



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 295.555 - RS (2014/0125146-7)

RELATOR : MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : SANDRO KARLS (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. REGIME INICIAL FECHADO. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. MAIOR OUSADIA E PERICULOSIDADE EVIDENCIADA. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

– O Superior Tribunal de Justiça- STJ, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal - STF, passou a não admitir o conhecimento de *habeas corpus* substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.

– A jurisprudência desta Corte Superior tem entendido que, fixada a pena-base no mínimo legal, a simples gravidade abstrata do crime de tráfico não constitui motivação idônea para justificar a imposição do regime prisional fechado. Súmulas n. 440/STJ, n. 718/STF e 719/STF.

– No caso dos autos, embora a pena-base tenha sido fixada no mínimo legal, o regime inicial fechado foi fixado com base em fundamentos concreto, qual seja, a natureza da droga apreendida *crack*, de alto poder nocivo, que demonstra a maior periculosidade do agente e que, como consignado no acórdão impugnado, "*mais impulsiona a criminalidade*"

– *Habeas corpus* não conhecido.

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, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer da ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Maria



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 23 de junho de 2015(Data do Julgamento).

MINISTRO ERICSON MARANHÃO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 295.555 - RS (2014/0125146-7)

RELATOR : MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : SANDRO KARLS (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, com pedido liminar, impetrado em benefício de SANDRO KARLS contra acórdão da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Extrai-se dos autos que o paciente foi condenado à pena de 7 (sete) anos e 2 (dois) meses de reclusão em regime fechado, pela prática do delito tipificado no art. 33, da Lei n. 11.343/07 e art. 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei n. 10.826/03.

Em sede de apelação, o Tribunal *a quo* deu parcial provimento ao recurso, em acórdão acostado às fls. 514/546, para reduzir a pena do paciente para 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão, mantido o regime fechado.

No presente *writ*, a impetrante alega que não há razão para a manutenção do regime fechado para o início de cumprimento da pena.

Pleiteia, em liminar e no mérito, a modificação do regime para o semiaberto.

O pedido liminar foi indeferido (fls. 602/603).

O Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento do *mandamus* e, sucessivamente, pela denegação da ordem (fls. 613/622).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 295.555 - RS (2014/0125146-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP) (Relator):

O presente *habeas corpus* não merece conhecimento, pois impetrado em substituição a recurso próprio (HC n. 109956, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, DJe 11/9/2012). Contudo, nada impede que, de ofício, se constate a existência de manifesta ilegalidade que implique em ofensa à liberdade de locomoção do paciente (HC n. 271.890/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 3/9/2014).

Passo, portanto, à verificação da ocorrência de patente ilegalidade.

No caso, a defesa pretende que seja fixado o regime semiaberto para o início do cumprimento da reprimenda, em razão da ausência de fundamentação idônea para o estabelecimento de regime mais gravoso que o previsto no art. 33, § 2º, *b*, do Código Penal.

A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é necessária, para a fixação de regime mais gravoso, a apresentação de motivação concreta, fundada nas circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal.

É certo, outrossim, que, nos termos da Súmula n. 440/STJ, fixada a pena-base no mínimo legal, a simples gravidade abstrata do crime de tráfico não constitui motivação idônea para justificar a imposição do regime prisional fechado.

Entende-se, ainda, que é necessário fundamentação concreta para justificar o regime prisional mais gravoso, sendo inidônea, repita-se, a argumentação com base apenas na gravidade abstrata do delito.

No mesmo sentido, são os Enunciados n. 718 e 719 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, os quais indicam:

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.

A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pena aplicada permitir exige motivação idônea.

No caso dos autos, embora a reprimenda tenha sido estabelecida em patamar inferior a 8 anos de reclusão e a pena-base tenha sido fixada no mínimo legal, o Tribunal *a quo*, ao julgar a apelação, manteve o regime inicial fechado com base em fundamentos concreto, qual seja, a natureza da droga apreendida *crack*, de alto poder nocivo, que demonstra a maior periculosidade do agente e que, como consignado no acórdão impugnado, "*mais impulsiona a criminalidade*" (fl. 543), vejamos:

Diante disso, passo a analisar o regime com base no art. 33 do CP. No caso em espécie, verifico que os réus são primários e possuem bons antecedentes. Não há nota significativa a respeito das circunstâncias do art. 59 do CP e, em verificação ao disposto no art. 42 da Lei 11.343/06, pesa em prejuízo dos acusados a natureza da droga apreendida. Como regra, e amparado na esteira do art. 33, §3º, do CP, entendo não dever ser fixado o regime aberto aos traficantes de crack, mostrando-se essa uma das drogas mais nocivas existentes na nossa sociedade, sendo ela dotada tanto de alto potencial deletério quanto de causar dependência química. O crack é uma das drogas que mais impulsiona a criminalidade, inclusive aquela em que é empregada violência ou grave ameaça. São notórios os efeitos do uso dessa droga na nossa sociedade, sendo desnecessária a alusão a argumentos por demais conhecidos. Diante disto, fixo o regime fechado a ambos os acusados (acórdão - fl. 542/543).

