



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 305.598 - SP (2014/0251489-6)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : RONALDO ORTIZ SALEMA E OUTRO
ADVOGADO : RONALDO ORTIZ SALEMA E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCOS ANDRÉ DE LIMA BRANDÃO

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS*. ART. 35, *CAPUT*, C.C. O ART. 40, VI, DA LEI N.º 11.343/06. *WRIT* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. APLICAÇÃO DO ART. 387, § 2.º, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PENA SUPERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. REGIME INICIAL FECHADO. ADEQUAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO.

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 ordinário.

2. O disposto no § 2.º do art. 387 do Código de Processo Penal, com redação dada pela Lei 12.736/2012, não guarda relação com o instituto da progressão de regime, revelado na execução penal, eis que o legislador cuidou de abranger o referido dispositivo no Título XII - Da Sentença. Da Sentença. Diante de tal fato e em razão do próprio teor do dispositivo que se refere a **regime inicial de cumprimento de pena**, incumbe ao juiz sentenciante a verificação da possibilidade de se estabelecer um regime inicial mais brando, tendo em vista a detração no caso concreto

3. Nos termos do artigo 33 do Código Penal, fixada a pena em patamar superior a 4 anos de reclusão, a estipulação do regime inicial fechado é apropriada, tendo em vista que existe circunstância judicial desfavorável, tanto que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal.

4. Na hipótese, ainda que seja computado o período em que o paciente ficou custodiado antes da prolação da sentença condenatória, é inviável a fixação de regime inicial diverso do fechado, eis que o *quantum* de pena repousa em patamar superior a 4 (quatro) anos de reclusão, mesmo descontado o período de prisão preventiva, e há circunstância judicial desfavorável. Ademais, o magistrado invocou elementos concretos relativos às circunstâncias do crime, que respaldam o regime inicial mais gravoso.

5. *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: A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu da ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 18 de dezembro de 2014(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 305.598 - SP (2014/0251489-6)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : RONALDO ORTIZ SALEMA E OUTRO
ADVOGADO : RONALDO ORTIZ SALEMA E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCOS ANDRÉ DE LIMA BRANDÃO

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de MARCOS ANDRÉ DE LIMA BRANDÃO, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n.º 2104982-46.2014.8.26.0000).

Narra o impetrante que o ora paciente está preso desde o dia 7.2.2013, por força de uma ordem de prisão temporária, convertida posteriormente em prisão preventiva.

Em 23.4.2014 sobreveio sentença, na qual o increpado foi condenado como incurso nas sanções do art. 35, *caput*, c.c. o art. 40, VI, ambos da Lei n.º 11.343/06, à pena de 5 (cinco) anos e 3 (três) meses de reclusão, no regime inicial fechado, mais pagamento de 1.255 (mil, duzentos e cinquenta e cinco) dias-multa.

Para bem esclarecer, transcrevo o seguinte trecho do julgado, *verbis*:

DO REGIME DE PENA

As penas deverão ser cumpridas no regime inicial fechado.

Não se discute que o crime de associação para o tráfico não se trata de crime equiparado ao hediondo, diferentemente do que ocorre com o tráfico, eis que aquele não está previsto no rol taxativo do artigo 1º, e 2º, da Lei 8.072/90. Portanto, a obrigatoriedade do início do cumprimento no regime fechado inserido pela Lei 11.464/07, não se aplica ao referido delito.

Contudo, a imposição do regime mais severo para cumprimento de pena se justifica uma vez que não se concede regime semiaberto ou aberto, vez que seus autores guardam em si periculosidade ao meio social, não se podendo considerar apenas o "quantum" da pena.

O artigo 59 enumera a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social, a personalidade do agente, os motivos circunstanciais e consequenciais como fatores que devem ser sopesados na imposição do regime prisional.

No caso em tela, os acusados que somente foram aqui acusados pela associação estavam envolvidos diretamente na própria mercancia. Aliás, faziam de tal atividade o seu sustento, uma vez que as interceptações demonstraram as constantes conversas a respeito.

