas substitutivas à prisão.

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

Conforme informações prestadas em 19/5/2015, pelo Juízo da 17ª Vara Criminal da Comarca de São Paulo/SP (fls. 231/232), o paciente encontra-se foragido.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 194.143 - SP (2011/0004600-7)

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.

Sobre a questão em análise, o acórdão assim dispôs (fls. 33/34):

"[...] Fixadas as penas-base nos mínimos legais de 5 anos de reclusão e 500 dias-multa, sobre elas fez a MMª Juíza incidir o redutor do artigo 33 § 4º da Lei nº- 11.343/06 em seu mínimo de 1/6.

Contra essa incidência se rebela o acusado, sustentando que a redução foi tímida, já que deveria incidir no coeficiente máximo de 2/3.

Sem razão.

Embora se declarasse desempregado, Eric tinha em seu poder quantidade expressiva e valiosa de drogas, divididas em 203 papérolas de crack, 22 trouxinhas de maconha e 105 cápsulas de cocaína.

Adequada, portanto, a redução mínima.

O regime inicial fechado é o único compatível com a natureza do delito, em face do que dispõe o artigo 2º, § 1º, da Lei nº. 8.072/90.

Inviável a substituição das penas privativas de liberdade por restritivas de direitos, ante o exposto obstáculo do artigo 44 da Lei nº 11.343/06. [...]."

Verifica-se que foi aplicado o percentual de 1/6 para a minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 com base na quantidade e na natureza da droga: *203 papérolas de crack, 22 trouxinhas de maconha e 105 cápsulas de cocaína*. (fl. 33). Ocorre que é pacífico o entendimento desta Corte Superior que a quantidade e a natureza da droga justificam a aplicação da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 em patamar inferior a 2/3. Confirma-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. ART. 33, § 4º DA LEI N. 11.343/2006. FIXAÇÃO ABAIXO DA FRAÇÃO MÁXIMA. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. PREPONDERÂNCIA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

POSSIBILIDADE.

1. Consoante firme entendimento desta Corte, a quantidade e a qualidade da droga justificam a aplicação do redutor do art. 33, § 4º da Lei 11.343/06 em fração diversa da máxima, sobretudo por consubstanciarem vetores que preponderam em relação às demais circunstâncias, nos termos do art. 42 da mesma lei.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp n. 1340528/SC – 5ª T. – unânime – Rel. Min. Jorge Mussi - DJe 11/6/2014)

No mesmo sentido: HC n. 259490/RJ – 6ª T. – unânime – Rel. Min. Marilza Maynard (Des. convocada do TJSE) – DJe 18/6/2014; HC n. 292971/SP – 5ª T. – unânime – Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze – DJe 4/6/2014.

Por outro lado, 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, a quantidade e a natureza da droga justificam a fixação do regime fechado para o cumprimento de pena. A esse respeito: AgRg no AREsp n. 573.552/SP – 6ª T. – unânime – Rel. Min. Ericson Marinho (Desembargador convocado do TJ/SP) – DJe 18/05/2015; e HC n. 309.244/SP – 5ª T. – unânime – Rel. Ministro Felix fischer – DJe 21/05/2015; e HC n. 317.295/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura – DJe 13/05/2015.

Ademais, não é cabível, na hipótese, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, considerando-se a quantidade de pena imposta, superior a 4 anos, nos termos dos arts. 44, inc. 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: 2011/0004600-7

HC 194.143 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 4342007 50070222916 990080542036

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 : MARINA DIANA EGYDIO TEDESCHI JARDIM - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ERIC GUSTAVO COSTA RIBEIRO
CORRÉU : CLEBER ESTRELA

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 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 e Sebastião Reis Júnior (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

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