



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 199.649 - RJ (2011/0050453-3)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
IMPETRANTE : DIANA RODRIGUES MUNIZ
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : DEVANYR LEAL IOST NETO (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. PEDIDO PREJUDICADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. AFASTAMENTO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. MATÉRIAS JÁ ANALISADAS PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MODIFICAÇÃO DE REGIME PRISIONAL E DEFERIMENTO DE SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. INVIABILIDADE.

1. Sobrevindo o trânsito em julgado da sentença condenatória, fica esvaziado o pedido concernente ao direito de recorrer em liberdade, pois a prisão, antes provisória, tornou-se definitiva.

2. De outra parte, também prejudicada a análise dos pedidos de redução da pena-base e aplicação da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, haja vista que essas matérias já foram objeto de apreciação quando do julgamento do agravo no recurso especial.

3. Na ocasião, ficou consignado que "não merecem reparos as considerações feitas pelas instâncias ordinárias. Isso porque, a quantidade de substância entorpecente encontradas em poder do recorrente e a existência de maus antecedentes constituem motivos idôneos para aumentar a pena-base e afastar a aplicação do § 4º do art. 33 da Lei em comento."

4. No que diz respeito ao regime prisional e à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, tais temas não foram apreciados no agravo. A uma, porque nenhuma questão federal foi trazida ao recurso a esse respeito; a duas, porque não se verificou, naquele momento, flagrante ilegalidade capaz de permitir a concessão de **habeas corpus** de ofício.

5. Com efeito, não sendo referidos assuntos debatidos anteriormente por esta Corte, podem, agora, serem analisá-los.

6. Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, fixada a pena-base acima do mínimo legal, porquanto reconhecidas as circunstâncias judiciais desfavoráveis previstas no art. 59 do Código Penal, é cabível a imposição de regime prisional mais gravoso ao réu, a teor do disposto no art. 33, § 4º, do mesmo diploma legal.

7. No caso, embora a reprimenda não alcance oito anos de reclusão, o regime fechado deve ser mantido para o início da expiação, principalmente à vista das circunstâncias tidas como desfavoráveis.

8. Por fim, não se apresenta socialmente recomendável o deferimento da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

substituição da sanção corporal por restritivas de direitos, diante das peculiaridades que envolvem a questão, notadamente a elevada quantidade de droga apreendida.

9. **Habeas corpus** conhecido parcialmente e, nessa extensão, denegado.

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, por unanimidade, conhecer parcialmente da ordem de **habeas corpus** e, nesta parte, a denegar, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília, 06 de outubro de 2011 (data do julgamento).

MINISTRO OG FERNANDES
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 199.649 - RJ (2011/0050453-3)

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: Cuida-se de **habeas corpus**, com pedido de liminar, impetrado em favor de Devanyr Leal Iost Neto, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

Consta dos autos que o paciente foi condenado pela prática do crime previsto no art. 33 da Lei nº 11.343/06 - **apreensão de aproximadamente 1,5 kg de maconha** -, à pena de 6 (seis) anos e 7 (sete) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime fechado, e ao pagamento de 641 (seiscentos e quarenta e um) dias-multa, sendo-lhe negado o direito de apelar em liberdade..

Irresignada, a defesa interpôs apelação, tendo o Tribunal de origem dado parcial provimento ao recurso para afastar a agravante da reincidência e, em consequência, reduzir a pena a 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 550 (quinhentos e cinquenta) dias-multa.

Contra o referido acórdão, o paciente interpôs recuso especial, não sendo admitido na origem, manejou agravo de instrumento (AREsp nº 7.242/RJ), em tramitação nesta Corte de Justiça.

Sustenta a impetrante, inicialmente, que a sentença condenatória não apresentou fundamentação suficiente para justificar a manutenção da custódia cautelar, afirmando que o paciente tem direito de recorrer em liberdade.

Pretende, ainda, a redução da pena-base, afirmando não estarem presentes circunstâncias que justifiquem sua fixação no patamar adotado, bem como a aplicação do redutor de pena previsto no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06.

Em razão disso, requer a diminuição da reprimenda, o estabelecimento de regime prisional menos grave e a substituição da pena por medidas restritivas de direitos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Indeferida a liminar, a Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 199.649 - RJ (2011/0050453-3)

VOTO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES (RELATOR): Por primeiro, conforme demonstra o sistema de informação processual deste Tribunal - intranet, houve o trânsito em julgado da condenação, em 17 de junho de 2011, após ter sido negado provimento ao agravo interposto contra a decisão que não admitiu o recurso especial (AREsp nº 7.242/RJ).

Assim, a prisão, que antes tinha natureza cautelar, tornou-se agora definitiva, o que, por certo, desconstitui o pedido concernente ao direito de recorrer em liberdade.