Ou seja, estavam associados para a disseminação da droga e, por conseguinte, o crime nefasto no seio da sociedade, o que por si só justifica o regime mais severo (REsp, nº 27.864/RJ, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro).

Aliás, em tal sentido já se manifestou o E.TJSP, quando do julgamento da AP. 990.10.053.663-0, Comarca de Sertãozinho, Rel. Euvaldo Chaib, e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

na qual se analisava a prática de crime de associação para o tráfico:

"Todos sem distinção estavam reunidos para perpetrar atividade repugnante motivada pela cobiça e enriquecimento ilícito. E não se pode olvidar que delitos dessa espécie não raro redundam em conseqüências trágicas para a sociedade, despertando justificado temor na sociedade, gerando intranqüilidade, insegurança, repugnando ao senso médio do cidadão que o autor de crime tão grave não seja encarcerado, pelo menos, no início do cumprimento da pena, em regime fechado.

O entorpecente, bem como pessoas que se associam para disseminar o vício, expõe toda a sociedade a perigo iminente, pois este é móvel encorajador de celerados para cometimento de outros crimes gravíssimos, v.g.o roubo com arma, o homicídio, infrações que geram inequívoca comoção social. Ademais, o dinheiro advindo do tráfico é combustível para patrocinar interesses de grupos criminosos.

Portanto, a periculosidade de todos os acusados, que na espécie não é presumida, revelada pela associação inequívoca de forma estável e organizada para comércio de entorpecente, constitui motivação para a fixação do regime inicial fechado"

Da mesma forma, como analisado na prova acima, a associação envolvia inúmeras pessoas, dentre elas menores, bem como contava com vários integrantes, alguns identificados, outros não, e que atuavam não apenas na presente comarca de Bragança Paulista.

E mais, os acusados já ostentavam condenações anteriores.

Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, nos termos do art. 44, do Código Penal, ante a gravidade do crime, bem como pelo não-atendimento ao seu inc. III, visto que as circunstâncias do crime evidenciam não ser suficiente referida substituição.

Da mesma forma, há vedação expressa no tocante à conversão, consoante previsão do artigo 44, da Lei 11.343/06.

Não cabe, igualmente, "sursis ", ante a quantidade de pena aplicada.

Os acusados não poderão recorrer em liberdade. As circunstâncias subjetivas desfavoráveis e, especialmente, o fato de terem função de destaque na associação formada para a prática do crime de tráfico são elementos que exigem que permaneçam custodiados, pois, em liberdade, fatalmente incorrerão no mesmo delito. Mesmo porque, repita-se, todos eles tinham condenações anteriores.

Ante o exposto e o mais que dos autos consta, JULGO PROCEDENTE a denúncia para condenar os acusados MARCOS ANDRÉ DE LIMA BRANDÃO, LUIZ FERNANDO MANOEL SAMPAIO e MARCELO BRUNO MANOEL SAMPAIO ao cumprimento de uma pena de 5 anos e 3 meses de reclusão e pagamento de 1255 dias- multa (Marcos), 6 anos, 1 mês 15 dias de reclusão e pagamento de 1464 dias-multa, Luiz Fernando) e 4 anos, 4 meses e 15 dias de reclusão e pagamento de 1020 dias-multa (Marcelo), fixados no mínimo, respectivamente, como incursos no artigo 35, caput, c.c. artigo 40, inciso VI , ambos da Lei 11.343/06, em regime inicial fechado, sem possibilidade de recurso em liberdade. Recomendem-se os acusados na prisão em que se encontram.

Inconformada, a Defesa manejou prévio writ, no qual alegou ofensa ao disposto no § 2.º do art. 387 do Código de Processo Penal, porque caso fosse computado o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tempo em que o paciente suportou a prisão, ainda que condenado ao regime fechado, teria direito à progressão ao regime intermediário.

A ordem foi indeferida liminarmente, consoante a seguinte fundamentação (fls. 37/39):

O pleito não comporta conhecimento.

