



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 567683 - SP (2020/0071882-6)**

**RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**  
**IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**ISABELA VELOSO MONREAL - SP279117**  
**IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**PACIENTE : MICHAEL JEFFERSON LANA (PRESO)**  
**INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar impetrado, em favor de MICHAEL JEFFERSON LANA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação n.0058538-91.2018.8.26.0050).

Consta dos autos que o paciente foi condenado como incurso no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, à pena de 1 ano e 8 meses de reclusão, em regime semiaberto, bem como ao pagamento de 166 dias-multa. A pena privativa de liberdade foi substituída por restritivas de direitos (e-STJ fls. 24/26).

Interposta apelação, o Tribunal local deu parcial provimento ao recurso ministerial para aumentar a pena do paciente para 6 anos, 9 meses e 20 dias de reclusão, e ao pagamento de 680 dias-multa, fixando o regime inicial fechado. Segue a ementa do acórdão (e-STJ fls. 65/71):

*APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. Ministério Público. Aumento da pena-base, reincidência e afastamento do redutor do art. 33, § 4º da Lei nº 11.343/06. Regime fechado. APELO MINISTERIAL PROVIDO.*

No presente *writ* (e-STJ fls. 3/15), a impetrante alega que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal, em razão da dosimetria realizada.

Em relação à pena-base, afirma que, não obstante a quantidade de entorpecentes seja fundamento para exasperar a pena, no caso, a quantidade apreendida não se mostra suficiente para aumentar a pena-base, devendo, por isso, ser fixada no mínimo legal.

Quanto ao afastamento da redutora, aponta que não ficou demonstrado que o paciente se dedica às atividades criminosas e nem integra organização criminosa. Dessa forma, a reincidência, principalmente pelo fato de não ser específica, não deve ser utilizada para afastar a benesse. Pontua que *dizer que uma pessoa que já possui condenação anterior transitada em julgado e que já cumpriu pena, não poderá ter o benefício do redutor da pena, de fato confronta o princípio da individualização da pena, pois seria dizer que uma pessoa seria para sempre punida por um delito* (e-STJ fl. 7). Assim, aponta que o paciente faz jus à minorante.

Por fim, em razão do redimensionamento da pena, afirma que o paciente fará jus ao regime inicial mais brando, bem como à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Dessa forma, requer, na liminar e no mérito, o redimensionamento da pena-base, a aplicação da redutora prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, a fixação de regime inicial mais brando e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

É o relatório. **Decido.**

Inicialmente, o Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, como forma de racionalizar o emprego do *habeas corpus* e prestigiar o sistema recursal, não admite a sua impetração em substituição ao recurso próprio.

Cumpre analisar, contudo, em cada caso, a existência de ameaça ou coação à liberdade de locomoção do paciente, em razão de manifesta ilegalidade, abuso de poder ou teratologia na decisão impugnada, a ensejar a concessão da ordem de ofício. Nesse sentido, a título de exemplo, confirmam-se os seguintes precedentes: STF, HC n. 113.890/SP, Relatora Ministra ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 3/12/2013, publicado em 28/2/2014; STJ, HC n. 287.417/MS, Relator Ministro SEBASTIAO REIS JUNIOR, Quarta Turma, julgado em 20/3/2014, DJe 10/4/2014; e STJ, HC n. 283.802/SP, Relatora Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, julgado em 26/8/2014, DJe 4/9/2014.

Na espécie, embora a impetrante não tenha adotado a via processual adequada, para que não haja prejuízo à defesa do paciente, passo à análise da pretensão formulada na inicial, a fim de verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

Busca-se, na presente oportunidade, o redimensionamento da pena, a fixação de regime mais brando e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Acerca do rito a ser adotado para o julgamento desta impetração, as disposições previstas nos arts. 64, III, e 202, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça não afastam do relator a faculdade de decidir liminarmente, em sede de *habeas corpus* e de recurso em *habeas corpus*, a pretensão que se conforme com súmula ou com a jurisprudência consolidada dos Tribunais Superiores ou a contraria (AgRg no HC n.513.993/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 25/6/2019, DJe 1/7/2019; AgRg no HC n. 475.293/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 27/11/2018, DJe 3/12/2018; AgRg no HC n. 499.838/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 11/4/2019, DJe 22/4/2019; AgRg no HC n. 426.703/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 18/10/2018, DJe 23/10/2018; e AgRg no RHC n. 37.622/RN, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 6/6/2013, DJe 14/6/2013).

Nesse diapasão, uma vez verificado que as matérias trazidas a debate por meio do *habeas corpus* constituem objeto de jurisprudência consolidada neste Superior Tribunal, não há nenhum óbice a que o Relator conceda a ordem liminarmente, sobretudo ante a evidência de manifesto e grave constrangimento ilegal a que estava sendo submetido o paciente, pois a concessão liminar da ordem de *habeas corpus* apenas consagra a exigência de racionalização do processo decisório e de efetivação do próprio princípio constitucional da razoável duração do processo, previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, o qual foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro pela EC n.45/2004 com status de princípio fundamental (AgRg no HC n. 268.099/SP, Rel.

Ministro SEBASTIAO REIS JUNIOR, Sexta Turma, julgado em 2/5/2013, DJe 13/5/2013).