Nesse sentido:

*RECURSO ORDINÁRIO EM **HABEAS CORPUS**. PROCESSUAL PENAL. EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO. SUPERVENIENTE PERDA DO INTERESSE PROCESSUAL.*

*1. Sendo o **habeas corpus** dirigido para o relaxamento das prisões cautelares dos Recorrentes, por excesso de prazo na formação da culpa, com o superveniente julgamento da apelação, inclusive com trânsito em julgado do acórdão, esvazia-se o objeto do pedido formulado nesta instância superior.*

2. Recurso julgado prejudicado.

(RHC 19.058/MA, Relatora Ministra LAURITA VAZ, DJ de 17/12/07)

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. LATROCÍNIO. PRISÃO PREVENTIVA. SUPERVENIÊNCIA DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. PREJUDICIALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Ocorrido o trânsito em julgado da sentença condenatória, resta prejudicado o pedido de revogação da custódia cautelar, porquanto a prisão tornou-se definitiva.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC 84.210/PB, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 28/9/09)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

De outra parte, também prejudicada a análise dos pedidos de redução da pena-base e aplicação da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, haja vista que essas matérias já foram objeto de apreciação quando do julgamento do agravo no recurso especial. Na ocasião, foram expedidos os seguintes fundamentos:

Quanto à alegada violação do art. 59 do Código Penal, impõe-se transcrever os fundamentos utilizados pelo Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Valença/RJ para fixar a pena-base acima do mínimo legal:

*1ª fase: o acusado possui maus antecedentes, em especial pela Condenação no feito 2002.064.00075409, conforme fl. 259 desfavorável, ainda as circunstâncias previstas no art. 42 da lei nº 11.343/06, **uma vez que significativa a quantidade de drogas apreendida e repreensível a conduta social do réu, ante as diversas anotações em sua FAC**, possuindo duas condenações anteriores. Assim, fixo a pena-base acima do mínimo legal em 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 550 (quinhentos e cinquenta) dias-multa, no valor mínimo legal.*

2ª fase: Não existe circunstâncias atenuantes. Existe uma agravante, qual seja, aquela previstas no art. 61, inciso I, do Código Penal, haja vista a condenação notícia a fls. 257, transitada em julgado em 27/06/2008. Assim, elevo a pena na fração de 1/6 para atingir 06 (seis) anos e 07 (sete) meses de reclusão e 641 (seiscentos e quarenta e um) dias-multa no valor mínimo legal.

3ª fase: Não verifico presentes causa de aumento ou diminuição. Vale ressaltar que inaplicável o § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, ante a reincidência e os maus antecedentes do réu, reconhecidos em sentença. Dessa forma, torno a pena definitiva em 06 (seis) anos e 07 (sete) meses de reclusão e 641 (seiscentos e quarenta e um) dias-multa no valor mínimo legal.

A Corte Estadual, por seu turno, manteve a pena-base fixada na origem, afastando, contudo, a agravante da reincidência, nos seguintes termos:

Finalmente, no que concerne à reprimenda imposta, a sentença merece reparo, em especial, no que tange ao reconhecimento da reincidência.

Destaque-se que o art. 42, da Lei 11.343/06, determina, na fixação da reprimenda, além das circunstâncias previstas no art. 59, do Código Penal, sejam consideradas, com preponderância, a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

natureza e a quantidade da droga apreendida.

Dessa forma, para o aumento da pena-base, o Magistrado sentenciante exasperou-a em 6 (seis meses), levando-se em conta, ainda, os antecedentes do réu.

No entanto, para o reconhecimento da reincidência, foram consideradas condenações transitadas em julgado, a primeira em 2003, pelo delito do art. 16, da Lei 6.368/76, e a segunda em 2008, pelo crime do art. 129, do Código Penal.

Sabe-se que, com o advento da Lei nº 11.343/06, o uso de drogas deixou de ser considerado crime, devendo, pois, em obediência ao princípio da retroação da norma mais benéfica e, ainda, em razão da aplicação do princípio da temporalidade do art. 64, I, do Código Penal, ser decotada a agravante da reincidência referente à condenação anterior pelo delito do art. 16, da Lei nº 6.368/76, se entre a data do término da reprimenda antes imposta e o novo ato antijurídico cometido decorreu período de tempo superior a cinco anos.

De igual modo, deve ser afastada a referida agravante com relação à segunda condenação pelo crime de lesão corporal, transitada em julgado em 27/6/08, fl. 257, cuja pena foi substituída por 10 (dez) dias-multa.

(...)

Concluindo, passo a reestruturar a reprimenda do apelante, sem necessidade de maior fundamentação, adotando os argumentos já bem exarados em primeira instância, para mantê-la no patamar acima do mínimo legal, em razão dos maus antecedentes e da personalidade voltada para o crime, em 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão, além de 550 (quinhentos e cinquenta) dias-multa, à razão unitária mínima, a qual torno definitiva em razão do não reconhecimento da existência da circunstância agravante de reincidência, na segunda etapa de sua aplicação.