Ora, de um exame superficial dos autos, é possível constatar que a sentença condenatória encontra-se devidamente fundamentada no que concerne à aplicação do regime fechado para o cumprimento inicial da pena (fls. 10/32).

Anoto, ainda, que a discussão versando sobre a justiça do regime prisional, não pode ser objeto de exame em sede de "habeas corpus devido à inviabilidade de uma análise mais profunda. Destarte, tal questão deve ser apreciada por meio de recurso apropriado, que é a apelação, via mais ampla e compatível com o cotejo dos elementos de convicção coligidos nos autos principais.

Com efeito, o fato é que o disposto no § 2º do artigo 387 do CPP, no sentido de que o tempo de prisão será computado para fins de determinação do regime de cumprimento da pena, não tem o condão de alterar o regime imposto ao réu, não afastando o comando do artigo 33, § 3º, do Código Penal, do qual se infere que a fixação do regime inicial demanda análise não somente da quantidade da pena imposta, mas também das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, o que igualmente comporta exame somente em sede de apelação.

A propósito, o próprio Supremo Tribunal Federal, com sua autoridade máxima, tem entendido que o desvirtuamento do habeas corpus tornou sem sentido o princípio da exaustividade dos recursos no processo legal. De fato, como bem enfatizou a Ministra Rosa Weber, quando do julgamento do HC 104.045/RJ, em 21/08/2012, "De nada adianta a lei prever um número limitado de recursos contra decisões finais ou contra decisões interlocutórias se se entender sempre manejável o habeas corpus". Assim, no entender da eminente Ministra, "Admitir o *habeas corpus* como substitutivo do recurso, diante de expressa previsão constitucional, representa burla indireta ao instituto próprio, cujo manejo está à disposição do sucumbente, observados os requisitos pertinentes. Em síntese, o *habeas corpus* é garantia fundamental que não pode ser vulgarizada, sob pena de sua descaracterização como remédio heróico, e seu emprego não pode servir a escamotear o instituto recursal previsto no texto da Constituição". No mesmo sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça: "O Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se à nova jurisprudência da Colenda Corte, passou também a restringir as hipóteses do *habeas corpus*, não admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição do recurso cabível" (HC nº 265.931/PE, Quinta Turma, Relator o eminente Min. Campos Marques).

Vale lembrar ainda, por oportuno, que não há nos autos qualquer informação acerca do comportamento carcerário do acusado no período em que esteve preso cautelarmente, não se podendo olvidar, também, que compete ao Juízo da Execução analisar os requisitos objetivo e subjetivo e decidir sobre eventual direito do réu à progressão de regime prisional, nos termos do artigo 66, III, "b", da LEP.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

À luz do exposto, indefiro liminarmente o *writ*, nos termos do artigo 663, do Código de Processo Penal c.c. o art. 248, do Regimento Interno deste Tribunal de Justiça.

Nesta irresignação, o impetrante reitera as razões apresentadas na instância precedente, defendendo que o paciente sofre constrangimento ilegal, eis que "se lhe fosse aplicado o parágrafo 2.º, do artigo 387, do Código de Processo Penal, mesmo que fosse condenado no regime fechado, por força do mencionado artigo o paciente já teria direito a estar no regime mais brando, ou seja, o semiaberto pelo lapso decorrido." (fl. 5).

Salienta que cumpre ao julgador que profere a sentença, no momento em que dosar a pena, abater o período de prisão processual.

Assere que o paciente goza de bom comportamento carcerário no estabelecimento prisional onde está cumprindo pena.

Requer, liminarmente e no mérito, seja aplicado o art. 387, parágrafo 2.º, do Código de Processo Penal em favor do paciente, colocando-o imediatamente no regime semiaberto.

O pedido liminar foi indeferido às fls. 46-50.

As informações foram juntadas às fls. 53-57 e 60-106.

O Ministério Público Federal apresentou parecer, fls. 109-112, da lavra do Subprocurador-Geral da República Francisco de Assis Vieira Sanseverino, opinando pelo não conhecimento do *writ*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 305.598 - SP (2014/0251489-6)

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS*. ART. 35, *CAPUT*, C.C. O ART. 40, VI, DA LEI N.º 11.343/06. *WRIT* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. APLICAÇÃO DO ART. 387, § 2.º, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PENA SUPERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. REGIME INICIAL FECHADO. ADEQUAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO.

