



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 360.982 - SP (2016/0170175-0)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : FÁBIO COSTA BIANCALANA E OUTRO
ADVOGADO : FÁBIO BIANCALANA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RENATO FERRAZ DE OLIVEIRA

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO. *QUANTUM* DE INCIDÊNCIA. MOTIVAÇÃO CONCRETA. NATUREZA, QUANTIDADE E FORMA DE ACONDICIONAMENTO DA SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE APREENDIDA. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. REGIME ABERTO. IMPOSSIBILIDADE. PENA SUPERIOR A 4 ANOS. NÃO CONHECIMENTO.

1. O estabelecimento do redutor na fração de 1/6 não se mostrou, de modo flagrante, desarrazoado, diante da natureza, quantidade e forma de acondicionamento da substância entorpecente apreendida - 50 ampolas de cocaína, a atrair a incidência do art. 42 da Lei n.º 11.343/2006. Motivada de maneira concreta a fixação do *quantum* de aplicação do referido benefício, não há falar em ilegalidade.

2. Condenado o paciente à pena de 4 anos, 10 meses e 10 dias de reclusão, inviável a fixação do regime aberto para o cumprimento inicial da reprimenda, nos termos do art. 33, § 2º, alínea c, do Código Penal.

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: A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nefi Cordeiro.

Brasília, 09 de agosto de 2016(Data do Julgamento)

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 360.982 - SP (2016/0170175-0)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : FÁBIO COSTA BIANCALANA E OUTRO
ADVOGADO : FÁBIO BIANCALANA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RENATO FERRAZ DE OLIVEIRA

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de RENATO FERRAZ DE OLIVEIRA, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação Criminal nº 0001281-77.2013.8.26.0699).

Depreende-se dos autos, que o paciente foi condenado, em primeiro grau de jurisdição, às penas de 1 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 200 dias-multa, pela prática do delito descrito no art. 33, § 4º c.c art. 40, VI, ambos da Lei n.º 11.343/2006. A pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direitos, consistente em prestação de serviço à comunidade e prestação pecuniária.

Irresignado, o Ministério Público interpôs apelação perante o Tribunal de origem, que deu parcial provimento ao recurso para fixar a pena em 4 anos, 10 meses e 10 dias de reclusão, afastando a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos e estabelecendo o regime prisional fechado.

Eis o teor do acórdão impugnado, no que interessa:

(...)

Consta da denúncia que no dia 24 de julho de 2013, Renato Ferraz de Oliveira, envolvendo o adolescente Kacio Marques da Silva, trazia consigo, para fins de tráfico, 50 ampolas plásticas contendo cocaína, com peso aproximado de 25,64 gramas. Na mesma ocasião, o réu trazia consigo R\$ 70,00 em dinheiro (fls. 108/110).

As provas colhidas foram robustas no sentido de que o acusado praticou os delitos que lhe foram imputados.

Quanto à pena, na primeira fase de fixação, foi imposta no mínimo legal de 5 anos de reclusão e 500 dias multa, não havendo impugnação neste ponto.

Na segunda fase, sem reparo, ante a ausência de circunstâncias agravantes ou atenuantes. Na última fase, entendo que a aplicação da redução prevista no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06, deve ser revista.

Não ficou demonstrado nos autos que o apelante integre organização criminosa, tampouco que se dedique às atividades criminosas. Sendo ele primário e de bons antecedentes, não há como afastar a incidência do benefício relativo à diminuição da pena que lhe foi aplicado.

O legislador enumerou os requisitos para concessão do benefício deixando claro que se o réu preencher todos eles tem direito à redução.

Nesse diapasão, deixou ao critério do Magistrado a avaliação do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

quantum aplicar de redução. Se a intenção do legislador fosse a redução máxima de 2/3 sempre que os requisitos fossem preenchidos teria dito claramente. Mas, ao dizer que "as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços", deixou ao livre arbítrio do Juiz, considerando as características de cada caso.

Necessário se faz avaliar a conduta do apelante para a quantificação da fração a ser aplicada, levando-se em conta as circunstâncias do artigo 59 do Código Penal, em especial o artigo 42 da Nova Lei de Drogas.

