



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 305.076 - SP (2014/0244814-9)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : LAURA SARTI CORTES
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCOS BATISTA DE SOUZA (PRESO)
PACIENTE : TÂNIA DE CARVALHO ROSA (PRESO)

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO. REGIME FECHADO DE CUMPRIMENTO DA PENA. PRETENSÃO DE ABRANDAMENTO DO REGIME. IMPOSSIBILIDADE. PENA SUPERIOR A 4 ANOS. REINCIDÊNCIA E MAUS ANTECEDENTES.

1. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, em recentes decisões, não admitem mais a utilização do *habeas corpus* como sucedâneo do meio processual adequado, seja o recurso, seja a revisão criminal, salvo em situações excepcionais.

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 à liberdade de locomoção, 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. A fixação do regime fechado, quando possível o semiaberto, em razão da quantidade da sanção aplicada, mostra-se adequado ao cumprimento inicial da reprimenda quando um dos pacientes é reincidente e o outro possui maus antecedentes. Ausência de constrangimento ilegal.

4. *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, por unanimidade, não conhecer do *habeas corpus* nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 28 de junho de 2016 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 305.076 - SP (2014/0244814-9)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de *habeas corpus* impetrado pela Defensoria Pública em benefício de **Marcos Batista de Souza e Tânia de Carvalho Rosa**, em que se aponta como autoridade coatora a Sexta Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo (Apelação n. 0100438-64.2012.8.26.0050 – fls. 424/440).

Consta dos autos que os pacientes foram absolvidos da imputação prevista no art. 35, *caput*, da Lei de Drogas e condenados pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006. Marcos foi condenado à pena de 6 anos e 3 meses de reclusão, em regime fechado, e 625 dias-multa; e Tânia, à pena de 7 anos de reclusão, em regime fechado, e 700 dias-multa (fls. 199/209).

Em sede de apelação, a Sexta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo manteve a condenação por tráfico de drogas e reduziu a pena dos réus a 5 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 583 dias-multa. Esta, a ementa do julgado (fl. 425):

TRÁFICO DE DROGAS - INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA - ABSOLVIÇÃO - INADMISSIBILIDADE - PALAVRAS DOS POLICIAIS CORROBORADAS PELA APREENSÃO DA DROGA E DEMAIS ELEMENTOS ACOSTADOS AOS AUTOS - MATERIALIDADE E AUTORIA SUFICIENTEMENTE DEMONSTRADAS - CONDENAÇÃO MANTIDA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA OUTRO FIM.

Daí o presente *writ*, em que se sustenta ilegalidade na fixação do regime inicial, estabelecido apenas com base na gravidade em abstrato de delito, ocorrendo afronta ao disposto nas Súmula 718 e 719/STF e 440/STJ.

Aduz a impetrante que, *no caso concreto, as circunstâncias judiciais eram favoráveis ao réu, tanto que a pena-base foi fixada em seu patamar mínimo legal* (fl. 5).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Requer a fixação do regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena.

Às fls. 453/455, decisão deste Relator indeferindo a liminar.

Informações prestadas pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, de que os pacientes estão cumprindo a pena imposta nos autos da ação penal em regime fechado (fls. 463/495).

O parecer do Ministério Público Federal é no sentido do conhecimento do *habeas corpus* (fl. 529):

HABEAS CORPUS. SUCEDÂNEO DE RHC. INADMISSIBILIDADE. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. MANIFESTA ILEGALIDADE NÃO CONSTATADA NO ACÓRDÃO RECORRIDO. REGIME MAIS GRAVOSO JUSTIFICADO PELA QUANTIDADE DA DROGA, PELA SUA NATUREZA.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional e em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.

2. Devidamente fundamentada imposição do regime inicial fechado, em razão da quantidade, da natureza e do potencial de disseminação da droga apreendida, não há constrangimento ilegal a ser sanado. PARECER PELO NÃO CONHECIMENTO DO *WRIT*, E SE CONHECIDO, PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 305.076 - SP (2014/0244814-9)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR):

De início, observo que o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, em recentes decisões, não admitem mais a utilização do *habeas corpus* como sucedâneo do meio processual adequado, seja o recurso próprio, seja a revisão criminal, salvo em situações excepcionais. Admite-se, portanto, de ofício, a concessão da ordem, ante a constatação de ilegalidade (HC n. 260.651/RO, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 20/6/2014)

Assim, no presente caso, será feita a análise do alegado constrangimento, para se verificar a existência de flagrante ilegalidade, a ponto de ser devida a atuação de ofício desta Corte Superior.

Busca a impetração seja concedido o regime inicial menos gravoso aos pacientes, com base no art. 33, § 2º, *b*, do Código Penal e nas Súmulas 718 e 719/STF, ao argumento de que o regime fechado foi fixado, unicamente, com amparo no art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990.

Na sentença, quando da fixação do regime fechado, o magistrado amparou-se em diversos aspectos, não apenas na hediondez do delito, como pode ser visto na seguinte fundamentação (fls. 207/208 – grifo nosso):

[...]

O regime inicial de cumprimento das penas será o fechado por força do artigo 2º, § 1º, da Lei 8.078/90.

Não é possível a substituição das penas privativas de liberdade por restritivas de direitos por expressa vedação legal ou a concessão de *sursis* (artigo 44, I e III, *caput*, e 77, *caput* e II do Código Penal).

Ainda que não houvesse a previsão acima, trata-se de medida incompatível com a natureza do delito, equiparado a hediondo. Este benefício destina-se a crimes de médio potencial ofensivo, não podendo ser aplicado em favor daqueles que realizam delitos mais graves previstos no ordenamento penal, ainda que aparentemente preenchidos os requisitos legais para a sua concessão, pois isto é absolutamente incompatível com a finalidade do instituto de evitar que pessoas que tenham praticado condutas mais leves, não possuindo acentuada culpabilidade, sejam levadas ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cárcere.

