



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 271.262 - SP (2013/0169622-0)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
AGRAVANTE : ERICK ADOLFO MACHADO
ADVOGADO : MARCELO GIORGETTI JUNQUEIRA
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. *WRIT* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. CONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. EXISTÊNCIA (SÚMULA 440/STJ). CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUSÊNCIA. DECISÃO QUE DEVE SER MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É inadmissível o emprego do *habeas corpus* em substituição a recurso especialmente previsto no texto constitucional (precedentes do STJ e do STF).
2. Apesar de se ter solidificado o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização do *habeas corpus* como substitutivo do recurso cabível, este Superior Tribunal analisa, com a devida atenção e caso a caso, a existência de coação manifesta ao direito de ir e vir, não tendo sido aplicado o referido entendimento de forma irrestrita, de modo a prejudicar eventual vítima de coação ilegal ou abuso de poder e convalidar ofensa à liberdade ambulatorial.
3. Deve ser mantida por seus próprios fundamentos a decisão monocrática que indefere liminarmente o *writ*, substitutivo de recurso especial, em que não se vislumbra ameaça ou coação manifesta à liberdade de locomoção, em razão de o regime inicial fechado de cumprimento da pena encontrar-se fundamentado no fato de ser o paciente integrante de *organização criminosa a colocar em sobressalto toda a sociedade*, conhecida popularmente como "Primeiro Comando da Capital".
4. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Assusete Magalhães, Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE), Maria Thereza de Assis Moura e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.
Brasília, 18 de junho de 2013 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 271.262 - SP (2013/0169622-0)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de agravo regimental interposto por **Erick Adolfo Machado** contra decisão de minha lavra em que, monocraticamente, indeferi liminarmente o *habeas corpus* impetrado em seu favor, assim ementada (fls. 228/231):

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. CONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. EXISTÊNCIA (SÚMULA 440/STJ). CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUSÊNCIA.

Writ indeferido liminarmente.

O agravante reitera os argumentos da impetração e alega, em síntese, que a decisão merece ser reconsiderada, uma vez que a imposição do regime inicial mais rigoroso se encontra consubstanciada na gravidade abstrata do crime de associação para o tráfico de drogas.

Requer a reconsideração da decisão hostilizada ou a submissão do recurso a julgamento perante a Sexta Turma desta Corte, concedendo-se a ordem conforme pleiteado na impetração.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 271.262 - SP (2013/0169622-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR): A despeito das alegações do agravante, não lhe assiste razão, devendo a decisão agravada ser mantida por seus próprios fundamentos, os quais transcrevo para que integrem o presente julgado (fls. 228/231):

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. *WRIT* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. CONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. EXISTÊNCIA (SÚMULA 440/STJ). CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUSÊNCIA.

Writ indeferido liminarmente.

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em benefício de Erick Adolfo Machado, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de São Paulo.

Narram os autos que o Juízo de Direito da Vara Criminal da comarca de Itatiba/SP condenou o paciente como incurso no crime de associação para o tráfico de drogas, às penas de 3 anos de reclusão, no regime inicial fechado, e 700 dias-multa (fls. 152/162 - Ação Penal n. 281.01.2010.004573-3).

Inconformada, a defesa interpôs apelação criminal na colenda Corte de origem, que negou provimento ao recurso (fls. 203/209 - Apelação Criminal n. 0004573-68.2010.8.26.0281):

Associação para o tráfico e coação no curso do processo. Insurgências defensivas. Denunciados membros do PCC. Fartas provas. Investigação bem elaborada pela Polícia Civil do Estado de São Paulo. Interceptação telefônica. Autoria e materialidade devidamente comprovadas. Penas bem dosadas. Negado provimento.

Aqui, o impetrante alega constrangimento ilegal consistente na fixação do regime inicial fechado de cumprimento da pena, à condenação imposta ao paciente pelo crime de associação para o tráfico de drogas.

Sustenta que a pena-base foi fixada no mínimo legal e a reprimenda definitiva não ultrapassa quatro anos de reclusão, razão pela qual tem incidência o enunciado n. 440 da Súmula deste Superior Tribunal.