Dentro desse parâmetro, é possível avaliar o **tipo de entorpecente** encontrado com o réu, indicativo do grau de **nocividade para a saúde pública**, encontrando correlação com as consequências do crime. **Além da quantidade de entorpecente e modo de acondicionamento**, capazes de indicar o grau de envolvimento do infrator com o tráfico. Nesse sentido:

(...)

A quantidade não era mínima e se a droga (cocaína) entrasse em circulação, certamente, destruiria a vida de muitos jovens e suas respectivas famílias, devendo se ater o julgador ao rigor da lei.

Assim, modificação cabe quanto à fração utilizada para a diminuição da pena devendo ser de 1/6 e não 2/3 como o foi.

Aplicada a redução acima determinada, ou seja, de 1/6, a pena será de 4 anos e 2 meses de reclusão, e o pagamento de 416 dias-multa, tendo por base o valor mínimo legal.

Por fim, tendo em vista a causa de aumento do inciso VI do artigo 40 da Lei nº 11.343/2006, a pena é majorada em 1/6, finalizando a reprimenda em 4 anos, 10 meses e 10 dias de reclusão, e o pagamento de 485 dias-multa, na fração unitária mínima.

Quanto à possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, a quantidade da pena aplicada inviabiliza essa concessão.

Ademais, apesar da edição da Resolução 5/2012 do Senado Federal suspendendo a execução da expressão "vedada a conversão em penas restritivas de direito" do §4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, apoio-me no entendimento no sentido de que o art. 44 da Lei de Drogas não está suspenso, bem como de que a proibição da substituição está sustentada no art. 5º, inciso LXIII da Constituição Federal, na medida em que, mesmo se tratando de tráfico de drogas privilegiado, a hediondez do delito não está afastada.

Também compartilho do entendimento de que o crime de tráfico de drogas, além de ser equiparado a hediondo e ser a principal causa de inúmeros outros delitos patrimoniais, gera efeitos nefastos para a sociedade e para as famílias envolvidas, de modo que a concessão de regime menos gravoso ou mesmo de qualquer outro benefício, como a substituição da pena ou mesmo do sursis, além de ser incompatível com a sua gravidade, não se mostraria suficiente para a prevenção ou mesmo reprovação do da prática delitiva, gerando ofensa ao disposto no artigo 44, III, do Código Penal, além de verdadeira sensação de impunidade.

Pelos mesmos motivos, o regime deve ser o inicial fechado para cumprimento da pena privativa de liberdade. Ainda que não vedado regime diverso para os delitos de tráfico de entorpecentes, consoante entendimento das Cortes Constitucionais, o regime imposto harmoniza-se com o disposto na Lei Maior em relação aos crimes de tráfico de entorpecentes, tortura e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

terrorismo (artigo 5º, inciso XLIII da CF). **Ademais, neste caso concreto entendo que pela quantidade da pena, conduta descrita, efeito na comunidade e personalidade da agente, o regime fechado é o que se adequa a atual redação da Lei 8.072/90.** Outra forma não daria a resposta à conduta ou levaria a agente à reflexão sobre tão grave proceder.

ISTO POSTO e o que mais dos autos consta, conhecendo do apelo, a ele É DADO PARCIAL PROVIMENTO para, mantida a condenação, **fixar a pena em 4 anos, 10 meses e 10 dias** de reclusão, e o pagamento de 485 dias-multa, na fração unitária mínima, **afastada a substituição da pena privativa de liberdade e fixado o regime inicial fechado** (fls.77/80) (grifou-se).

No presente *mandamus*, a impetrante sustenta a existência de constrangimento ilegal consubstanciado no aumento da pena e no estabelecimento do regime prisional fechado, que, a seu ver, foi fixado com base apenas na gravidade em abstrato e hediondez do delito, bem como viola o teor das Súmulas 718 e 719 do STF e 440 do STJ.

Assevera que não há nos autos elementos que impeçam a redução da pena em seu grau máximo de 2/3, tal como entendeu o juiz sentenciante ao determinar a sua aplicabilidade.

Alega que o paciente é primário, possui bons antecedentes, não faz do crime seu meio de vida e não integra organização criminosa, razão pela qual faz jus ao regime aberto, bem como a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Afirma que a manutenção da pena no patamar estabelecido pelo Tribunal de origem e a imposição de regime fechado acarretará grande prejuízo ao paciente.

