



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 513.993 - RJ (2019/0161586-8)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : CLAYTON SANTOS PORTO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
MONICA BUSTAMANTE
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. *HABEAS CORPUS*. NÃO CONHECIMENTO. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. JULGAMENTO DO *MANDAMUS* SEM A PRÉVIA MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA CONSOLIDADA NA JURISPRUDÊNCIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. NULIDADE INEXISTENTE.

O simples fato de o presente *habeas corpus* haver sido julgado sem a prévia manifestação do Ministério Público Federal não enseja a nulidade da decisão agravada, uma vez que se trata de matéria consolidada na jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, não tendo sido apontados quaisquer prejuízos decorrentes da apreciação monocrática do processo. Precedentes.

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO AO SISTEMA RECURSAL. ACUSADO PRIMÁRIO E COM BONS ANTECEDENTES. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS CONCRETOS PARA A IMPOSIÇÃO DO MODO MAIS GRAVOSO DE EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DE REGIME MAIS BRANDO PARA O CUMPRIMENTO INICIAL DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. SUBSTITUIÇÃO DA REPRIMENDA RECLUSIVA POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. FLAGRANTE ILEGALIDADE. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO.

1. Não obstante a via eleita seja inadequada para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, nos termos do artigo 105, inciso III, da Constituição Federal, constata-se a existência de flagrante ilegalidade passível de ser sanada de ofício, consoante o disposto no artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

2. Tratando-se de réu condenado à pena de três anos de reclusão, primário, de bons antecedentes e cujas circunstâncias judiciais foram analisadas favoravelmente, o regime inicial para o resgate da reprimenda privativa de liberdade deve ser o aberto, substituindo-se a sanção reclusiva por restritivas de direitos, uma vez que atendidos os requisitos previstos no artigo 44 do Código



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Penal. Precedentes.

3. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 25 de junho de 2019(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 513.993 - RJ (2019/0161586-8)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : CLAYTON SANTOS PORTO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
MONICA BUSTAMANTE
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de agravo regimental interposto contra acórdão que não conheceu do *mandamus*, mas concedeu a ordem de ofício para fixar o regime aberto para o cumprimento inicial da pena privativa de liberdade imposta ao paciente, bem como para substituí-la por sanções restritivas de direitos a serem definidas pelo Juízo competente.

Sustenta o agravante que se estaria diante de *habeas corpus* substitutivo, razão pela qual a questão deveria ser resolvida na via adequada, qual seja, o recurso especial.

Afirma que não seria possível a concessão da ordem de ofício, sob pena de ofensa ao artigo 105, inciso III, da Constituição Federal.

Alega que o remédio constitucional não poderia ser decidido sem a prévia manifestação do Ministério Público Federal.

Requer o provimento da insurgência para que o provimento judicial impugnado seja reformado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 513.993 - RJ (2019/0161586-8)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Inicialmente, tendo em vista que o Ministério Público foi intimado eletronicamente da decisão impugnada em 21.6.2019 (e-STJ fl. 68), cumpre atestar a tempestividade da insurgência, pois interposta em 17.6.2019 (e-STJ fl. 59), antes mesmo do início do prazo previsto no artigo 258, *caput*, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

No mérito, não obstante as razões declinadas pelos agravantes, a decisão monocrática deve ser mantida.

Isso porque o simples fato de o presente *habeas corpus* haver sido julgado sem a prévia manifestação do Ministério Público Federal não enseja a nulidade da decisão agravada, uma vez que se trata de matéria consolidada na jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, não tendo sido apontados quaisquer prejuízos decorrentes da apreciação monocrática do processo.

Nessa esteira:

EXECUÇÃO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ORDEM CONCEDIDA ANTES DA ABERTURA DE PRAZO PARA MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. AUSÊNCIA DE PARECER MINISTERIAL. FUNÇÃO DE CUSTOS LEGIS. INOCORRÊNCIA DE NULIDADE. (...) AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Malgrado seja necessário, em regra, abrir prazo para a manifestação do Parquet antes do julgamento do writ, as disposições estabelecidas nos arts. 64, III, e 202, do Regimento Interno desta Corte e no art. 1º do Decreto-lei n. 522/1969 não afastam do relator o poder de decidir monocraticamente o habeas corpus.

2. 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 desta Terceira Seção, a jurisprudência desta Corte admite o julgamento monocrático do writ antes da ouvida do Parquet. Precedentes.

3. Na hipótese, tratando-se de habeas corpus impetrado contra acórdão manifestamente contrário à jurisprudência desta Corte, já que restou determinada a interrupção do termo inicial para concessão de livramento condicional, em violação à Súmula n. 441 deste STJ, importa concluir que o julgamento liminar não implicou nulidade e não traduziu cerceamento do exercício das atribuições



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do Ministério Público Federal na qualidade de fiscal da lei.
(...)

6. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC 426.703/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 18/10/2018, DJe 23/10/2018)

Na mesma esteira:

AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. NULIDADE. PRÉVIA OITIVA DO PARQUET FEDERAL. PRESCINDIBILIDADE. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA 3ª SEÇÃO.

1. Não há nulidade na prolação do decisum sem a prévia oitiva do Ministério Público Federal, em se tratando de matéria consolidada na jurisprudência, o que é o caso dos autos, no qual o regime prisional mais gravoso foi determinado apenas ao entendimento de que o ora agravado é reincidente e em razão da natureza do crime, contrariando o disposto nas Súmulas 269 e 440/STJ; e 718 e 719/STF.

2. O agravante não apontou nenhum prejuízo advindo da decisão monocrática, limitando-se a invocar a nulidade relativa à ausência de prévia oitiva do Ministério Público.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, em sessão realizada no dia 14/6/2017, por maioria de votos, no julgamento do EREsp n. 1.619.087, consolidou o entendimento no sentido da impossibilidade de execução provisória das penas restritivas de direitos, devendo-se aguardar, portanto, o trânsito em julgado da condenação, nos termos do art. 147 da LEP.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC 464.302/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 18/09/2018, DJe 02/10/2018)

No mérito, não obstante a via eleita seja inadequada para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, nos termos do artigo 105, inciso III, da Constituição Federal, constata-se a existência de flagrante ilegalidade passível de ser sanada de ofício, consoante o disposto no artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

Isso porque o modo mais gravoso de execução foi mantido pela autoridade impetrada sob o argumento de que "*há motivos nos autos que podem sedimentar o entendimento do D. Juiz sentenciante quanto a necessidade de cumprimento da pena inicialmente em regime fechado tais como as reconhecidas circunstâncias judiciais desfavoráveis, eis que integra organização criminosa ligada ao tráfico de drogas, ante o que determina o § 3º do art. 33 do Código Penal*" (e-STJ fls. 26/27).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por outro lado, a Corte Estadual não substituiu a sanção reclusiva por restritivas de direitos porque *"sendo o delito de associação para o tráfico equiparado a hediondo, que acaba incentivando a prática de outros delitos, que são consequência do nefasto comércio de entorpecentes, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, data venia, não se mostra socialmente recomendável na presente hipótese"* (e-STJ fl. 26).

Contudo, verifica-se que a pena-base do paciente, que é primário e de bons antecedentes, foi fixada no mínimo legal, sendo certo que a negativa de estabelecimento de regime prisional mais brando e de substituição da reprimenda corporal por sanções alternativas encontra-se lastreada unicamente na gravidade abstrata do delito de associação para o tráfico, o que é ilegal à luz da jurisprudência desta Corte Superior de Justiça.

Por conseguinte, tratando-se de réu condenado à pena de três anos de reclusão, primário, de bons antecedentes e cujas circunstâncias judiciais foram analisadas favoravelmente, o regime inicial para o resgate da reprimenda privativa de liberdade deve ser o aberto, substituindo-se a sanção reclusiva por restritivas de direitos, uma vez que atendidos os requisitos previstos no artigo 44 do Código Penal.

A propósito:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. (...) REGIME INICIAL FECHADO E NEGATIVA DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. PACIENTE PRIMÁRIA, CONDENADA A PENA NÃO SUPERIOR A 4 ANOS, COM CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. REGIME ABERTO E SUBSTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

(...)

3. Hipótese em que o regime inicial fechado e a negativa de substituição da pena basearam-se em alegações genéricas acerca da gravidade do delito.

4. O quantum da condenação (3 anos de reclusão), a primariedade e a análise favorável das circunstâncias judiciais permitem à paciente iniciar o cumprimento da pena privativa de liberdade em regime aberto, além da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, a teor dos arts. 33, §§ 2º e 3º, e 44, ambos do Código Penal.

5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para fixar o regime inicial aberto, confirmando a liminar anteriormente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

deferida, bem como para substituir a pena privativa de liberdade por medidas restritivas de direitos, a serem definidas pelo Juízo das Execuções Criminais.

(HC 455.926/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 04/09/2018, DJe 13/09/2018)

Ante o exposto, **nega-se provimento** ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2019/0161586-8

AgRg no
HC 513.993 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 01741919020128190004 1741919020128190004

EM MESA

JULGADO: 25/06/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOÃO PEDRO DE SABOIA BANDEIRA DE MELLO FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
MONICA BUSTAMANTE
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : CLAYTON SANTOS PORTO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas - Associação para a Produção e Tráfico e Condutas Afins

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : CLAYTON SANTOS PORTO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
MONICA BUSTAMANTE
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

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, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.