



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 256.096 - MG (2012/0210156-3)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : LUCAS MOREIRA DE PINHO
ADVOGADO : PAULO HENRIQUES DE MENEZES BASTOS - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. *HABEAS CORPUS*. INDEFERIMENTO LIMINAR DA INICIAL. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ESPECIAL CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. RESPEITO AO SISTEMA RECURSAL PREVISTO NA CARTA MAGNA. NÃO CONHECIMENTO DO *MANDAMUS*. TRÁFICO DE DROGAS. CARÁTER HEDIONDO DO DELITO. REGIME PRISIONAL. MODO FECHADO. DESFAVORABILIDADE DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. DECISÃO MONOCRÁTICA CONFIRMADA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Nos termos do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, o Superior Tribunal de Justiça é competente para julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nas hipóteses descritas de forma taxativa nas suas alíneas "a", "b" e "c".

2. Com o intuito de homenagear o sistema criado pelo Poder Constituinte Originário para a impugnação das decisões judiciais, necessária a racionalização da utilização do *habeas corpus*, o qual não deve ser admitido para contestar decisão contra a qual exista previsão de recurso específico no ordenamento jurídico.

3. Tendo em vista que a impetração aponta como ato coator acórdão proferido por ocasião do julgamento de apelação criminal, contra a qual seria cabível a interposição do recurso especial, depara-se com flagrante utilização inadequada da via eleita, circunstância que impedia o seu conhecimento.

4. Ainda que assim não fosse, não se vislumbrou qualquer ameaça ou coação ilegal ao direito de locomoção passível de ser remediada mediante *habeas corpus* de ofício, já que, não obstante a pena tenha sido definitivamente estabelecida em patamar inferior a 8 (oito) anos de reclusão, justificável a imposição do regime inicial fechado de cumprimento de pena, haja vista a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, devendo ser mantida a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos

5. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) e Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Laurita Vaz.

Brasília (DF), 18 de dezembro de 2012(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 256.096 - MG (2012/0210156-3)

AGRAVANTE : LUCAS MOREIRA DE PINHO
ADVOGADO : PAULO HENRIQUES DE MENEZES BASTOS - DEFENSOR
PÚBLICO DA UNIÃO
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI(Relator): Trata-se de agravo regimental ajuizado pela Defensoria Pública da União, forte no art. 258 do Regimento Interno deste Superior Tribunal de Justiça, contra decisão monocrática deste Relator que indeferiu liminarmente o *habeas corpus*, impetrado contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais que, no julgamento da Apelação n.º 1.0024.10.173094-3/001, deu parcial provimento ao recurso defensivo, para reduzir a reprimenda do paciente, restando sua sanção definitiva em 4 (quatro) anos e 7 (sete) meses de reclusão, em regime inicial fechado, mais pagamento de 460 (quatrocentos e sessenta) dias-multa, pela prática da infração penal capitulada no art. 33, *caput* e § 4º, da Lei n.º 11.343/2006.

Defende-se nas razões do agravo que *"a decisão agravada indeferiu liminarmente o writ, sob o argumento, em síntese, que o regime fechado encontrava amparo na gravidade concreta do crime, 'especialmente em razão da quantidade e natureza altamente lesiva do entorpecente capturado em seu poder - 6 invólucros contendo cocaína e 1 barra de cocaína - somado ao fato de que em sua residência foram apreendidos apetrechos para a difusão da droga - certa quantidade de substância semelhante à xilocaína, 1 balança de precisão e vários sacos plásticos' "* (fls. 148/149).

Acrescenta que é vedado, em sede de recurso exclusivo da defesa, a complementação indevida dos fundamentos, com base na gravidade concreta, por parte desta Colenda Corte para justificar a negativa de abrandamento do modo inicial de cumprimento da pena, porquanto o Tribunal *a quo* tão somente, fundamentou o regime fechado no disposto na Lei n.º 8.072/90.

