



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 808970 - SP (2023/0084222-0)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : CARLOS DONIZETE PEIXOTO
ADVOGADO : CARLOS DONIZETE PEIXOTO - SP350384
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DANILO APARECIDO LANSARINI (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. PENA DE 5 ANOS E 10 MESES DE RECLUSÃO EM REGIME FECHADO. REINCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO POR REGIME SEMIABERTO. REQUISITOS DO ART. 33, § 2º, B, DO CÓDIGO PENAL. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE. ORDEM DENEGADA.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado em favor de Danilo Aparecido Lansarini, condenado a 5 anos e 10 meses de reclusão em regime fechado pelo crime de tráfico de drogas (art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006), após parcial provimento de apelação. A defesa alega a possibilidade de fixação do regime semiaberto em razão da pequena quantidade de droga apreendida e da reincidência com pena extinta de crime de menor gravidade. Aponta ainda a condição de saúde do paciente (asmático) como justificativa para evitar o regime fechado, devido aos riscos da COVID-19.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) verificar se é possível a fixação do regime semiaberto para o cumprimento da pena em razão da reincidência e das condições pessoais do paciente; e (ii) analisar a existência de ilegalidade flagrante que autorize a concessão de habeas corpus de ofício para alteração do regime prisional.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O *habeas corpus* não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio ou revisão criminal, salvo quando houver flagrante ilegalidade, o que não se verifica na hipótese dos autos, conforme entendimento consolidado pelo STJ e STF.

4. A reincidência do paciente e as circunstâncias concretas da

infração, como a natureza e o elevado potencial lesivo da droga apreendida (cocaína), justificam a imposição do regime inicial fechado, em conformidade com o art. 33, § 2º, *b*, do Código Penal, bem como o indeferimento de benefícios como a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

5. A condição de saúde do paciente (asma grave) não constitui motivo suficiente para alterar o regime prisional, uma vez que o regime fechado foi adequadamente fundamentado em parâmetros legais e jurisprudenciais, e não há comprovação de risco iminente à integridade física em razão da COVID-19.

IV. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, não conhecer do pedido.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.

Brasília, 29 de novembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 808970 - SP (2023/0084222-0)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : CARLOS DONIZETE PEIXOTO
ADVOGADO : CARLOS DONIZETE PEIXOTO - SP350384
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DANILO APARECIDO LANSARINI (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. PENA DE 5 ANOS E 10 MESES DE RECLUSÃO EM REGIME FECHADO. REINCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO POR REGIME SEMIABERTO. REQUISITOS DO ART. 33, § 2º, B, DO CÓDIGO PENAL. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE. ORDEM DENEGADA.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado em favor de Danilo Aparecido Lansarini, condenado a 5 anos e 10 meses de reclusão em regime fechado pelo crime de tráfico de drogas (art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006), após parcial provimento de apelação. A defesa alega a possibilidade de fixação do regime semiaberto em razão da pequena quantidade de droga apreendida e da reincidência com pena extinta de crime de menor gravidade. Aponta ainda a condição de saúde do paciente (asmático) como justificativa para evitar o regime fechado, devido aos riscos da COVID-19.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) verificar se é possível a fixação do regime semiaberto para o cumprimento da pena em razão da reincidência e das condições pessoais do paciente; e (ii) analisar a existência de ilegalidade flagrante que autorize a concessão de habeas corpus de ofício para alteração do regime prisional.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O *habeas corpus* não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio ou revisão criminal, salvo quando houver flagrante ilegalidade, o que não se verifica na hipótese dos autos, conforme entendimento consolidado pelo STJ e STF.

4. A reincidência do paciente e as circunstâncias concretas da

infração, como a natureza e o elevado potencial lesivo da droga apreendida (cocaína), justificam a imposição do regime inicial fechado, em conformidade com o art. 33, § 2º, *b*, do Código Penal, bem como o indeferimento de benefícios como a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

5. A condição de saúde do paciente (asma grave) não constitui motivo suficiente para alterar o regime prisional, uma vez que o regime fechado foi adequadamente fundamentado em parâmetros legais e jurisprudenciais, e não há comprovação de risco iminente à integridade física em razão da COVID-19.

IV. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

RELATÓRIO

Tendo em vista as orientações e valores destacados no Pacto Nacional do Judiciário pela Linguagem Simples, o qual está pautado em instrumentos internacionais de direitos humanos e de acesso à Justiça, adoto o relatório de fl. 614 (e-STJ):

Trata-se de habeas corpus com pedido de liminar impetrado em favor de DANILO APARECIDO LANSARINI em que se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (Apelação Criminal 1500073-07.2020.8.26.0612).

O paciente foi condenado à pena de 6 anos, 9 meses e 20 dias de reclusão em regime fechado, além do pagamento de 680 dias-multa, por infração ao art. 33, caput, da Lei 11.343/2006.

O recurso de apelação interposto pela defesa foi parcialmente provido pelo Tribunal de origem para reduzir as penas do acusado para 5 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa, e ainda para deferir justiça gratuita.

