



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 257.074 - SP (2012/0217411-6)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
IMPETRANTE : MARA DOLORES BRUNO
IMPETRANTE : ANTONIO NALBERTO LEITE
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JORGEVAL PINTO BEZERRA

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL. *HABEAS CORPUS*. SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL, ORDINÁRIO OU DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. QUANTIDADE E VARIEDADE DA SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. NÃO APLICAÇÃO. CUMPRIMENTO DA PENA. REGIME INICIAL MAIS RIGOROSO. RÉU PRIMÁRIO. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. GRAVIDADE ABSTRATA. § 1º DO ART. 2º DA LEI N. 8.072/90. VEDAÇÃO. *HABEAS CORPUS* DE OFÍCIO. INDIVIDUALIZAÇÃO DO REGIME.

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 variedade e a quantidade de droga justificam a não aplicação da minorante do tráfico privilegiado.
3. Em se tratando de réu primário e fixada a pena-base no mínimo legal, é vedada a fixação de regime inicial de cumprimento da pena mais rigoroso do que o pertinente à pena aplicada, a tanto não servindo o inconstitucional § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/90.
4. *Habeas corpus* não conhecido, mas concedida a ordem, de ofício, para determinar que o juízo da execução proceda à individualização do regime inicial de cumprimento da pena.

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, concedendo, contudo, ordem de ofício, 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 (Presidente) e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 10 de março de 2015 (Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 257.074 - SP (2012/0217411-6)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO

IMPETRANTE : MARA DOLORES BRUNO

IMPETRANTE : ANTONIO NALBERTO LEITE

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : JORGEVAL PINTO BEZERRA

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo, com pedido liminar, impetrado em face 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 da não aplicação da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006.

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

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 257.074 - SP (2012/0217411-6)

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:

[...]. 4. não aplicação do redutor específico previsto no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, conforme bem fundamentado na sentença recorrida: 'a quantidade e variedade das drogas (mais de cinco quilos de maconha!) denotam índole perniciosa, com nítida periculosidade, impondo frisar que a diminuição da pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 representaria incentivo ao tráfico, bem como providência inapropriada diante de agente que traz tijolos de substância entorpecente, perto de escolas. Ademais, a circunstância ainda indica dedicação às atividades criminosas, mesmo porque sequer comprovado exercício de atividade lícita por parte dos agentes (certeira de trabalho ou declaração de pessoa idônea comprovando atividade laboral)' (fls.257/258, último e primeiro parágrafos, respectivamente), tornando definitiva a pena de 05 (cinco) anos e 500 (quinhentos) dias-multa.

O regime inicial é o fechado, como expressamente previsto no artigo 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90. [...]. (fls. 56/57).

Mais acima, no acórdão, consta que foram apreendidos *a. 5,053 quilogramas de maconha; b. 9,6 gramas de maconha; c. 18,4 gramas de cocaína* (fl. 46).

Ocorre que é pacífico o entendimento desta Corte Superior que a quantidade, a diversidade 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. Confira-se:

'HABEAS CORPUS' SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO PELA APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. IMPOSSIBILIDADE. QUANTIDADE, VARIEDADE E NATUREZA DA DROGA. PRECEDENTES.

1. Os Tribunais Superiores restringiram o uso do 'habeas corpus' e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

não mais o admitem como substitutivo de recursos e nem sequer para as revisões criminais.

2. O Tribunal 'a quo' adotou o fundamento de que diante das circunstâncias da prisão, dos apetrechos e das drogas apreendidas (13 porções de cocaína e 38 de 'crack'), tudo a evidenciar dedicação à vida delituosa, não há como se aplicar a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06.

3. 'Habeas corpus' não conhecido por ser substitutivo do recurso cabível

(HC 173.574/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, julgado em 12/08/2014, DJe 15/08/2014).

No mesmo sentido: HC n. 259490/RJ – 6ª T. – unânime – Rel. Min. Marilza Maynard (Des. convocada do TJSE) – DJe 18/6/2014; AgRg no REsp n. 1340528/SC – 5ª T. – unânime – Rel. Min. Jorge Mussi – DJe 11/6/2014; HC n. 292971/SP – 5ª T. – unânime – Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze – 04/06/2014; HC n. 271.575/SP – 5ª T. – unânime – Rel. Min. LAURITA VAZ – DJe 11/09/2013.

Por outro lado, o regime inicial fechado para cumprimento da pena foi fixado apenas com base na dicção do § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/90.

Ocorre foi declarada, *incidenter tantum*, inconstitucional pelo STF a nova dicção do referido § 1º do art. 2º da Lei, com redação dada pela Lei n.º 11.464/2007, no julgamento do HC n.º 111.840/ES (Rel. Min. Dias Toffoli), tendo lá ficado consignado que as regras do art. 33 do CP devem ser utilizadas também na fixação do regime prisional inicial dos crimes hediondos e equiparados.

O § 3º do art. 33 do CP, por sua vez, claramente estabelece que a *determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código*. Ou seja, exige-se uma vinculação concreta para a fixação de regime inicial mais gravoso do que a pena aplicada permitiria. Nesse sentido é o entendimento sumulado pelo Supremo Tribunal Federal – STF, bem como por esta Corte Superior, que, em se tratando de réu primário, e fixada a pena-base no mínimo legal, é inadmissível a estipulação de regime prisional mais rigoroso do que o previsto pela pena imposta com espeque tão-só na gravidade abstrata do delito, confira-se:

“Fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta com base apenas na gravidade abstrata do delito.” (Súmula n. 440 do STJ).

“A opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada.” (Súmula n. 718 do STF)

“A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea” (Súmula n. 719 do STF)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Desse modo, constatada ilegalidade provada na fixação do regime inicial de cumprimento da pena, é caso de concessão de ofício da ordem de *habeas corpus*.

Ante o exposto, voto por não conhecer do *habeas corpus*, mas, de ofício, concedo a ordem apenas para que o juízo da execução (pois já transitada em julgado a ação penal de origem) proceda à fixação do regime inicial de cumprimento da pena com observância das regras do art. 33 do CP.

Comunique-se, com urgência, ao juízo da execução, com cópia do presente acórdão.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2012/0217411-6

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 257.074 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 448605820088260050 9412008

EM MESA

JULGADO: 10/03/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. OSWALDO JOSÉ BARBOSA SILVA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MARA DOLORES BRUNO
IMPETRANTE : ANTONIO NALBERTO LEITE
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JORGEVAL PINTO BEZERRA
CORRÉU : ISRAEL PEREIRA DE SOUSA

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, 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 (Presidente) e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.