Requer-se, desta forma, a reconsideração da decisão monocrática combatida ou o conhecimento e provimento do reclamo, para que seja concedida a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ordem mandamental, fixando-se o regime inicial semiaberto de cumprimento da pena.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 256.096 - MG (2012/0210156-3)

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI(Relator): Em que pesem as razões descritas pelo agravante, deve a decisão monocrática ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

Consoante extrai-se da decisão agravada, a Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais ingressou com *habeas corpus* em favor de LUCAS MOREIRA DE PINHO contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais que deu parcial provimento à Apelação n.º 1.0024.10.173094-3/001, interposta pela defesa, para reduzir a reprimenda do paciente, restando sua sanção definitiva em 4 (quatro) anos e 7 (sete) meses de reclusão, em regime inicial fechado, mais pagamento de 460 (quatrocentos e sessenta) dias-multa, pela prática da infração penal capitulada no art. 33, *caput* e § 4º, da Lei n.º 11.343/2006.

Sustentou a impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal, sob o argumento de que o delito de tráfico de drogas perderia o caráter de hediondo quanto cometido na forma privilegiada prevista no § 4º do art. 33 da Lei n.º 11.343/2006, em razão da ausência de expressa previsão legal, não sendo incluído nas vedações previstas no art. 44 da Lei Antitóxicos, não incidindo, dessa forma, a obrigatoriedade do regime inicial fechado contido no § 1º do art. 2º da Lei n.º 8.072/90.

Defendeu que o paciente faria jus ao regime semiaberto para início do cumprimento de sua pena, tendo em vista que não é reincidente, e sua reprimenda foi fixada acima de 4 (quatro) anos e abaixo de 8 (oito) anos, aduzindo que a obrigatoriedade do modo de execução mais gravoso prevista na Lei n.º 8.072/90 não seria compatível com o caso em tela.

Alegou que a imposição do modo mais severo de execução violaria o Enunciado Sumular n.º 719 do Supremo Tribunal Federal, porquanto não haveria motivação idônea para o resgate inicial da reprimenda em regime fechado.

Requeru, liminarmente e no mérito, a fixação do regime semiaberto para o resgate inicial da reprimenda imposta.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por decisão monocrática (fls. 136/139), indeferiu-se liminarmente o referido *mandamus*, primeiramente porquanto flagrante a utilização inadequada da via eleita, já que seria cabível a interposição de recurso especial a atacar acórdão proferido em sede de apelação criminal, e não de *habeas corpus*, e, em segundo lugar, porque não se vislumbrou manifesta ilegalidade na manutenção do regime prisional fechado ao paciente.

Inicialmente, como afirmado na decisão combatida, o pleito não comporta conhecimento na via eleita, já que formulado em flagrante desrespeito ao sistema recursal vigente no âmbito do Direito Processual Penal pátrio.

Nos termos do artigo 105, inciso I, alínea "c", da Constituição Federal, este Superior Tribunal de Justiça é competente para processar e julgar, de forma originária, os *habeas corpus* impetrados contra ato de tribunal sujeito à sua jurisdição e de Ministro de Estado ou Comandante da Marinha, do Exército ou da Aeronáutica; ou quando for coator ou paciente as autoridades elencadas na alínea "a" do mesmo dispositivo constitucional.

Por outro lado, prevê o inciso III do artigo 105 que o Superior Tribunal de Justiça é competente para julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nas hipóteses descritas de forma taxativa nas suas alíneas "a", "b" e "c".

Embora se tratem de meios distintos de impugnação de decisões judiciais, inclusive de naturezas jurídicas diversas, no âmbito do Direito Processual Penal acabaram por se confundir, talvez por uma pontual ânsia de se afirmarem as garantias constitucionais de liberdade dispostas em favor do cidadão em momentos nas quais foram abruptamente suprimidas.

Com efeito, na seara penal o Recurso Especial, dotado de requisitos específicos de admissibilidade, estabelecidos justamente em razão da missão constitucional deste Tribunal da Cidadania, que não é outra senão a de uniformizar a jurisprudência pátria acerca da interpretação da legislação infraconstitucional vigente no país, passou a cair em desuso, dando-se preferência à impetração do *habeas corpus* originário, pois desprovido de qualquer formalidade processual.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Sob a premissa de que se estaria homenageando o direito à liberdade de locomoção, passou-se a admitir, então, o processamento do aludido remédio constitucional de maneira irrestrita, como verdadeiro recurso capaz de desconstituir até mesmo decisões já alcançadas pelo trânsito em julgado, prática que acabou por relegar alguns postulados de suma importância para a manutenção da higidez da prestação jurisdicional estatal, como a segurança jurídica e a unirrecorribilidade das decisões judiciais.