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 ordinário.

2. O disposto no § 2.º do art. 387 do Código de Processo Penal, com redação dada pela Lei 12.736/2012, não guarda relação com o instituto da progressão de regime, revelado na execução penal, eis que o legislador cuidou de abranger o referido dispositivo no Título XII - Da Sentença. Da Sentença. Diante de tal fato e em razão do próprio teor do dispositivo que se refere a **regime inicial de cumprimento de pena**, incumbe ao juiz sentenciante a verificação da possibilidade de se estabelecer um regime inicial mais brando, tendo em vista a detração no caso concreto

3. Nos termos do artigo 33 do Código Penal, fixada a pena em patamar superior a 4 anos de reclusão, a estipulação do regime inicial fechado é apropriada, tendo em vista que existe circunstância judicial desfavorável, tanto que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal.

4. Na hipótese, ainda que seja computado o período em que o paciente ficou custodiado antes da prolação da sentença condenatória, é inviável a fixação de regime inicial diverso do fechado, eis que o *quantum* de pena repousa em patamar superior a 4 (quatro) anos de reclusão, mesmo descontado o período de prisão preventiva, e há circunstância judicial desfavorável. Ademais, o magistrado invocou elementos concretos relativos às circunstâncias do crime, que respaldam o regime inicial mais gravoso.

5. *Habeas corpus* não conhecido.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

De início, cumpre registrar a compreensão firmada nesta Corte, sintonizada com o entendimento do Pretório Excelso, de que se deve racionalizar o emprego do *habeas corpus*, valorizando a lógica do sistema recursal. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS – JULGAMENTO POR TRIBUNAL SUPERIOR – IMPUGNAÇÃO. A teor do disposto no artigo 102, inciso II, alínea “a”, da Constituição Federal, contra decisão, proferida em processo revelador de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

habeas corpus, a implicar a não concessão da ordem, cabível é o recurso ordinário. Evolução quanto à admissibilidade do substitutivo do *habeas corpus*. PROCESSO-CRIME – DILIGÊNCIAS – INADEQUAÇÃO. Uma vez inexistente base para o implemento de diligências, cumpre ao Juízo, na condução do processo, indeferi-las. (HC 109956, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 07/08/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 10-09-2012 PUBLIC 11-09-2012)

É inadmissível que se apresente como mera escolha a interposição de recurso ordinário, do recurso especial/agravo de inadmissão do Resp ou a impetração do *habeas corpus*. É imperioso promover-se a racionalização do emprego do *mandamus*, sob pena de sua hipertrofia representar verdadeiro índice de ineficácia da intervenção dos Tribunais Superiores. Inexistente clara ilegalidade, não é de se conhecer da impetração.

Passa-se, então, à verificação da ocorrência de patente ilegalidade.

Com efeito, impende elucidar que o § 2.º do art. 387 do Código de Processo Penal, com redação dada pela Lei 12.736/2012, não guarda relação com o instituto da progressão de regime, revelado na execução penal, eis que o legislador cuidou de abranger o referido dispositivo no Título XII - Da Sentença. Diante de tal fato e em razão do próprio teor do dispositivo que se refere a **regime inicial de cumprimento de pena**, incumbe ao juiz sentenciante a verificação da possibilidade de se estabelecer um regime inicial mais brando, tendo em vista a detração no caso concreto.

Nessa linha de consideração, o teor do Código de Processo Penal, no que interessa:

TÍTULO XII - DA SENTENÇA

(...)

Art. 387. O juiz, ao proferir sentença condenatória: (Vide Lei nº 11.719, de 2008)

(...)

