

RECLAMAÇÃO 21.865 SÃO PAULO

RELATOR	: MIN. MARCO AURÉLIO
RECLTE.(S)	: DIEGO TELLES CERQUEIRA
ADV.(A/S)	: MAXIMIANO CARVALHO
RECLDO.(A/S)	: JUÍZA DE DIREITO DA 5ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO
ADV.(A/S)	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
INTDO.(A/S)	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

**RECLAMAÇÃO – ACÓRDÃO –
RELAÇÃO PROCESSUAL SUBJETIVA –
AUSÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO DO
RECLAMANTE.**

**RECLAMAÇÃO – VERBETES
PERSUASIVOS – DESRESPEITO –
IMPROPRIEDADE – NEGATIVA DE
SEGUIMENTO.**

1. O assessor Dr. Vinicius de Andrade Prado prestou as seguintes informações:

Diego Telles Cerqueira afirma haver o Juízo da 5ª Vara Criminal da Comarca de São José do Rio Preto/SP, no Processo nº 0007305-34.2.015.8.26.0576, olvidado o que decidido no *Habeas Corpus* nº 97.256 e o teor dos Verbetes nº 718 e 719 da Súmula do Supremo.

Consoante narra, foi preso em flagrante, no dia 16 de março de 2015, na posse de 32,3 gramas de cocaína. Relata a posterior condenação à pena de três anos de reclusão, em

regime inicial fechado, pela prática do delito previsto no artigo 33 da Lei nº 11.343/2006 (tráfico de drogas), reduzida para um ano e oito meses, no que observado o benefício do § 4º do referido dispositivo. Segundo esclarece, embora reconhecidos a primariedade, os bons antecedentes e a ausência de participação em organização criminosa, além de fixada a pena no mínimo legal, não foram admitidos o cumprimento no regime aberto e a substituição da pena corpórea por restritiva de direitos, considerada a gravidade abstrata do delito. Este é o teor da sentença, na parte impugnada:

[...] Assim, reduzo a pena em 2/3, fixando-a, de forma definitiva em 01 ano e 08 meses de reclusão e 200 dias-multa. Quanto à pena de reclusão, o regime inicial será o fechado, em razão da previsão legal, sendo que a Lei 11.343/06 revela seu espírito, sua intenção, da Lei, (e do Legislador), de aumentar a repressão ao tráfico de drogas. Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, uma vez que não preenchidos os requisitos do art. 44, notadamente em face da insuficiência da medida e, ainda, pela inconciliabilidade com a determinação de cumprimento inicial da pena em regime fechado. Demais, em que pese à suspensão da vigência da expressão “vedada a conversão em penas restritivas de direitos” contida no §4º do art. 33 da Lei 11.343/06, em virtude da Resolução nº 5, publicada em 16 de fevereiro de 2012, do Senado Federal, as características do caso em tela exigem reprovação penal diferenciada, ou seja, a substituição seria insuficiente para a resposta penal. [...]

Sustenta inobservado o acórdão do *Habeas Corpus* nº 97.256, uma vez obstada a substituição da pena privativa de liberdade no tocante ao delito de tráfico de entorpecentes. Ressalta a atribuição de eficácia maior ao citado paradigma ante a publicação da Resolução nº 5/2012 do Senado Federal,

mediante a qual “suspensa a execução da expressão ‘vedada a conversão em penas restritivas de direitos’ do § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343.” Entende desrespeitados os Verbetes nº 718 e 719, porquanto a gravidade em abstrato do crime não serviria a justificar a adoção de regime de cumprimento de pena mais gravoso. Este é o teor dos Verbetes:

Verbete nº 718

A opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada.

Verbete nº 719

A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada exige motivação idônea.

Sob o ângulo do risco, alude à custódia em regime prisional incompatível com a própria situação jurídica.

Informa estar em gozo de liberdade provisória em virtude de decisão proferida por Vossa Excelência no *Habeas Corpus* nº 127.962.

Requer, em sede liminar, a suspensão do ato impugnado no tocante à fixação do regime fechado de cumprimento de pena. Postula, alfim, a cassação do pronunciamento. Pede, sucessivamente, o deferimento de ordem de *habeas corpus* de ofício “para fixar o regime inicial aberto e autorizar a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos.”

O processo está concluso no Gabinete.

2. Não concorre a pertinência do pleito. O reclamante não participou da relação subjetiva processual formada no *Habeas Corpus* nº 97.256. A

reclamação não é meio hábil a chegar-se a verdadeira uniformização de jurisprudência, evocando-se pronunciamento a envolver partes diversas. Confirmam a ementa abaixo:

RECLAMAÇÃO – ALEGADO DESRESPEITO A DECISÕES PROFERIDAS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM PROCESSOS DE ÍNDOLE SUBJETIVA, VERSANDO CASOS CONCRETOS NOS QUAIS A PARTE RECLAMANTE NÃO FIGUROU COMO SUJEITO PROCESSUAL – INADMISSIBILIDADE – INADEQUAÇÃO DO EMPREGO DA RECLAMAÇÃO COMO SUCEDÂNEO DE AÇÃO RESCISÓRIA, DE RECURSOS OU DE AÇÕES JUDICIAIS EM GERAL – EXTINÇÃO DO PROCESSO DE RECLAMAÇÃO – PRECEDENTES – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - Não se revela admissível a reclamação quando invocado, como paradigma, julgamento do Supremo Tribunal Federal proferido em processo de índole subjetiva que versou caso concreto no qual a parte reclamante sequer figurou como sujeito processual. Precedentes. - Não cabe reclamação quando utilizada com o objetivo de fazer prevalecer a jurisprudência desta Suprema Corte, em situações nas quais os julgamentos do Supremo Tribunal Federal não se revistam de eficácia vinculante, exceto se se tratar de decisão que o STF tenha proferido em processo subjetivo no qual haja intervindo, como sujeito processual, a própria parte reclamante. - O remédio constitucional da reclamação não pode ser utilizado como um (inadmissível) atalho processual destinado a permitir, por razões de caráter meramente pragmático, a submissão imediata do litígio ao exame direto do Supremo Tribunal Federal. Precedentes. - A reclamação, constitucionalmente vocacionada a cumprir a dupla função a que alude o art. 102, I, “I”, da Carta Política (RTJ 134/1033), não se qualifica como sucedâneo recursal nem configura instrumento viabilizador do reexame do conteúdo do ato reclamado, eis que tal finalidade revela-se estranha à destinação constitucional subjacente à instituição dessa medida processual. Precedentes.

(Agravado Regimental na Reclamação nº 13.606, relator ministro Celso de Mello, Tribunal Pleno, Diário da Justiça eletrônico de 6 de maio de 2014)

No mais, atente para a excepcionalidade da reclamação. Pressupõe sempre a usurpação da competência do Supremo ou o desrespeito a decisões que haja proferido. É inadequada para arguir a inobservância a verbetes desprovidos de eficácia vinculante.

A irresignação deve ser veiculada na via própria, a recursal, em atenção à instrumentalidade do Direito processual. Descabe emprestar a esta medida excepcional os contornos de incidente de uniformização de jurisprudência ou, até mesmo, de *habeas corpus*. Parte-se de exercício interpretativo para, com isso, guindar, com queima de etapas, controvérsia ao Supremo.

3. Ante o quadro, nego seguimento ao pedido.

4. Publiquem.

Brasília, 7 de outubro de 2015.

Ministro MARCO AURÉLIO

Relator