Transmutando-se o *habeas corpus* em regra à impugnação das decisões proferidas no segundo grau de jurisdição, e com o consequente acréscimo em progressão geométrica no número de impetrações tramitando neste Superior Tribunal de Justiça, a tutela do direito de locomoção efetivamente ameaçado ou ilegalmente constrangido, um dos bens mais caros ao indivíduo que se situa no corpo social, deixou de receber a célere prestação jurisdicional que lhe deveria ser inerente, e passou a ser alvo de críticas por parte daqueles que efetivamente necessitam de uma resposta urgente do Poder Judiciário.

Entretanto, a celeridade que se exige na resposta a um pedido de *habeas corpus* somente é compatível com a excepcionalidade da sua utilização, de acordo com as normas dispostas no ordenamento jurídico, mormente porque as arbitrariedades que poderiam ser consideradas como regra em tempos pretéritos hoje se mostram apenas como exceção, fruto da introspecção das garantias constitucionais no atuar dos agentes públicos.

Desta forma, com o intuito de homenagear o sistema criado pelo Poder Constituinte Originário para a impugnação das decisões judiciais, o atual estágio em que se encontra a sociedade brasileira clama pela racionalização da utilização de uma ferramenta importantíssima para a garantia do direito de locomoção, a qual não deve ser admitida para contestar decisão contra a qual exista previsão de recurso específico no ordenamento jurídico.

Não é demais rememorar que, em se tratando de direito penal, destinado a recuperar as mazelas sociais e tendo como regra a imposição de sanção privativa de liberdade, o direito de locomoção, sempre e sempre, estará em discussão, ainda que de forma reflexa. Tal argumento, entretanto, não pode mais ser utilizado para que todas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

as matérias que envolvam a *persecutio criminis in iudicio* até a efetiva prestação jurisdicional sejam trazidas para dentro do *habeas corpus*, cujas limitações cognitivas podem significar, até mesmo, o tratamento inadequado da providência requerida.

Com estas considerações e tendo em vista que a impetração se destinava a atacar acórdão proferido em sede de apelação criminal, contra o qual seria cabível a interposição do recurso especial, deparou-se com flagrante utilização inadequada da via eleita, circunstância que impedia o seu conhecimento.

Ainda que assim não fosse, não se vislumbrou qualquer ameaça ou coação ilegal ao direito de locomoção passível de ser remediada mediante *habeas corpus* de ofício.

E de fato, consoante restou consignado na decisão agravada, a nova redação dada ao art. 2º, § 1º, da Lei n.º 8.072/90 pela Lei n.º 11.464/07 que estabelecia a obrigatoriedade de cumprimento inicial da pena no modo fechado nos casos de condenação pelo delito do art. 33 da Lei de Drogas foi declarada, por maioria de votos e de forma incidental, inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do HC 111.840, da Relatoria do Exmo. Sr. Ministro Dias Toffoli, ocorrido em 27-6-2012, por entender-se que o dispositivo contraria a Constituição Federal, especificamente no ponto que trata do princípio da individualização da pena (artigo 5º, inciso XLVI), devendo o regime prisional, então, ser fixado de acordo com o previsto no art. 33, e seus parágrafos, do Código Penal.

E, em assim sendo, não haveria ilegalidade manifesta a ser sanada de ofício no estabelecimento do modo fechado na hipótese, pois a gravidade concreta do crime cometido pelo agente, especialmente em razão da quantidade e natureza altamente lesiva do entorpecente capturado em seu poder - 6 invólucros contendo cocaína e 1 barra de cocaína - somado ao fato de que em sua residência foram apreendidos apetrechos para a difusão da droga - certa quantidade de substância semelhante à xilocaína, 1 balança de precisão e vários sacos plásticos (fls. 12) - evidenciariam o seu envolvimento maior com a traficância, tanto que sua pena-base foi fixada acima do mínimo legal, justificando a imposição do regime mais severo.