O impetrante alega: a) possibilidade de fixação do regime semiaberto para cumprimento da pena, diante da ínfima quantidade de droga apreendida e da reincidência com pena extinta de crime de menor gravidade e sem violência; e b) "o paciente é asmático (diagnosticado com asma grave), o que pode tornar-lhe mais suscetível de contrair doenças em regime fechado, podendo prejudicar, por conseguinte, um número indefinido de outras vítimas do temido vírus da COVID-19 que ainda combatemos em isolamento" (e-STJ fl. 8).

Requer liminar para suspensão dos efeitos da apelação criminal e, definitivamente, deferimento da ordem para fixação do regime semiaberto.

A defesa alega, em síntese, a ocorrência de erro na dosimetria da pena.

Requer a concessão da ordem para obter a redução da pena aplicada ao paciente.

É o relatório.

VOTO

A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sedimentou orientação no sentido de não admitir *habeas corpus* em substituição a recurso próprio ou a revisão criminal, situação que impede o conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que se verifica flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal.

Veja-se:

*"O **habeas corpus** não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício"*

(AgRg no HC n. 895.777/PR, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 2/4/2024, DJe de 8/4/2024).

*"De acordo com a jurisprudência do STJ, não é cabível o uso de **habeas corpus** como sucedâneo de revisão criminal, notadamente quando não há indicação de incidência de alguma das hipóteses previstas no art. 621 do CPP. Precedentes"*

(AgRg no HC n. 864.465/SC, Relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 18/3/2024, DJe de 20/3/2024).

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no mesmo sentido:

*"Do ponto de vista processual, o caso é de **habeas corpus** substitutivo de agravo regimental (cabível na origem). Nessas condições, tendo em vista a jurisprudência da Primeira Turma desta Corte, entendo que o processo deve ser extinto sem resolução de mérito, por inadequação da via eleita (HC 115.659, Rel. Min. Luiz Fux) (...) A orientação jurisprudencial deste Tribunal é no sentido de que o "**habeas corpus** não se revela instrumento idôneo para impugnar decreto condenatório transitado em julgado" (HC 118.292-AgR, Rel. Min. Luiz Fux). 4. O caso atrai o entendimento desta Corte no sentido de que não cabe **habeas corpus** para reexaminar os pressupostos de admissibilidade de recurso interposto perante outros Tribunais (HC 146.113-AgR, Rel. Min. Luiz Fux; e HC 110.420, Rel. Min. Luiz Fux). (...)*

(HC 225896 AgR, Relator Ministro Luís Roberto Barroso,

O entendimento é de elevada importância, devendo ser utilizado para preservar a real utilidade e eficácia da ação constitucional, qual seja, a proteção da liberdade da pessoa, quando ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a necessária celeridade no seu julgamento.

A concessão de ofício da ordem, nos termos do art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal, depende da existência de flagrante ilegalidade, situação que não se verifica de plano na hipótese dos autos, na medida em que o Magistrado de primeiro grau, na sentença, assim se manifestou acerca do regime de cumprimento de pena (e-STJ fls. 179-180):

*No que tange ao regime penitenciário, a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e os a ele equiparados foi declarada inconstitucional pelo Col. Pretório Excelso, em 27.6.2012, por ocasião do julgamento do HC 11.840/ES, no Pleno, rel. Min. Dias Tofoli. Assim, a identificação do regime inicial mais adequado à repressão e prevenção dos delitos deve observar os critérios do art. 33, §2º e 3º do Cód. Penal, bem como do art. 42 da Lei 1.343/206, quando se tratar de delitos previstos nessa Lei (STJ HC272.152/SP rel. Min. Marilza Maynard 6ª Turma J. 10.12.2013). **No presente caso, considerando o montante de pena, a reincidência e as condições pessoais desfavoráveis, o regime inicial a ser imposto é o fechado.***

Incabíveis, considerando a quantidade de pena, a substituição por penas restritivas de direitos e, também, a suspensão condicional da pena, nos termos dos arts. 44 e 77, caput, do Código Penal.

E no acórdão, assim se dispôs (e- STJ fls. 276-277):

A natureza das drogas (atente-se para o elevado potencial lesivo da cocaína para a saúde pública), a reincidência e os maus antecedentes constituem circunstâncias concretas a desnudar um acentuado grau de culpabilidade da conduta, a impor o regime inicial fechado para a pena privativa de liberdade, sem o que não haveria suficiente reprovação e prevenção do delito.

Mesmas circunstâncias que obstem a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direito, benefício, de resto, sequer compatível com a quantidade da pena (artigo 44, do Código Penal).

A análise realizada pelo Tribunal de origem está em linha com a jurisprudência desta Corte acerca da temática.

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO E DESCLASSIFICAÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI N.

11.343/2006. RÉU REINCIDENTE. REGIME FECHADO. FUNDAMENTO IDÔNEO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Apoiada a condenação pelo delito de tráfico de entorpecentes em prova suficiente, o acolhimento do pedido de absolvição ou de desclassificação do delito do art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006 para o delito do art. 28 da Lei n. 11.343/2006 demanda o exame aprofundado dos fatos, o que é inviável em habeas corpus.

