



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 354.282 - MG (2016/0105872-4)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : **FREDERICO CORDEIRO MARTINS E OUTRO**
ADVOGADO : **FREDERICO CPRDEIRO MARTINS**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS**
PACIENTE : **WASHINGTON LUIZ GOMES DE SOUZA (PRESO)**

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO NA VIA ELEITA. TRÁFICO DE DROGAS. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REGIME FECHADO. REGIME PRISIONAL EXCESSIVAMENTE MAIS GRAVOSO. PENA NÃO SUPERIOR A 4 ANOS E CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DO REGIME INTERMEDIÁRIO *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

- O Supremo Tribunal Federal, por sua primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

- Não há se falar em substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, tendo em vista que as circunstâncias do crime não são favoráveis ao paciente, não preenchendo o requisito do art. 44, inciso III, do Código Penal.

- Em relação ao regime, é cediço nesta Corte que para o estabelecimento de regime de cumprimento de pena mais gravoso do que comporta a pena é necessária a apresentação de fundamentação específica, com base em elementos concretos extraídos dos autos, consideradas as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal.

- A fixação da pena-base acima do mínimo legal, tendo em vista a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, constitui fundamento idôneo a justificar a imposição do regime mais severo.

- Contudo, embora válido o fundamento para o recrudescimento do regime prisional, não se justifica a imposição do regime inicial fechado, ao réu primário, condenado à pena reclusiva não superior a 4 anos,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fazendo jus o paciente ao regime intermediário, qual seja, o semiaberto
- *Habeas corpus* não conhecido. Contudo, concedo, de ofício, a ordem para fixar o regime semiaberto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 09 de agosto de 2016(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 354.282 - MG (2016/0105872-4)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
IMPETRANTE : FREDERICO CORDEIRO MARTINS E OUTRO
ADVOGADO : FREDERICO CORDEIRO MARTINS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : WASHINGTON LUIZ GOMES DE SOUZA (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA(Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso especial, com pedido liminar, impetrado em favor de WASHINGTON LUIZ GOMES DE SOUZA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, no julgamento da Apelação Criminal n. 1.0024.11.323525-3/001.

Consta dos autos que o paciente foi condenado pela prática do delito previsto no art. 35, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 às penas de 4 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 800 dias-multa, nos termos da sentença de fls. 840/903.

Inconformada, apelou a defesa e o Tribunal *a quo* negou provimento ao recurso do paciente, conforme acórdão juntado às fls. 1.206/1.251.

Na presente impetração, a defesa sustenta haver constrangimento ilegal aos seguintes fundamentos: **a)** o paciente faz jus ao benefício da substituição da pena, na forma do art. 44 do Código Penal, porquanto o crime de associação para o tráfico não é hediondo ou equiparado; **b)** não há motivação idônea para a manutenção do regime fechado, devendo ser fixado o regime inicial aberto, tendo em vista a primariedade do paciente.

Diante disso, pede, liminarmente e no mérito, que seja substituída a pena privativa de liberdade por medidas restritivas de direitos e fixado regime inicial aberto.

O pedido liminar foi deferido para assegurar ao paciente o direito de aguardar no regime semiaberto o julgamento do presente *habeas corpus*.

O Ministério Público Federal opinou, às fls. 1887/1891 pelo não conhecimento do *habeas corpus*:

PENAL. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO ILÍCITO DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ENTORPECENTES (ARTIGO 35, CAPUT, DA LEI ? 11.343/2006). HABEAS CORPUS. SUCEDÂNEO RECURSAL. PRETENSÃO DE ALTERAÇÃO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO IMPUGNADA QUE FUNDAMENTOU A FIXAÇÃO DE REGIME MAIS GRAVOSO DIANTE DAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS DE REALIZAÇÃO DO CRIME. NECESSIDADE DE IMPOSIÇÃO DE REGIME MAIS GRAVOSO DEMONSTRADAS. PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVA DE DIREITOS. INVIABILIDADE NO CASO EM FACE DA GRAVIDADE DO DELITO. ART. 44, III, DO CÓDIGO PENAL. PARECER PELO NÃO CONHECIMENTO DO HABEAS CORPUS.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 354.282 - MG (2016/0105872-4)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA(Relator):

O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do *mandamus*, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados, exemplificativos dessa nova orientação das Cortes Superiores do país:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO EM CONCURSO DE PESSOAS E COM EMPREGO DE ARMA DE FOGO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. INOCORRÊNCIA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE CONCRETA DO PACIENTE. MODUS OPERANDI. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC 109.956/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/9/2012; RHC 121.399/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 1º/8/2014 e RHC 117.268/SP, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do writ substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC 284.176/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 2/9/2014; HC 297.931/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 28/8/2014; HC 293.528/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 4/9/2014 e HC 253.802/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 4/6/2014).

II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de habeas corpus substitutivo quando cabível o recurso



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

próprio, situação que implica o não conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

[...] Habeas corpus não conhecido.

(HC 320.818/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 21/5/2015, DJe 27/5/2015).

HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DO RECURSO CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. 1. O habeas corpus tem uma rica história, constituindo garantia fundamental do cidadão. Ação constitucional que é, não pode ser o writ amesquinhado, mas também não é passível de vulgarização, sob pena de restar descaracterizado como remédio heroico. Contra a denegação de habeas corpus por Tribunal Superior prevê a Constituição Federal remédio jurídico expresso, o recurso ordinário. Diante da dicção do art. 102, II, a, da Constituição da República, a impetração de novo habeas corpus em caráter substitutivo escamoteia o instituto recursal próprio, em manifesta burla do preceito constitucional. Igualmente, contra o improvimento de recurso ordinário contra a denegação do habeas corpus pelo Superior Tribunal de Justiça, não cabe novo writ ao Supremo Tribunal Federal, o que implicaria retorno à fase anterior. Precedente da Primeira Turma desta Suprema Corte. [...].

(STF, HC n. 113890, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 3/12/2013, DJ 28/2/2014).

Assim, em princípio, incabível o presente *habeas corpus* substitutivo de recurso. Todavia, em homenagem ao princípio da ampla defesa, passa-se ao exame da insurgência, para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

Busca-se, na presente oportunidade, o reconhecimento de constrangimento ilegal na fixação do regime mais gravoso e na não substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

De início, não há se falar em substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, tendo em vista que o Tribunal entendeu que as circunstâncias do crime



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

não são favoráveis ao paciente, não preenchendo o requisito do art. 44, inciso III, do Código Penal.

Em relação ao regime, é cediço nesta Corte que para o estabelecimento de regime de cumprimento de pena mais gravoso do que comporta a pena é necessária a apresentação de fundamentação específica, com base em elementos concretos extraídos dos autos, consideradas as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal.

Nesse sentido, confirmam-se as Súmulas 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal, respectivamente, *in verbis* :

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 pena aplicada permitir exige motivação idônea.

No caso, o paciente foi condenado às penas de 4 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 800 dias-multa, como incurso no art. 35 da Lei n. 11.343/2006. Ao fixar as reprimendas, as instâncias ordinárias estabeleceram a pena-base acima do mínimo legal, em 4 anos de reclusão, tendo em vista a presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis, sendo esse patamar mantido nas seguintes fases.

Ao fixarem o regime inicial fechado, as instâncias ordinárias apresentaram a seguinte fundamentação:

*Quanto ao regime prisional, considerando a gravidade do delito cometido, cujos resultados funestos repercutem diretamente na sociedade, verifico que o regime mais adequado para garantir que as finalidades da sanção sejam atingidas é o inicialmente FECHADO (**Sentença** fl. 898).*

*Com fundamento na elevada culpabilidade do agente e circunstâncias do crime, conforme acima exposto, além do artigo 42 da Lei de Drogas, mantenho o regime inicial fechado para desconto da pena e nego ao acusado a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos (**Acórdão** fl. 1.221).*

Pela leitura dos trechos supracitados, constata-se que, embora o paciente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

seja primário e a pena de 4 anos de reclusão comporte o regime aberto, o acórdão recorrido fundamentou a necessidade do regime fechado com base na existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis e na previsão do art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

Com efeito, nos termos do entendimento firmado por esta Corte Superior, a fixação da pena-base acima do mínimo legal, tendo em vista a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, constitui fundamento idôneo a justificar a imposição do regime mais severo, inexistindo, em tese, ilegalidade a ser sanada.

Contudo, embora válido o fundamento para o recrudescimento do regime prisional, não se justifica a imposição do regime inicial fechado, ao réu primário, condenado à pena reclusiva não superior a 4 anos, fazendo *jus* o paciente ao regime intermediário, qual seja, o semiaberto. Nesse sentido: AgRg no HC 308.543/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 09/06/2015, DJe 22/06/2015.

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*. Contudo, **concedo a ordem, de ofício**, para confirmar a liminar anteriormente deferida e fixar o regime semiaberto.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0105872-4

HC 354.282 / MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 024113145122 024113235253 10024113235253001 10024113235253002 24113145122
24113235253

EM MESA

JULGADO: 09/08/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: FREDERICO CORDEIRO MARTINS E OUTRO
ADVOGADO	: FREDERICO CPRDEIRO MARTINS
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE	: WASHINGTON LUIZ GOMES DE SOUZA (PRESO)
CORRÉU	: GLAUCO PAULINO OLIVEIRA SANTOS
CORRÉU	: WILLER PABLO RODRIGUES DA SILVA
CORRÉU	: ROSIMEIRE FRANCISCA SIMÃO
CORRÉU	: RONALDO SANTANA DA SILVA
CORRÉU	: CARLOS ALBERTO JOSÉ SOARES
CORRÉU	: RENATA KELI ALVES MAIA
CORRÉU	: ANDRÉ FERNANDES NONATO
CORRÉU	: REGINALDO PEIXOTO DAMASIO
CORRÉU	: WELINGTON GRANDO PEREGRINO
CORRÉU	: AMANDA SAMARA DA CRUZ CORREA

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 QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.