



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECLAMAÇÃO Nº 29.540 - SP (2016/0025472-9)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
RECLAMANTE : JOSENIOR DIONIZIO DA PAIXAO
ADVOGADO : DANILO PEREIRA LEITE - DEFENSOR PÚBLICO
RECLAMADO : JUIZ DE DIREITO DA VARA DE EXECUÇÕES CRIMINAIS DE
PRESIDENTE PRUDENTE - SP
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECLAMAÇÃO. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. DECISÃO DO JUÍZO DE EXECUÇÃO CRIMINAL FIXANDO O CUMPRIMENTO INICIAL DA PENA EM REGIME FECHADO. AUSÊNCIA DE CONTRARIEDADE À ORIENTAÇÃO FIRMADA POR ESTA CORTE NO JULGAMENTO DO *HABEAS CORPUS* N. 326.378/SP. OBSERVÂNCIA DAS CIRCUNSTÂNCIAS DETERMINADAS NO ART. 59 DO CÓDIGO PENAL. IMPROCEDÊNCIA.

1. Reclamação ajuizada com fundamento no art. 105, I, *f*, da Constituição Federal, no artigo 13 da Lei n. 8.038/1990 e no artigo 187 do RISTJ, alegando que o Juízo da Vara de Execuções Criminais de Presidente Prudente, no Estado de São Paulo, estaria descumprindo a orientação desta Corte firmada no julgamento do *Habeas Corpus* n. 326.378-SP, da relatoria do Exmo. Ministro Sebastião Reis Júnior, datado de 14 de setembro de 2015.

2. Na hipótese, a decisão objeto desta reclamação não contraria a decisão proferida por esta Corte no HC n. 326.378-SP, na medida em que procedeu à análise do regime prisional adequado ao paciente de forma fundamentada, levando em consideração, para determinar o cumprimento inicial da pena em regime fechado, as circunstâncias judiciais constantes no art. 59 do Código Penal ao se reportar à personalidade do agente, observando as faltas disciplinares de natureza média e grave por ele praticadas, bem como às consequências do crime de tráfico de entorpecentes para a sociedade.

3. Reclamação julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, julgar improcedente a reclamação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Maria Thereza de Assis Moura, Jorge Mussi, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília (DF), 23 de novembro de 2016(data do julgamento)

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECLAMAÇÃO Nº 29.540 - SP (2016/0025472-9)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
RECLAMANTE : JOSENIOR DIONIZIO DA PAIXAO
ADVOGADO : DANILO PEREIRA LEITE - DEFENSOR PÚBLICO
RECLAMADO : JUIZ DE DIREITO DA VARA DE EXECUÇÕES CRIMINAIS DE PRESIDENTE PRUDENTE - SP
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator): Trata-se de reclamação, com pedido liminar, proposta por **JOSENIOR DIONIZIO DA PAIXÃO** com fundamento no artigo 105, I, *f*, da Constituição Federal; no artigo 13 da Lei n. 8.038/1990 e no artigo 187 do RISTJ, alegando que o Juízo da Vara de Execuções Criminais de Presidente Prudente, no Estado de São Paulo, estaria descumprindo a orientação desta Corte firmada no julgamento do *Habeas Corpus* n. 326.378-SP, da relatoria do Exmo. Ministro Sebastião Reis Júnior, datada de 14 de setembro de 2015.

Sustenta o reclamante, em síntese, que: a) a decisão proferida pelo MM. Juiz da Vara de Execuções Criminais de Presidente Prudente - SP, ao estipular o regime inicial fechado, com base exclusiva na gravidade abstrata do delito do tráfico de drogas, estaria descumprindo a orientação desta Corte firmada no HC n. 326.378 - SP, que determinou "que o Juízo da Execução Penal avalie o regime prisional adequado ao paciente, fundamentadamente, levando em consideração as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, bem como a detração penal, devendo o sentenciado aguardar em regime semiaberto o pronunciamento judicial"; b) "o Juízo reclamado ofendeu, ainda, o art. 93, IX, da CR, posto que, ao basear sua decisão em fundamentação nitidamente inidônea, agiu em desconformidade com as súmulas 718 e 719 do STF"; c) "há, evidentemente, urgência na apreciação, vez que o paciente, em face da decisão combatida, encontra-se cumprindo pena em regime mais gravoso do que o necessário"; d) "o reclamante está, inclusive, impedido de usufruir de seu direito de liberdade, vez que, acaso tivesse o seu regime fixado corretamente, em respeito ao acórdão paradigma e às normas constitucionais, já teria alcançado o lapso temporal para a progressão ao regime aberto".