Aduz que o crime de associação para o tráfico de drogas não é considerado hediondo, pelo que não tem aplicação a imposição prevista na Lei dos Crimes Hediondos, devendo ser consideradas as regras previstas nos arts. 33, § § 2º e 3º e 59 do Código Penal. Argumenta ser possível, ainda, a substituição da privativa de liberdade por restritiva de direitos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Postula, então, o deferimento de medida liminar para que seja suspensa a execução da pena imposta ao paciente. No mérito, requer a concessão da ordem, a fim de que seja fixado o regime inicial aberto de cumprimento da pena em favor do acusado, substituindo-se a privativa de liberdade por restritiva de direitos.

É o relatório.

O presente *writ*, ajuizado no dia 29/5/2013 (fl. 1), foi impetrado contra acórdão do Tribunal de origem, que apreciou a apelação ali interposta pela defesa, prolatado no dia 11/12/2012 (fl. 203), mostrando-se como substitutivo de recurso especial.

Na esteira do que vem decidindo esta Corte Superior de Justiça, é necessária uma racionalização do *habeas corpus*, a fim de preservar a coerência do sistema recursal e a própria função constitucional do *writ*, de prevenir ou remediar ilegalidade ou abuso de poder contra a liberdade de locomoção.

O remédio constitucional tem suas hipóteses de cabimento restritas, não podendo ser utilizado em substituição a recursos processuais penais, a fim de discutir, na via estreita, temas afetos à apelação criminal, recurso especial, agravo em execução, tampouco em substituição a revisão criminal, de cognição mais ampla.

A propósito: HC n. 155.924/RJ, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 29/8/2012; HC n. 190.067/MS, Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 1º/8/2012.

Em circunstâncias excepcionais, quando manifesta a ilegalidade ou sendo teratológica a decisão apontada como coatora, situação verificada de plano, poder-se-ia admitir a impetração do *mandamus* diretamente nesta Corte, para se evitar o constrangimento ilegal imposto ao paciente.

Busca a impetração a fixação de regime inicial aberto em favor do paciente, bem como a substituição da privativa de liberdade por restritiva de direitos, ao argumento do adimplemento dos requisitos necessários para tanto.

Ocorre que, conforme observado pelas instâncias ordinárias, não se trata de mera associação para o tráfico, mas de "*organização criminosa a colocar em sobressalto toda a sociedade*", conhecida popularmente como "*Primeiro Comando da Capital*" (fl. 161).

O enunciado n. 440 da Súmula desta Corte Superior de Justiça preconiza que *"fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito"*.

A interpretação do referido enunciado em sentido inverso, conduz ao entendimento de que se é realizada devida fundamentação, como no caso em análise, consistente em demonstração de dados concretos relacionados ao paciente, é cabível a imposição do regime inicial mais rigoroso de cumprimento da pena.

Nesse sentido: HC n. 219.335/SP, Relator Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 14/11/2011; HC n. 178.284/SP, Relator Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 1º/7/2011; HC n. 191.284/SC, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, DJe 9/6/2011.

Inexiste, portanto, flagrante constrangimento a justificar o processamento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do *habeas corpus*.

[...]

Cumpre salientar, ademais, que, apesar de se ter solidificado o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização do *habeas corpus* como substitutivo do recurso cabível, este Superior Tribunal analisa, com a devida atenção e caso a caso, a existência de coação manifesta ao direito de ir e vir, não tendo sido aplicado o referido entendimento de forma irrestrita, de modo a prejudicar eventual vítima de coação ilegal ou abuso de poder e convalidar ofensa à liberdade ambulatorial.

Em face do exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2013/0169622-0

AgRg no
HC 271.262 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00045736820108260281 1842010 20100045733 20120000670930 2810120100045733
45736820108260281

EM MESA

JULGADO: 18/06/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOÃO FRANCISCO SOBRINHO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: MARCELO GIORGETTI JUNQUEIRA
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: ERICK ADOLFO MACHADO
CORRÉU	: RENATO GUIDO MEGDA
CORRÉU	: RODRIGO CECON
CORRÉU	: ANDERSON CLEBER SANTOS DA SILVA
CORRÉU	: GRACIONE BRITO NOVAIS
CORRÉU	: BRUNO JULIANO RIBEIRO
CORRÉU	: EDINALDO BEZERRA DA SILVA
CORRÉU	: ALEX DE OLIVEIRA SANTOS
CORRÉU	: ALEXANDRE DALCIN TÁRTARE

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	: ERICK ADOLFO MACHADO
ADVOGADO	: MARCELO GIORGETTI JUNQUEIRA
AGRAVADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Assusete Magalhães, Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE), Maria Thereza de Assis Moura e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.