§ 2.º O tempo de prisão provisória, de prisão administrativa ou de internação, no Brasil ou no estrangeiro, será computado para fins de determinação do regime inicial de pena privativa de liberdade. (Incluído pela Lei n.º 12.736, de 2012)

Dessarte, a argumentação alinhavada pela Corte de origem, no sentido de que caberia ao Juízo das Execuções a análise dos requisitos para a progressão de regime, em verdade, não guarda correspondência com o pleito da defesa referente à aplicação do art. 387, § 2.º, do Código de Processo Penal. Isso porque o mencionado artigo não evidencia progressão de regime, conforme já salientado, motivo pelo qual não há falar em exame dos critérios objetivo (lapso temporal) e subjetivo (comportamento carcerário), até porque tal avaliação invadiria a competência do Juízo das execuções prevista no art. 66, III, *b*, da Lei de Execuções Penais.

Nessa toada, importante lição traz a doutrina sobre o tema:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Detração e regime de cumprimento da pena: estabelece o art. 42 do Código Penal que o tempo de prisão provisória, de qualquer espécie, deve ser computado como cumprimento de pena. Isso significa que, inaugurando-se o processo de execução, o juiz deve descontar aquele período (prisão cautelar) do total da pena. Feito o referido desconto, passa a verificar se cabe a concessão de algum benefício, como, por exemplo, a progressão de regime. A Lei 12.736/2012 inovou, nesse cenário, ao inserir o § 2.º no art. 387 do CPP. Permite que o julgador promova o desconto pertinente à detração para escolher o regime inicial apropriado ao réu, em caso de condenação. Não significa, de modo algum, transformar o juiz da condenação num juiz de execução penal; concede-se autorização legislativa para que o magistrado, ao condenar, leve em consideração o tempo de prisão cautelar. Ilustre-se: o acusado, preso há dois anos, cautelarmente, é condenado a nove anos de reclusão; antes do advento da Lei 12.736/2012, o regime inicial seria o fechado necessariamente (pena superior a oito anos, conforme o art. 33, § 2º, CP); agora, o julgador deve descontar os dois anos de prisão provisória, chegando à pena de sete anos, que será o montante efetivo a cumprir. Para esse *quantum* (sete anos), são cabíveis dois potenciais regimes: fechado e semiaberto. Não está o julgador obrigado a conceder sempre o regime mais favorável; pode fixar o regime fechado inicial, se considerar o mais adequado, nos termos do art. 59 do Código Penal, indicado pelo art. 33, § 3.º. Afinal, somente o juiz da execução, ao receber o processo, com a pena de sete anos (em regime fechado ou semiaberto), decidirá o que fazer. Por outro lado, é possível que, estabelecida a pena de nove anos e já descontados os dois anos de prisão provisória, o julgador entenda pertinente fixar o regime inicial semiaberto, o que está autorizado legalmente a fazer. Não se deve padronizar o entendimento nesta hipótese, mas individualizar a pena, o que inclui o regime, de maneira correta.

(NUCCI, Guilherme de Souza, Código de Processo Penal Comentado, 13.ª Ed., Rio de Janeiro: Forense, 2014, pág. 805/806).

Ademais, na hipótese, não há nos autos documentos aptos a demonstrar que o paciente esteve segregado cautelarmente pelo período de 1 (um) ano e 2 (dois) meses antes da prolação da sentença, que condenou o paciente à pena de 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, conforme afirmado pela defesa. Todavia, ainda que seja computado o referido período (1 ano e 2 dois meses), é inviável a fixação de regime inicial diverso do fechado, eis que o *quantum* de pena repousa em patamar superior a 4 (quatro) anos de reclusão, mesmo descontado o período de prisão preventiva, e há circunstância judicial desfavorável. Ademais, o magistrado invocou elementos concretos relativos às circunstâncias do crime, que respaldam o regime inicial mais gravoso (*a associação envolvia inúmeras pessoas, dentre elas menores, bem como contava com vários integrantes, alguns identificados, outros não, e que atuavam não apenas na presente comarca de Bragança Paulista*).

Veja-se, em especial, o disposto no § 3.º do art. 33 do Estatuto Repressivo, que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

faz menção ao exame das circunstâncias judiciais para o estipulação do regime carcerário, *in verbis*:

Art. 33.