Requer o reclamante que "seja concedida a ordem liminar pleiteada, cassando-se cautelarmente a decisão exorbitante do Juízo reclamado e determinando-se o regime inicial semiaberto ao reclamante, ou, ao menos para que se ordene a prolação de nova decisão, com respeito às súmulas 718 e 719 do STF, bem como aos artigos 33 e 59, ambos do CP".

Liminar indeferida (e-STJ, fls.69-70).

Parecer do Ministério Público Federal pela improcedência da reclamação.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECLAMAÇÃO Nº 29.540 - SP (2016/0025472-9)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
RECLAMANTE : JOSENIOR DIONIZIO DA PAIXAO
ADVOGADO : DANILO PEREIRA LEITE - DEFENSOR PÚBLICO
RECLAMADO : JUIZ DE DIREITO DA VARA DE EXECUÇÕES CRIMINAIS DE PRESIDENTE PRUDENTE - SP
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECLAMAÇÃO. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. DECISÃO DO JUÍZO DE EXECUÇÃO CRIMINAL FIXANDO O CUMPRIMENTO INICIAL DA PENA EM REGIME FECHADO. AUSÊNCIA DE CONTRARIEDADE À ORIENTAÇÃO FIRMADA POR ESTA CORTE NO JULGAMENTO DO *HABEAS CORPUS* N. 326.378/SP. OBSERVÂNCIA DAS CIRCUNSTÂNCIAS DETERMINADAS NO ART. 59 DO CÓDIGO PENAL. IMPROCEDÊNCIA.

1. Reclamação ajuizada com fundamento no art. 105, I, *f*, da Constituição Federal, no artigo 13 da Lei n. 8.038/1990 e no artigo 187 do RISTJ, alegando que o Juízo da Vara de Execuções Criminais de Presidente Prudente, no Estado de São Paulo, estaria descumprindo a orientação desta Corte firmada no julgamento do *Habeas Corpus* n. 326.378-SP, da relatoria do Exmo. Ministro Sebastião Reis Júnior, datado de 14 de setembro de 2015.

2. Na hipótese, a decisão objeto desta reclamação não contraria a decisão proferida por esta Corte no HC n. 326.378-SP, na medida em que procedeu à análise do regime prisional adequado ao paciente de forma fundamentada, levando em consideração, para determinar o cumprimento inicial da pena em regime fechado, as circunstâncias judiciais constantes no art. 59 do Código Penal ao se reportar à personalidade do agente, observando as faltas disciplinares de natureza média e grave por ele praticadas, bem como às consequências do crime de tráfico de entorpecentes para a sociedade.

3. Reclamação julgada improcedente.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator): A Constituição Federal estabelece em seu art. 105, I, *f*, o instituto da reclamação, objetivando a preservação da competência e a garantia da autoridade das decisões desta Corte.

A decisão proferida pela autoridade reclamada consignou:

"O sentenciado - em Primeira Instância - foi condenado como incurso nas penas do art. 33, *caput*, da Lei 11.343/06, a 05 anos de reclusão em regime inicial fechado.

Foi negado provimento ao recurso interposto, sendo mantida, na íntegra, a r. sentença proferida (Apelação Criminal n. 0085065-90.2012.826.0050).

Foi impetrado *Habeas Corpus* perante o E. STJ alegando constrangimento ilegal consistente na não aplicação da minorante prevista no artigo 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, bem como na fixação do regime inicial fechado de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cumprimento da pena.