Requer, liminarmente, a suspensão do cumprimento da pena em regime fechado, colocando-se o paciente, desde logo, no aberto. No mérito, pretende seja restabelecida a pena fixada em primeira instância, mediante a aplicação da causa de redução do § 4º, art. 33, da Lei 11.343/06 em sua fração máxima de 2/3 e, ainda, seja restabelecido o regime aberto para o cumprimento da pena.

A liminar foi indeferida às fls. 85/88.

Foram prestadas informações às fls. 92/99.

Com vista dos autos, manifestou-se o Ministério Público Federal, em parecer da lavra da Subprocuradora-Geral Raquel Elias Ferreira Dodge, pela parcial concessão da ordem, apenas para fixar o regime inicial semiaberto.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 360.982 - SP (2016/0170175-0)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO. QUANTUM DE INCIDÊNCIA. MOTIVAÇÃO CONCRETA. NATUREZA, QUANTIDADE E FORMA DE ACONDICIONAMENTO DA SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE APREENDIDA. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. REGIME ABERTO. IMPOSSIBILIDADE. PENA SUPERIOR A 4 ANOS. NÃO CONHECIMENTO.

1. O estabelecimento do redutor na fração de 1/6 não se mostrou, de modo flagrante, desarrazoado, diante da natureza, quantidade e forma de acondicionamento da substância entorpecente apreendida - 50 ampolas de cocaína, a atrair a incidência do art. 42 da Lei n.º 11.343/2006. Motivada de maneira concreta a fixação do *quantum* de aplicação do referido benefício, não há falar em ilegalidade.

2. Condenado o paciente à pena de 4 anos, 10 meses e 10 dias de reclusão, inviável a fixação do regime aberto para o cumprimento inicial da reprimenda, nos termos do art. 33, § 2º, alínea c, do Código Penal.

3. *Habeas corpus* não conhecido.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Destaco, *ab initio*, que se trata de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, o que impede o seu conhecimento. Cabe avaliar, de qualquer sorte, a existência de ilegalidade patente, a ensejar a concessão de ordem de ofício.

Mister sublinhar que o art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06 dispõe que as penas poderão ser reduzidas de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), desde que o agente preencha cumulativamente os seguintes requisitos: ser primário, possuir bons antecedentes, não se dedicar às atividades criminosas e nem integrar organização criminosas.

Na espécie, entendem os impetrantes que deve ser majorada a fração de incidência da referida causa especial de redução de pena.

Entretanto, razão não lhes assiste, pois o estabelecimento do redutor na fração de 1/6 não se mostrou, de modo flagrante, desarrazoado.

Com efeito, destacou a Corte de origem que o benefício deveria ser concedido no patamar de 1/6 diante da natureza, quantidade e forma de acondicionamento da substância entorpecente apreendida - 50 ampolas de cocaína (25,64 g) (fl. 31).

Ora, é este o espírito da Lei Antidrogas, que dispõe:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Art. 42. O juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente.

Dessarte, motivada de maneira concreta a fixação do *quantum* de aplicação da referido benesse, em razão da quantidade e natureza das drogas encontradas em poder do paciente, não há falar em ilegalidade. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO FIXADA EM 1/6. PLEITO DE AUMENTO DA FRAÇÃO REDUTORA. INVIABILIDADE. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA QUE JUSTIFICAM A FRAÇÃO UTILIZADA. REGIME ABERTO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. PENA SUPERIOR A 4 ANOS. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

- O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, não tem admitido a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso próprio, prestigiando o sistema recursal ao tempo que preserva a importância e a utilidade do habeas corpus, visto permitir a concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

- Deve ser mantida a fração redutora de 1/6, pelo reconhecimento da causa de diminuição do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, quando o acórdão, dentro da discricionariedade permitida por lei, fundamenta, concretamente, na quantidade e natureza da droga apreendida.

- Tendo em vista o não redimensionamento da pena e mantido o patamar acima de 4 anos, o paciente não faz jus ao regime aberto, conforme disposições do art. 33, § 2º, do Código Penal.

- Não há se falar em substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, tendo em vista que o quantum da pena aplicada supera o limite previsto no art. 44, inciso I, do Código Penal.