§ 3.º A determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes das Turmas que compõem a Terceira Seção:

PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. REGIME INICIAL. AGRAVAMENTO. POSSIBILIDADE.

1 - Fixada a pena base acima do mínimo legal, em virtude de circunstâncias judiciais desfavoráveis, cabível a imposição de regime inicial mais gravoso, no caso o fechado.

2. Assim, ausente patente ilegalidade, não há falar em constrangimento ilegal a ser sanado pela via estreita do *habeas corpus*.

3 - Ordem denegada.

(HC 113.688/SP, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 21/03/2011)

HABEAS CORPUS. FURTO SIMPLES. DOSIMETRIA DA PENA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. POSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. MAUS ANTECEDENTES. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE JUNTADA DE CERTIDÕES QUE COMPROVEM A ALEGADA PRIMARIEDADE DO PACIENTE. ORDEM DENEGADA.

1. A sanção imposta ao paciente revela-se razoável, visto que a pena-base foi estabelecida um pouco acima do mínimo legal (três meses) em razão da existência de circunstância judicial desfavorável, vale dizer, a presença de antecedentes negativos, sendo fixada nos termos do art. 59, c/c o art. 68, ambos do Código Penal.

2. A folha de antecedentes criminais, juntada pela própria impetrante às fls. 14/17, que corresponde às de fls. 58/61 dos autos principais, não se mostra suficiente para comprovar a alegada primariedade do paciente, visto que a sentença condenatória se reporta a outras certidões negativas, que não foram acostadas ao presente feito.

3. Dessarte, as aludidas certidões mostram-se imprescindíveis à avaliação de quais processos foram levados em consideração para o reconhecimento dos maus antecedentes.

4. De outra parte, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, fixada a pena-base acima do mínimo legal, porquanto reconhecidas as circunstâncias judiciais desfavoráveis previstas no art. 59 do Código Penal, é cabível a imposição de regime prisional mais gravoso ao réu, a teor do disposto no art. 33, § 3º, do mesmo diploma legal.

5. No que diz respeito à possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, deve ser mantido o entendimento das instâncias ordinárias, pela inadmissibilidade da incidência do referido



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

benefício, porquanto não satisfeitos os requisitos contidos no art. 44, III, do Código Penal, pois os antecedentes criminais apontados não indicam que tal benesse seja suficiente para a prevenção e repressão do crime pelo qual o paciente foi condenado.

6. *Habeas corpus* denegado.

(HC 117.812/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 12/05/2009, DJe 01/06/2009)

HABEAS CORPUS. RECEPÇÃO QUALIFICADA DE VEÍCULO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL: 3 ANOS E 6 MESES DE RECLUSÃO. REGIME PRISIONAL SEMI-ABERTO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA.

1. Ausente constrangimento ilegal a ser sanado pela via do Habeas Corpus, se a majoração da pena-base acima do mínimo legal e a fixação do regime inicial mais gravoso, no caso, o semi-aberto, foram devidamente justificadas pelo Julgador, em vista do reconhecimento de circunstâncias judiciais desfavoráveis.

2. Com efeito, a particularidade de se tratar de receptação de veículo, que pressupõe crime anterior grave, além de ter ficado comprovado que o paciente era o dono da oficina especializada em desmanche de veículos, fazendo dessa atividade o seu meio de vida, como bem acentuou o acórdão impugnado, torna especialmente grave a conduta, que, por isso, merece maior reprovação. Importante ressaltar que a elevação ocorreu de forma moderada e proporcional, apenas em 6 meses acima do mínimo previsto na norma penal de regência (3 anos).

3. Desfavoráveis as circunstâncias judiciais, não há ilegalidade na fixação de regime mais gravoso, como reiteradamente tem decidido esta Corte.

4. A substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos não se mostra adequada, quando não atendidos os requisitos subjetivos do inciso III do art. 44 do Código Penal.