A ordem foi concedida, nos autos do *Habeas Corpus* n. 326.378/SP, determinando a este Juízo de Execução que avalie o regime prisional adequado ao sentenciado.

É a síntese do necessário. DECIDO.

Com efeito, a fixação de qualquer outro regime prisional que não seja o fechado mostra-se absolutamente incompatível com a natureza do delito de tráfico de entorpecentes, pois não é suficiente para coibir a prática do delito.

Vale lembrar o art. 59 do Código Penal que determina ser a pena fixada conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, cumprindo, deste modo, o fim a que se destina.

Observe-se, por oportuno, a gravidade do delito, sobretudo a circunstância de ser extremamente nocivo à sociedade.

Assim, parece que velhas e boas lições de direito estão sendo esquecidas.

Desvalor da conduta para crimes dolosos versus desvalor do resultado para crimes culposos.

Nos crimes dolosos, o que se tem em mente é o desvalor da conduta do agente. É a reprovação moral da ação (que não deveria ter sido realizada) ou da omissão (ação que deveria ter sido praticada), pouco importando para a caracterização do crime que o resultado venha ou não.

Tanto é assim que a tentativa (resultado não foi atingido pelo agente) é punida nos casos de crime de conduta ativa, já que existe reprovação moral na conduta e, no clássico crime de omissão (art. 135 do CP), com ou sem resultado, o agente que deveria ter agido e não agiu é punido porque existe uma reprovação moral na inércia da conduta.

Nos crimes culposos o panorama é completamente diverso.

Pouco importa que o agente leve uma vida de condutas negligentes, imprudentes ou imperitas. Se durante toda uma vida negligente, imprudente e imperita não houver qualquer alteração do mundo fenomênico (produção de resultado) o direito penal não se interessa por tal pessoa.

Parece que nos dias de hoje estão olhando apenas para o resultado e esquecendo-se do desvalor moral da conduta - independentemente de haver ou não resultado.

Em tema de drogas, desnecessárias linhas e linhas (até porque infelizmente não somos dotados de veia poética) sobre seus malefícios individuais, familiares e sociais.

A conduta do traficante - pouco importando o resultado (grande ou pequeno traficante) - possui uma enorme carga de desvalor moral.

Conceder o regime menos rigoroso, ou até mesmo pena alternativa para traficante de drogas (não importa se pequeno ou grande), significa, pura e simplesmente, retirar a reprovação moral da conduta.

Se para o pequeno tráfico há somente a possibilidade de pena de prisão é porque tal conduta (tráfico de entorpecente) ataca tão gravemente à sociedade (alta reprovação moral) que somente esta pena é admitida.

Finalmente, uma consideração de ordem prática (agora o mundo verdadeiro; o mundo do ser; o mundo onde e como as coisas efetivamente ocorrem).

Quer certos setores gostem ou não, a 'indústria da droga' (do ponto de vista do grande traficante é um negócio) somente se sustenta por dois pilares básicos: a) o viciado; b) o pequeno traficante.

Este (viciado) porque é o consumidor. Sem consumidor qualquer ramo de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

negócio vai à falência.

Na medida em que não há sanção para o consumidor e, pior, com ele é gasto o dinheiro originado dos tributos daqueles que trabalham e cumprem a lei - as famosas 'políticas de redução de danos' -, estamos dando ao traficante o melhor do mundo: seu mercado consumidor aumenta cada vez mais porque a conduta não é reprimida e os consumidores são mantidos no vício pelas 'políticas de redução de danos' às custas da sociedade.

Aquele (pequeno traficante) é a pessoa que faz o varejo, a distribuição da droga. Ora, nenhum comércio tem sucesso se não tiver uma boa rede de distribuição.

Do mesmo modo que anteriormente dito em relação aos consumidores, ao não combater o pequeno traficante, novamente estaremos colocando os 'donos da indústria da droga' no melhor dos mundos: não há mais riscos ao seu negócio. Terá sempre mais e mais pessoas querendo tomar parte dele, porque irá iniciar como pequeno traficante e como tal não Assim, em caso de tráfico de entorpecente não cabe outro regime prisional senão o fechado.