Observa-se que as instâncias ordinárias fixaram a pena-base acima do mínimo legal – 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 550 (quinhentos e cinquenta) dias-multa – levando em conta não só a elevada quantidade de droga apreendida (1.495,09 gramas de maconha), como também a existência de maus antecedentes, haja vista a extensa folha criminal do recorrente, indicada na certidão de fls. 239/244 (e-STJ).

De ressaltar que é possível a consideração, como maus antecedentes, de condenações anteriores que não sirvam para caracterizar a reincidência.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ademais, não se pode afastar com meras alegações a fundamentação contida na sentença monocrática, bem como no acórdão que a confirmou, no sentido da existência de outras condenações contra o recorrente, por exigir a incursão em matéria probatória.

De outra parte, diz o art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, que a pena pode ser reduzida de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), desde que o acusado seja primário, portador de bons antecedentes, não integre organização criminosa nem se dedique a tais atividades.

A alegação de que o recorrente preenche todos os requisitos para ter sua pena reduzida não pode ser acolhida, pois as instâncias ordinárias afastaram a possibilidade da incidência do referido redutor, a partir da análise de elementos concretos contidos nos autos.

Recupero, no que interessa, os seguintes trechos do acórdão hostilizado (fls. 425/441):

Também descabida a aplicação da minorante prevista no § 4º, do art. 33, da referida Lei, por conta dos maus antecedentes reconhecidos na sentença, razão pela qual não pode ser o recorrente contemplado com a redução pleiteada, na medida em que não preenche um dos requisitos exigidos na norma legal.

(...)

*A propósito, merece ser transcrita parte do parecer exarado pela douta Procuradora de Justiça, Dra. Vanda Menezes Rocha, que passa a integrar o presente voto, na forma do Regimento Interno deste Tribunal de Justiça, ao consignar, às fls. 364/376, **verbis**:*

Por outro lado, incabível o reconhecimento da minorante prevista no art. 33, § 4º da Lei 11.343/06, por força das inúmeras anotações indicadas na certidão de fls. 256, ainda que relativas a feitos em sua maioria arquivados. A condenação pela prática de lesão corporal, ainda que substituída por multa, a privativa de liberdade, insuscetível, por isso, de gerar reincidência, é bastante para autorizar reconhecidos os maus antecedentes.

Assim, não merecem reparos as considerações feitas pelas instâncias ordinárias. Isso porque, a quantidade de substância entorpecente encontradas em poder do recorrente e a existência de maus antecedentes constituem motivos idôneos para aumentar a pena-base e afastar a aplicação do § 4º do art. 33 da Lei em comento.

Nesse contexto, a inversão do julgado demandaria, necessariamente, o reexame da matéria fático-probatória constante dos autos, o que é



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

vedado na via estreita do recurso especial, a teor do disposto na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, CONHEÇO PARCIALMENTE do agravo de instrumento e, nessa extensão, NEGO-LHE PROVIMENTO. (com destaque)

No que diz respeito ao regime prisional e à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, tais temas não foram apreciados na ocasião do julgamento do aludido agravo.

A uma, porque nenhuma questão federal foi trazida ao recurso especial a esse respeito; a duas, por não se verifica, naquele momento, qualquer flagrante ilegalidade capaz de permitir a concessão de **habeas corpus** de ofício.

Com efeito, não sendo referidos assuntos debatidos anteriormente por esta Corte, passo, agora, a analisá-los.

Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, fixada a pena-base acima do mínimo legal, porquanto reconhecidas as circunstâncias judiciais desfavoráveis previstas no art. 59 do Código Penal, é cabível a imposição de regime prisional mais gravoso ao réu, a teor do disposto no art. 33, § 3º, do mesmo diploma legal.

No caso, embora a reprimenda não alcance oito anos de reclusão, o regime fechado deve ser mantido para o início da expiação, principalmente à vista das circunstâncias tidas como desfavoráveis.

Por fim, não se apresenta socialmente recomendável o deferimento da substituição da sanção corporal por restritivas de direitos, diante das peculiaridades que envolvem a questão, notadamente a elevada quantidade de droga apreendida - 1.495,09 gramas de maconha.

Diante do exposto, conheço parcialmente do **habeas corpus** e, nessa parte, denego-o.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2011/0050453-3

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 199.649 / RJ

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 172009

20090640023029

22863620098190064

EM MESA

JULGADO: 06/10/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ZÉLIA OLIVEIRA GOMES

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DIANA RODRIGUES MUNIZ

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PACIENTE : DEVANYR LEAL IOST NETO (PRESO)

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 Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente da ordem de habeas corpus e, nesta parte, a denegou, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RJ) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.