A propósito:

PENAL. TRÁFICO. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

IMPOSIÇÃO DE 1/6. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA E REGIME MAIS BRANDO QUE O FECHADO. QUANTIDADE DE DROGA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Concretamente fundamentada a diminuição da pena (1/6), na terceira fase da dosimetria, na quantidade de drogas (32 pedras de crack e 29 buchas de maconha), não há ilegalidade manifesta a sanar, demandando revolvimento fático-probatório a imposição de um outro percentual de redução.

2. A Sexta Turma desta Corte adotou o entendimento de que, ante o quantum de pena aplicado ao delito cometido sob a égide da Lei n.º 11.343/06, é possível a fixação do regime semiaberto ou o aberto para o início do cumprimento da reprimenda reclusiva, em conformidade com o previsto no art. 33 do Código Penal, bem como a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

3. Na espécie, contudo, a fixação de pena-base acima do mínimo legal e a quantidade da droga são motivos suficientes para manter o regime fechado, ainda que a pena seja inferior a oito anos.

4. Mantida a pena em cinco anos, impossível a substituição pretendida, porque não atende ao requisitos temporal do art. 44 do Código Penal.

5. Ordem denegada.

(HC 192.576/ES, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 25/06/2012)

Ademais, o acórdão combatido foi proferido na sessão de 2-8-2011 e o presente *habeas corpus* foi impetrado somente em 1º-10-2012, ou seja, mais de um ano após aquele julgamento, e, embora na inicial se faça menção à interposição de recurso especial em favor do condenado, em seu nome nesse STJ há apenas o presente *writ* em trâmite, o que leva a conclusão de que a condenação *sub examine* já transitou em julgado.

Nesse contexto, e considerando-se a natureza do *habeas corpus*, ação de impugnação prevista constitucionalmente, em que se verifica apenas a existência de flagrante ilegalidade ou não na decisão impugnada, o que deve ser feito sem maiores aprofundamentos em fatos e provas, não se pode dizer que houve inovação argumentativa desse Superior Tribunal quando afirmou que não existia constrangimento ilegal a ser reparado na imposição do regime inicial fechado ao paciente, até porque, como observado, a pena-base foi fixada acima do mínimo legal para o tipo penal violado, dada a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, bem indicadas pelas instâncias ordinárias e que, por isso, não podem ser desconsideradas por este Superior Tribunal, autorizando, assim, a escolha de regime prisional mais gravoso, até porque a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

remansosa jurisprudência deste Tribunal consolidou-se no sentido de que a escolha do sistema inicial não está atrelada, de modo absoluto, ao *quantum* de sanção firmada, devendo-se considerar as demais circunstâncias do caso versado, de acordo com o previsto no art. 33, § 2º e § 3º, do CP.

Vale dizer, embora a pena do paciente, ora agravante, tenha sido estabelecida definitivamente em patamar inferior a 8 (oito) anos de reclusão, justificável a imposição do regime inicial fechado de cumprimento de pena, haja vista a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, não merecendo, portanto, o acórdão guerreado, ser desconstituído pela via do remédio constitucional, sob pena de, como já anotado, fazer tábula rasa de alguns postulados de suma importância para a manutenção da higidez da prestação jurisdicional estatal, como a segurança jurídica e a unirrecorribilidade das decisões judiciais.

Nesse contexto, não há como dar-se provimento ao agravo regimental, pois verifica-se a ausência de ilegalidade na manutenção do regime inicial fechado, por parte do Tribunal impetrado, devendo ser mantida a decisão impugnada pelos seus próprios fundamentos.

Pelo exposto, nega-se provimento ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0210156-3 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no**
HC 256.096 / MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10024101730943 24101730943

EM MESA

JULGADO: 18/12/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : MAURÍCIO ROCHA FONTOURA - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : LUCAS MOREIRA DE PINHO

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : LUCAS MOREIRA DE PINHO
ADVOGADO : PAULO HENRIQUES DE MENEZES BASTOS - DEFENSOR PÚBLICO DA
UNIÃO
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) e Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Laurita Vaz.