Frise-se, ainda, que o sentenciado registra a prática de faltas disciplinares de natureza grave em 29.12.2014 e 20.02.2015, além de falta disciplinar de natureza média em 31.08.2015, demonstrando a inadequação de comportamento e ausência de méritos para concessão de benefícios prisionais.

Posto isto, fixo o regime inicial fechado para o início do cumprimento das penas pelos fundamentos expostos, sob pena de frustrar a aplicação da pena, gerar sensação de impunidade e, por consequência, incentivar a prática delituosa."

Por sua vez, no julgamento do HC n. 326.378-SP - decisão apontada como descumprida -, restou consignado o seguinte:

"Verificado que a condenação do paciente transitou em julgado (consulta à página eletrônica do TJ/SP), cabe ao Juízo da Execução Penal avaliar, não somente o regime inicial, mas, também, o pleito de detração penal.

Em face do exposto, com fulcro no art. 34, XVIII, do RISTJ, nego seguimento ao presente *writ*. Concedo ordem de *habeas corpus* de ofício para determinar que o Juízo da Execução Penal avalie o regime prisional adequado ao paciente, fundamentadamente, levando em consideração as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, bem como a detração penal, devendo o sentenciado aguardar em regime semiaberto o pronunciamento judicial."

Depreende-se do exposto que a decisão proferida pelo MM. Juiz da Vara de Execuções Criminais de Presidente Prudente não contrariou a decisão proferida por esta Corte no HC n. 326.378-SP, na medida em que procedeu à análise do regime prisional adequado ao paciente de forma fundamentada, levando em consideração as circunstâncias judiciais estabelecidas no art. 59 do Código Penal ao se reportar à personalidade do agente, observando as faltas disciplinares de natureza média e grave por ele praticadas, bem como às consequências do crime de tráfico de entorpecentes para a sociedade.

Registre-se, por oportuno, que o representante do Ministério Público Federal também apresentou manifestação pela improcedência da presente reclamação, sob o seguinte fundamento:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"Impende ressaltar, de início, que a decisão proferida por essa Col. Corte não determinou a fixação de regime mais brando, mas sim, a análise dessa possibilidade, de acordo com o caso concreto, de modo que a manutenção do regime fechado, por si só, não significa ofensa à ordem emanada.

Sustenta, o reclamante, contudo, que a decisão atacada teria mantido o regime fechado com base na gravidade abstrata do delito, bem assim que já teria alcançado o lapso para a progressão ao regime aberto, se o seu regime tivesse sido fixado corretamente, 'em respeito ao acórdão paradigma e às normas constitucionais'.

No entanto, como se vê da decisão acima transcrita, o Magistrado não se fundamentou apenas na gravidade abstrata do delito, mas apontou o histórico conturbado do reclamante, destacando a prática de faltas disciplinares graves no curso da execução da pena, indicativas de sua maior periculosidade, de modo que as vetoriais personalidade e conduta do agente justificam a fixação de regime mais gravoso."

Do exposto, verifica-se que não há falar em violação do decidido pelo STJ, razão pela qual **julgo improcedente** o pedido formulado.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO TERCEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2016/0025472-9

PROCESSO ELETRÔNICO

Rcl 29.540 / SP

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00850659020128260050 1065317 20150000048624 850659020128260050

PAUTA: 23/11/2016

JULGADO: 23/11/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. EITEL SANTIAGO DE BRITO PEREIRA

Secretário

Bel. GILBERTO FERREIRA COSTA

AUTUAÇÃO

RECLAMANTE : JOSENOR DIONIZIO DA PAIXAO
ADVOGADO : DANILO PEREIRA LEITE - DEFENSOR PÚBLICO
RECLAMADO : JUIZ DE DIREITO DA VARA DE EXECUÇÕES CRIMINAIS DE PRESIDENTE PRUDENTE - SP
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 TERCEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Terceira Seção, por unanimidade, julgou improcedente a reclamação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Maria Thereza de Assis Moura, Jorge Mussi, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.