Assim, observa-se que as circunstâncias fáticas ensejadoras do regime mais gravoso foram bem observadas pelo Tribunal de Justiça, que, baseado nas circunstâncias concretas do delito, salientou a maior temibilidade e periculosidade do agente, não sendo o caso, portanto, de incidência das Súmulas n. 718 e 719 do STF.

No mesmo sentido:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO. REGIME INICIAL FECHADO. NEGATIVA DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. NÃO CONHECIMENTO.

1. Esta Corte, na esteira do posicionamento do Supremo Tribunal Federal, entende ser possível nas condenações por tráfico de drogas, em tese, a fixação de regime menos gravoso, bem como a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, sempre tendo em conta as particularidades do caso concreto.

2. Mantido o regime inicial fechado e negada a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos pelo Tribunal de origem, com base nas circunstâncias do caso concreto, em especial a variedade e a das drogas (maconha e crack) e a natureza de uma delas (crack) (art. 42 da Lei n.º 11.343/2006), não há



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

constrangimento ilegal a ser sanado.

3. Habeas corpus não conhecido.

(HC 315.878/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 27/05/2015)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESVIRTUAMENTO. REGIME PRISIONAL DIVERSO DO FECHADO. POSSIBILIDADE EM TESE. ELEVADA QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDAS. REGIME INICIAL FECHADO QUE SE MOSTRA DEVIDO. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. SUBSTITUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ARTIGO 44 DO CÓDIGO PENAL. NATUREZA E QUANTIDADE DAS DROGAS APREENDIDAS. AFASTAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se à nova jurisprudência da Corte Suprema, também passou a restringir as hipóteses de cabimento do habeas corpus, não admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso ou ação cabível, salvo nas hipóteses de flagrante ilegalidade, abuso de poder ou teratologia jurídica.

2. Mesmo para os crimes hediondos ou a eles equiparados cometidos na vigência da Lei n. 11.464/2007, a escolha do regime inicial de cumprimento de pena deve levar em consideração a quantidade da pena imposta, a eventual como as demais peculiaridades do caso concreto, para que, então, seja escolhido o regime carcerário que se mostre o mais adequado para a prevenção e repressão do delito perpetrado.

3. Reconhecida a inconstitucionalidade do óbice contido no § 1º do artigo 2º da Lei n. 8.072/1990, tem-se que ele não se afigura fundamentação idônea a justificar a fixação do regime mais gravoso, haja vista que, para estabelecer o regime inicial de cumprimento de pena, deve o magistrado avaliar o caso concreto, de acordo com os parâmetros estabelecidos pelo artigo 33 e parágrafos, do Código Penal.

4. Mostra-se devida a manutenção do regime inicial fechado, quando verificado que o Juiz sentenciante atentou-se também ao artigo 33, § 3º, do Código Penal, em especial à natureza e à diversidade de drogas apreendidas (46,9 gramas de cocaína, crack e maconha).

5. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça considera legítimo o indeferimento da substituição de pena prevista no artigo 44 do Código Penal lastreado na natureza e na quantidade das drogas apreendidas - 46,9 gramas de cocaína, crack e maconha. Precedentes.

6. Habeas corpus não conhecido, com a revogação da liminar.

(HC 268.821/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Rel. p/ Acórdão Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 12/12/2013, DJe 10/02/2014)

Diante do exposto, não conheço do habeas corpus.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0125146-7

HC 295.555 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00162412920118210026 02152121920138217000 02621100057430 162412920118210026
2152121920138217000 2621100057430 3172011151806 70054905856

EM MESA

JULGADO: 23/06/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. OSWALDO JOSÉ BARBOSA SILVA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE	: SANDRO KARLS (PRESO)
CORRÉU	: CRISTIAN MARCELO DA SILVA

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

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, não conheceu da ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.