Na verdade, a ciência posterior do *Parquet* que, longe de suplantar sua prerrogativa institucional, homenageia o princípio da celeridade processual e inviabiliza a tramitação de ações cujo desfecho, em princípio, já é conhecido (EDcl no AgRg no HC n. 324.401/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, Quinta Turma, julgado em 2/2/2016, DJe 23/2/2016).

Em suma, para conferir maior celeridade aos *habeas corpus* e garantir a efetividade das decisões judiciais que versam sobre o direito de locomoção, bem como por se tratar de medida necessária para assegurar a viabilidade dos trabalhos das Turmas que compõem a Terceira Seção, a jurisprudência desta Corte admite o julgamento monocrático do writ antes da ouvida do Parquet em casos de jurisprudência pacífica (AgRg no HC 514.048/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 6/8/2019, DJe 13/8/2019).

Possível, assim, a análise do mérito da impetração, já nesta oportunidade.

Como é cediço, a dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade.

Em se tratando de crime de tráfico de drogas, como ocorre *in casu*, o juiz deve considerar, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Estatuto Repressivo, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente, consoante o disposto no artigo 42 da Lei 11.343/2006, *in verbis*:

*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.*

No caso dos autos, o Tribunal local exasperou a pena-base nos seguintes termos (e-STJ fls. 68/69):

*No tocante à pena, assiste razão ao representante ministerial.*

*A quantidade e diversidade de drogas apreendidas devem ser consideradas nessa etapa, em respeito à individualização das penas e ao art. 42 da Lei n. 11.343/2006, que preceitua: “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”.*

*E realmente, conquanto as nefastas conseqüências do tráfico sejam inerente ao tipo penal, a natureza e a quantidade de droga apreendida traduz motivo mais do que suficiente para a fixação da pena-base em patamar superior ao mínimo legal.*

*Assim, se faz necessário o aumento de 1/6, partindo-se de 05 anos e 10 meses de reclusão e pagamento de 583 dias-multa.*

Da leitura dos trechos supracitados, verifico que a pena-base foi exasperada em razão da quantidade e diversidade das drogas (15 g de cocaína; 3,3 g de crack; e 50 g de maconha).

Como é cediço, a quantidade e natureza das drogas constituem fundamentos idôneos para exasperar a pena-base.

A propósito:

*PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. QUANTIDADE E NATUREZA DOS ENTORPECENTES. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. POSSE PARA USO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. REGIME PRISIONAL. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. MODO FECHADO. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO.*

*1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado a justificar a concessão da ordem, de ofício.*

*2. Nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, a quantidade e a natureza da droga apreendida são preponderantes sobre as demais circunstâncias do art. 59 do Código Penal e podem justificar a fixação da pena-base acima do mínimo legal, cabendo a atuação desta Corte apenas quando demonstrada flagrante ilegalidade no quantum aplicado.*

*3. Hipótese em que as instâncias antecedentes, atentas às diretrizes do art. 42 da Lei de Drogas, consideraram a quantidade e a natureza da droga apreendida (120 g de cocaína) para elevar a pena-base em 1 ano de reclusão, o que não se mostra desproporcional.*

*4. A confissão espontânea do sentenciado por delito de tráfico de drogas de que é mero usuário não induz a incidência da atenuante prevista no art. 65, III, "d", do Código Penal. 5. O regime inicial fechado é o adequado para o cumprimento da pena de 7 anos de reclusão, em razão da aferição negativa de circunstância judicial, que justificou o aumento da pena-base (quantidade de droga - 120 g de cocaína), nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.*

*6. Habeas corpus não conhecido.*

*(HC 431.541/MS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 28/08/2018)*

No caso, não há ilegalidade a ser reparada. Não obstante a quantidade não seja expressiva, a diversidade merece desvalor, uma vez que o paciente foi apreendido com três variedades de entorpecentes.

Assim, não há ilegalidade na exasperação da pena-base.

Em relação à redutora do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, a sua aplicação demanda o preenchimento de quatro requisitos cumulativos, quais sejam, primariedade, bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas ou integrar organização criminosa.

No caso dos autos, o Tribunal local decidiu afastar a redutora do tráfico aplicada pelo juiz de primeiro grau, com base nos seguintes argumentos (e-STJ fl. 69):

*A reincidência, por expressa determinação legal afasta o redutor, por revelar dedicação ao cometimento de crimes, retirando do agente o benefício da redução especial de penas, nos termos do § 4º, que se destina ao traficante ocasional e que não faça do crime meio de vida.*

No caso, tendo em vista que o paciente é reincidente, inviável a aplicação da benesse, ante a ausência dos requisitos necessários previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

A propósito:

*PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. RÉU REINCIDENTE. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

*1. Nos termos do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena diminuída, de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organização criminosa.*

*2. In casu, tratando-se de réu reincidente (condenado anteriormente por roubo), é incabível a aplicação do redutor por ausência de preenchimento dos requisitos legais, sendo certo que a utilização de tal vetor concomitantemente na segunda e na terceira fase da dosimetria não enseja bis in idem.*

*3. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no AREsp 1509254/AC, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 06/02/2020, DJe 12/02/2020)*

Por fim, não havendo redimensionamento da pena, não há se falar em alteração do regime inicial, uma vez que o paciente é reincidente e a pena é superior a 4 anos de reclusão, bem como é inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Ante o exposto, com base no art. 34, inciso XX, do Regimento Interno do STJ, **não conheço** do presente *habeas corpus*.

Intimem-se.

Brasília, 23 de março de 2020.

Reynaldo Soares da Fonseca

Relator