- Habeas corpus não conhecido.

(HC 336.468/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 12/04/2016, DJe 19/04/2016)

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. NÃO CONHECIMENTO.

(...)

TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. FRAÇÃO DO REDUTOR. DISCRICIONARIEDADE. QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGAS. MITIGAÇÃO INFERIOR AO MÁXIMO ACERTADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL AUSENTE.

1. Tendo o legislador previsto apenas os pressupostos para a incidência do benefício legal, deixando, contudo, de estabelecer os parâmetros para a escolha entre a menor e a maior frações indicadas para a mitigação pela incidência do § 4º do art. 33 da nova Lei de Drogas, devem ser consideradas as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP e, com



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

preponderância, a natureza e a quantidade da droga, a personalidade e a conduta social do agente.

2. Inexiste ilegalidade na manutenção do redutor no patamar de 1/3 (um terço), de acordo com o previsto nos arts. 42 da Lei 11.343/06 e 59 do CP, dado o expressivo volume dos entorpecentes apreendidos e sua variedade.

(...)

3. Habeas corpus não conhecido.

(HC 317.172/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 07/04/2016, DJe 12/04/2016)

RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. MAUS ANTECEDENTES. PERÍODO DEPURADOR. FRAÇÃO DA MINORANTE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Consoante entendimento deste Superior Tribunal, decorrido o prazo de cinco anos entre a data do cumprimento ou a extinção da pena e a infração posterior, a condenação anterior, embora não possa prevalecer para fins de reincidência, pode ser sopesada a título de maus antecedentes. Precedentes.

2. Sem embargo, não há como afastar a aplicação da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas pela simples existência de duas condenações transitadas em julgado com extinção da punibilidade há tanto tempo, máxime porque, além de o recorrido ser tecnicamente primário ao praticar o crime em comento, não há notícias de que se dedique a atividades delituosas ou de que integre organização criminosa.

3. Se o transcurso do tempo impede que condenações anteriores configurem reincidência, esse mesmo fundamento - o lapso temporal - deve ser sopesado na análise das condenações geradoras, em tese, de maus antecedentes.

4. Embora o Supremo Tribunal Federal ainda não tenha decidido o mérito do RE n. 593.818 RG/SC - que, em repercussão geral já reconhecida (DJe 3/4/2009), decidirá se existe ou não um prazo limite para se sopesar uma condenação anterior como maus antecedentes -, no caso, firme na ideia que subjaz à temporalidade dos antecedentes criminais, devem ser relativizados os dois registros penais tão antigos do acusado, de modo a não lhes imprimir excessivo relevo a ponto de impedir a incidência da minorante descrita no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas.

5. A escolha do percentual de diminuição de pena previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 decorre da discricionariedade vinculada do julgador, de modo que a alteração do quantum de redução nesta instância superior depende da demonstração de ilegalidade ou de teratologia, inexistente no caso.

6. Recurso especial não provido.

(REsp 1160440/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 17/03/2016, DJe 31/03/2016)

No tocante ao regime inicial de cumprimento de pena, imperativo transcrever o comando de regência da matéria, previsto no Código Penal:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Art. 33 - A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A de detenção, em regime semi-aberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado.

(...)

§ 2º - As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso:

(...)

c) o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto.

No caso em tela, a reprimenda final do paciente foi fixada em 4 anos, 10 meses e 10 dias de reclusão, ultrapassando, portanto o limite legal para incidência do regime menos gravoso. Assim, de acordo com a disciplina do regime inicial de cumprimento de pena, tem-se como inviável o atendimento da pretensão deduzida no presente *writ*. Nesse diapasão:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO E POSSE ILEGAL DE MUNIÇÃO DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. PENA REDUZIDA NO MÍNIMO LEGAL (§ 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006) COM BASE NA QUANTIDADE E NATUREZA DO ENTORPECENTE (367,4G DE MACONHA E 194,4G DE COCAÍNA). ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS. PENA SUPERIOR A 4 (QUATRO) ANOS. INVIABILIDADE DO REGIME ABERTO E DA SUBSTITUIÇÃO DA PENA POR RESTRITIVA DE DIREITOS. ABOLITIO CRIMINIS. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELO TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

- O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, passou a inadmitir habeas corpus substitutivo de recurso próprio, ressalvando, porém, a possibilidade de concessão da ordem de ofício nos casos de flagrante constrangimento ilegal.