2. Não há falar em aplicação da minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, uma vez que o agravante é reincidente e possui maus antecedentes, não preenchendo, portanto, os requisitos legais.

3. A reincidência do réu torna incabível a alteração do regime prisional para o aberto ou semiaberto, nos termos do art. 33, § 2º, b, do Código Penal .

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 885.611/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 17/6/2024, DJe de 20/6/2024.)

PROCESSO PENAL E PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA. JUSTIFICATIVA. AUSÊNCIA DE NULIDADE. ABSOLVIÇÃO. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES. PERÍODO DEPURADOR. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. BENEFÍCIO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. REGIME MAIS GRAVOSO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, em regra, salvo situação excepcionalíssima, não se acolhe alegação de nulidade por cerceamento de defesa, em função do indeferimento de diligências requeridas pela defesa, porquanto o magistrado é o destinatário final da prova, logo, compete a ele, de maneira fundamentada e com base no arcabouço probatório produzido, analisar a pertinência, relevância e necessidade da realização da atividade probatória pleiteada (AgRg nos EDcl no AREsp n. 1.366.958/PE, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 28/5/2019, DJe 4/6/2019). Precedentes.

2. No presente caso, verifica-se que foi declinada justificativa plausível a não produção da prova requerida, tendo em vista que a realização de exame papiloscópico é desnecessária para se atribuir ou não a posse das drogas apreendidas em uma sacola ao acusado C.

Além disso, em relação ao pedido de juntada dos boletins de ocorrência e denúncias a envolver C, conforme constou na decisão de ID 9605089687, o acusado não é julgado pela prática de crimes pretéritos, mas pelo crime ocorrido no dia 31 de março de 2022, tratando-se de requerimento inútil ao julgamento do feito, sendo certo que, para se concluir de maneira contrária, seria necessário o revolvimento de matéria fático-probatória, providência incompatível com a via eleita. Ademais, as provas produzidas foram suficientes para formação do convencimento do julgador. Dessa forma, não há qualquer nulidade a ser sanada.

3. O Tribunal a quo, em decisão devidamente motivada, entendeu que, do caderno instrutório, emergiram elementos suficientemente idôneos de prova aptos a manter a condenação do acusado pelo delito de tráfico. Assim, rever os fundamentos utilizados pela Corte de origem,

para concluir pela absolvição, por ausência de prova para a condenação, como requer a defesa, importa revolvimento de matéria fático-probatória, vedado em recurso especial, segundo óbice da Súmula n. 7/STJ.

4. A questão acerca do afastamento dos maus antecedentes, tendo em vista que transcorrido o período de 5 anos do cumprimento integral da pena, não foi objeto de debate pela instância ordinária, o que inviabiliza o conhecimento do recurso especial por ausência de prequestionamento. Incide ao caso a Súmula n. 282/STF.

5. A configuração da reincidência e dos maus antecedentes impede o reconhecimento da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, por ausência do cumprimento dos requisitos legais. No presente caso, o agravante ostenta condenações anteriores, que foram utilizadas para a avaliação negativa dos antecedentes penais e da reincidência, o que inviabiliza a incidência da minorante do art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06.

6. Em atenção ao art. 33, § 2º, do CP, embora estabelecida a pena definitiva em 7 anos, 3 meses e 15 dias de reclusão, o acusado, além de reincidente, teve sua pena exasperada em razão dos maus antecedentes, fundamentos a justificar a manutenção do regime prisional mais gravoso, no caso, o fechado.

7. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp n. 2.584.151/MG, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 11/6/2024, DJe de 17/6/2024.)

Por fim, verifica-se que a questão apresentada a esta Corte acerca da suscetibilidade do paciente em contrair doenças em regime fechado, em razão da disseminação do vírus da COVID-19, não foi debatida na instância de origem, a evidenciar que seu conhecimento representa indevida supressão de instância.

Com efeito, "Ausente manifestação colegiada do Tribunal sobre a matéria ora trazida a exame, incabível o conhecimento do presente habeas corpus, porquanto está configurada a absoluta supressão de instância com relação a todas as questões expostas, ficando impedida esta Corte de proceder à sua análise, uma vez que lhe falta competência (art. 105, I e II, da CF; e art. 13, I e II, do RISTJ)." (AgRg no HC 911447 / MT, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, Data do Julgamento 1º/7/2024, Data da Publicação/Fonte DJe 2/8/2024.)

Alterar o quadro formado no Tribunal de origem demanda inviável dilação probatória em *habeas corpus*.

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

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0084222-0

HC 808.970 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00025749420228260496 15000730720208260612 21240512020218260000
25749420228260496

EM MESA

JULGADO: 27/11/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MÔNICA NICIDA GARCIA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : CARLOS DONIZETE PEIXOTO
ADVOGADO : CARLOS DONIZETE PEIXOTO - SP350384
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DANILO APARECIDO LANSARINI (PRESO)
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 QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.