As condutas imputadas aos réus são gravíssimas. O crime de tráfico ilícito de entorpecentes é equiparado aos hediondos pela legislação pátria e a sua intensa nocividade à saúde pública reclama a prisão para a garantia da ordem pública evitando-se, assim, o terror que esta conduta dissemina, mormente diante da expressiva quantidade de entorpecente, altamente nocivo, com eles encontrada.

Ademais, a ré Tânia é reincidente, enquanto o réu Marcos ostenta péssimos antecedentes, o que demonstra que, embora apenados anteriormente, insistem em transgredir o ordenamento jurídico vigente, tornando a segregação necessária para garantia da ordem pública constantemente por eles ofendida.

Além disso, não há elementos nos autos que vinculem os réus ao distrito da culpa, tornando a soltura temerária para a aplicação da lei penal.

Como se estes argumentos não bastassem, os réus permaneceram presos durante todo o processo tornando-se necessário assim permanecerem agora que foram condenados.

Portanto, como se trata da única medida proporcional e recomendável para o caso concreto, indefiro a possibilidade de recurso em liberdade.

Deixo, finalmente, de possibilitar a progressão de regime nesta oportunidade, na falta de preenchimento dos requisitos objetivos e subjetivos.
[...]

No acórdão recorrido, no voto proferido pelo Relator, Desembargador Marco Antônio Marques da Silva, foi dado destaque à natureza e quantidade da droga, 47 papелotes de *crack*, e o julgador trouxe motivação com amparo na prevenção e reprovação do crime, bem como na reincidência de uma ré e nos maus antecedentes do outro réu. Confira-se trecho do acórdão recorrido (fls. 438/439):

[...]

Adequado o regime inicial fechado tanto para o crime da Lei de Drogas, nos termos da Lei 11.464, de 28 de março de 2007, como medida **necessária e suficiente à prevenção e reprovação do crime.**

[...]

No presente caso, como já anotado, a ré é reincidente e o corréu ostenta péssimos antecedentes, demonstrando ambos desapego pelas normas legais e regras sociais, evidenciando personalidades voltadas ao delito, não reunindo mérito para o benefício. Além disso, a pena imposta é superior a 04 anos de reclusão.

Em conclusão, a condenação de Marcos Batista de Souza e Tânia de Carvalho Rosa, nos termos da decisão objeto desta apelação, foi a solução lógica e judiciosa, havendo apenas a alteração mencionada.

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Com efeito, o regime fechado (mais grave segundo o quantum da sanção aplicada) é o adequado para o cumprimento inicial da pena reclusiva (6 anos e 5 meses), tendo em vista a reincidência do recorrente, consoante as diretrizes do art. 33, § 2º, "b", do CP. Precedentes (AgRg no AREsp n. 525.726/MG, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 3/6/2016). No mesmo sentido:

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO PRÓPRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO. CRIME IMPOSSÍVEL. INOCORRÊNCIA. DESCLASSIFICAÇÃO. EXAME APROFUNDADO DAS PROVAS. DOSIMETRIA DA PENA. MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. CONDENAÇÕES DIVERSAS. POSSIBILIDADE. REGIME PRISIONAL FECHADO. ADEQUAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO.

1. Tratando-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, inviável o seu conhecimento.

[...]

4. Se o paciente possuía condenações definitivas em três ações penais distintas, é possível que duas delas sejam utilizadas na primeira fase da dosimetria da pena, como maus antecedentes, sem prejuízo da configuração da reincidência. Precedentes. 5. Tratando-se de sanção definitiva de 7 anos e 7 meses de reclusão, e diante das circunstâncias judiciais desfavoráveis e da reincidência, **adequada a fixação do regime prisional fechado.**

6. *Writ* não conhecido.

(HC n. 326.871/SC, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 10/6/2016)

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. AGRAVANTE DE REINCIDÊNCIA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. REGIME PRISIONAL FECHADO. RÉU REINCENTE. ADEQUADO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. INVIABILIDADE. FALTA DO PREENCHIMENTO DO REQUISITO OBJETIVO. INCONSTITUCIONALIDADE DA PENA DE MULTA. VIA INADEQUADA. DETRAÇÃO. TEMA NÃO DEBATIDO NO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO. [...]

5. Mantido o *quantum* da reprimenda imposta (5 anos de reclusão e pagamento de 500 dias-multa), e considerando a reincidência do réu, é incabível a alteração do regime prisional para o aberto ou semiaberto, a teor do art. 33, § 2º, "b", do CP, assim como a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, pela falta do preenchimento do requisito objetivo (art. 44, I, do Código Penal).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

8. *Habeas corpus* não conhecido.

(HC n. 328.144/SP, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 25/5/2016)

É possível, diante disso, a fixação do regime mais severo, quando tratar-se de reincidência, nos termos do art. 33, § 2º, *b*, do Código Penal. Ademais, cumpre frisar que somente o fundamento relativo à quantidade e natureza da substância entorpecente, como citado no voto estadual, já seria suficiente para a fixação do regime fechado.

Assim, não há falar em constrangimento ilegal na hipótese dos autos.

Em face do exposto, **não conheço** da impetração.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0244814-9

HC 305.076 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 01004386420128260050 02439627520128260000 1004386420128260050 18452012
2439627520128260000

EM MESA

JULGADO: 28/06/2016

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ROBERTO LUIS OPPERMANN THOMÉ

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: LAURA SARTI CORTES
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: MARCOS BATISTA DE SOUZA (PRESO)
PACIENTE	: TÂNIA DE CARVALHO ROSA (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas

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 o habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.