5. Precedentes do STJ. 6. Ordem denegada, em consonância com o parecer ministerial.

(HC 91.822/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 09/12/2008)

HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. REGIME ABERTO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. SUFICIÊNCIA. INCABIMENTO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. QUANTIDADE DE DROGA. ORDEM DENEGADA.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou, por maioria de votos, a inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 2º da Lei nº 8.072/90, afastando, assim, o óbice da progressão de regime aos condenados por crimes hediondos ou equiparados.

2. De tanto, resultou o reexame da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, pacificada, agora, na afirmação da progressividade de regime no cumprimento das penas privativas de liberdade dos crimes de que cuida a Lei nº 8.072/90.

3. Declarada a inconstitucionalidade do artigo 2º, parágrafo 1º, da Lei nº 8.072/90, de modo a submeter o cumprimento das penas dos crimes de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que cuida a Lei nº 8.072/90 ao regime progressivo, resta afastado o fundamento da interpretação sistemática que arredava dos crimes hediondos e a eles equiparados as penas restritivas de direitos e o sursis.

4. A substituição da pena privativa de liberdade pela sanção restritiva de direitos, prevista no artigo 44 do Código Penal, enquanto resposta penal em natureza, está subordinada, inarredavelmente, ao princípio da suficiência.

5. Concluindo a Corte Estadual pela necessidade do réu iniciar o cumprimento da pena privativa de liberdade em regime inicial fechado, à luz de motivação excludente, em natureza, das condições da pena restritiva de direito, também recusa a substituição da pena privativa de liberdade, por necessária consequência, ante sua insuficiência.

6. Ordem denegada.

(HC 76.290/DF, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 28/06/2007, DJe 22/09/2008)

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO SIMPLES TENTADO. PENA CONCRETIZADA: 5 ANOS E 8 MESES DE RECLUSÃO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. CULPABILIDADE, CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME E MAUS ANTECEDENTES. DUAS CONDENAÇÕES TRANSITADAS EM JULGADO POR PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO E RESISTÊNCIA. ADOÇÃO DO REGIME INICIAL FECHADO PARA O RESGATE DA SANÇÃO CORPORAL FUNDAMENTADA NAS PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PRECEDENTES DO STJ. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. ORDEM DENEGADA.

1. As circunstâncias judiciais desfavoráveis (elevada culpabilidade, circunstâncias do crime e maus antecedentes, em vista das condenações transitadas em julgado) autorizam a fixação de regime mais gravoso para o início do cumprimento da sanção corporal, ainda que a pena total tenha sido concretizada em 5 anos. Precedentes.

2. O paciente não comprovou a alegada primariedade; ao contrário, indicam os autos que possui pelo menos duas condenações penais transitadas em julgado, estando ademais cumprindo pena em relação ao crime de resistência.

3. Parecer do MPF pela denegação da ordem.

4. Ordem denegada.

(HC 193.146/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 24/05/2011, DJe 03/06/2011)

HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO PATAMAR MÍNIMO. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. VIABILIDADE.

1. A pretensão absolutória, por demandar inevitável incursão no conjunto fático-probatório, não se mostra compatível com a via estreita do *habeas corpus*.

2. A existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis - culpabilidade, antecedentes e consequências do crime - autoriza a fixação da pena-base acima do patamar mínimo e o estabelecimento de regime prisional mais



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

severo.

3. Ordem denegada.

(HC 69.527/MS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 05/05/2011, DJe 23/05/2011)

Assim, não há flagrante ilegalidade apta a superar a impropriedade da via eleita.

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0251489-6

HC 305.598 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00145005120128260099 145005120128260099 20140000425360 21049824620148260000

EM MESA

JULGADO: 18/12/2014

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANKLIN RODRIGUES DA COSTA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: RONALDO ORTIZ SALEMA E OUTRO
ADVOGADO	: RONALDO ORTIZ SALEMA E OUTRO(S)
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: MARCOS ANDRÉ DE LIMA BRANDÃO
CORRÉU	: LUIZ FERNANDO MANOEL SAMPAIO
CORRÉU	: MARCELO BRUNO MANOEL SAMPAIO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas 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 da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.