- O Tribunal a quo aplicou a causa de diminuição de pena (§ 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006) no patamar de 1/6 (um sexto), levando-se em conta a natureza e a expressiva quantidade de droga apreendida (367,4g de maconha e 194,4g de cocaína).

- O acórdão está de acordo com o entendimento desta Corte de que o juiz, na aplicação da causa de diminuição de pena do § 4º do art.

33 da Lei 11.343/2006, deve levar em consideração a quantidade e a natureza do entorpecente apreendido, nos termos do art. 42 da mesma lei. Precedentes: AgRg no HC 247.019/ES, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, 5ª T., DJe 25.3.2013; HC 221.761/SP, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, 6ª T., DJe 14.6.2013).

- Estando devidamente fundamentado o quantum de redução da pena, é inviável, em sede de habeas corpus, a sua alteração, tendo em vista a necessidade de revolvimento de fatos e provas. Precedente: HC 173.511/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., DJe



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

22.2.2012.

- Mantida a condenação em 9 (nove) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, não há falar em aplicação do regime aberto nem em substituição da pena por restritiva de direitos, nos termos dos arts. 33 e 44 do Código Penal.

- A tese de abolitio criminis do delito de posse de munição de arma de fogo de uso permitido não foi apresentada nas razões da apelação, razão pela qual o Tribunal a quo não a apreciou. Dessa forma, é inviável a análise, diretamente por esta Corte, da referida matéria, sob pena de indevida supressão de instância. Precedente: HC 252.650/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., DJe 19.3.2013.

Habeas corpus não conhecido.

(HC 192.444/SP, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), SEXTA TURMA, julgado em 05/11/2013, DJe 19/11/2013)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. APELAÇÃO JULGADA. VIA INDEVIDAMENTE UTILIZADA EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO ESPECIAL. CONDENAÇÕES ANTERIORES. DECURSO DO PRAZO PREVISTO NO ART. 64, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL. CONFIGURAÇÃO DE MAUS ANTECEDENTES. POSSIBILIDADE. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. MAUS ANTECEDENTES. CIRCUNSTÂNCIA QUE IMPEDE A APLICAÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. REGIME ABERTO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. PENA SUPERIOR A 4 ANOS. IMPOSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.

2. À luz do art. 64, inciso I, do Código Penal, ultrapassado o lapso temporal superior a 5 anos entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior, as condenações penais anteriores não prevalecem para fins de reincidência. Podem, contudo, ser consideradas como maus antecedentes, nos termos do art. 59 do Código Penal.

3. Inaplicável a causa especial de diminuição prevista no § 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06, na medida em que, conforme consignado pelas instâncias ordinárias, de forma devidamente fundamentada, o paciente não preenche os requisitos legais, porquanto ostenta maus antecedentes.

4. Esta Corte, na esteira do posicionamento do Supremo Tribunal Federal, entende ser possível nas condenações por tráfico de drogas, em tese, a fixação de regime menos gravoso, bem como a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, sempre tendo em conta as particularidades do caso concreto.

5. 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. In casu, tendo a reprimenda final alcançado 7 anos de reclusão, não é possível a pretendida substituição. Pelo mesmo raciocínio, também é inviável a concessão do regime aberto.

6. Habeas corpus não conhecido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(HC 206.972/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 14/05/2013, DJe 23/05/2013)

Assim, afigura-se inviável a pretendida alteração do regime inicial de cumprimento de pena, porquanto a pena do paciente foi fixada em patamar superior a 4 anos de reclusão, o que impede a imposição do regime aberto para o cumprimento inicial da reprimenda, nos termos do art. 33, § 2º, alínea "c", do Código Penal.

Constata-se, assim, que a insurgência não merece guarida.

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2016/0170175-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 360.982 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00012817720138260699 12817720138260699

EM MESA

JULGADO: 09/08/2016

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : FÁBIO COSTA BIANCALANA E OUTRO
ADVOGADO : FÁBIO BIANCALANA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RENATO FERRAZ DE OLIVEIRA

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal - Pena Privativa de Liberdade - Regressão de Regime

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 da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nefi Cordeiro.