



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 280.465 - RJ (2013/0356355-6)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : VAGNER GOMES DE BARROS

EMENTA

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. **1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. EXAME EXCEPCIONAL QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. 2. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 2º, § 1º, DA LEI N. 8.072/1990 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO ART. 33 DO CÓDIGO PENAL. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA. IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DE REGIME DIVERSO DO FECHADO. ILEGALIDADE FLAGRANTE NÃO VERIFICADA. 3. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.**

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, buscando a racionalidade do ordenamento jurídico e a funcionalidade do sistema recursal, vinha se firmando, mais recentemente, no sentido de ser imperiosa a restrição do cabimento do remédio constitucional às hipóteses previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. Nessa linha de evolução hermenêutica, o Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir **habeas corpus** que tenha por objetivo substituir o recurso ordinariamente cabível para a espécie. Precedentes. Contudo, devem ser analisadas as questões suscitadas na inicial no intuito de verificar a existência de constrangimento ilegal evidente – a ser sanado mediante a concessão de **habeas corpus** de ofício –, evitando-se prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **Habeas Corpus** n. 111.840/ES, declarou a inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/1990, com redação dada pela Lei n. 11.464/2007. Assim, a fixação do regime de cumprimento da pena passou a observar a disciplina do art. 33 do Código Penal.

3. No caso, a natureza e a quantidade da droga apreendida – a saber, 1.030g (um mil e trinta gramas) de cocaína – exigem a imposição do regime fechado, de acordo com o que preceituam os arts. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, e 42 da Lei n. 11.343/2006, cabendo destacar que estes mesmos vetores conduziram a fixação da pena-base para acima do mínimo legal.

4. Habeas corpus não conhecido.

ACÓRDÃO

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, não conhecer do pedido.

Os Srs. Ministros Moura Ribeiro, Regina Helena Costa, Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 11 de fevereiro de 2014 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 280.465 - RJ (2013/0356355-6)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Trata-se de **habeas corpus** impetrado em favor de Vagner Gomes de Barros, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

Consta dos autos que o paciente foi condenado, pela prática do delito descrito no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, à pena de 5 (cinco) anos de reclusão, a ser cumprida inicialmente no regime fechado, bem como ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa (fls. 25/38).

A defesa interpôs apelação criminal perante o Tribunal de origem, tendo sido julgada pela Quarta Câmara Criminal, que, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos da seguinte ementa (fl. 39):

CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES - CONDENAÇÃO – REGIME FECHADO – RECURSO DEFENSIVO - PRETENDE A DEFESA A ABSOLVIÇÃO OU A FIXAÇÃO DA PENA BASE NO MÍNIMO LEGAL COM APLICAÇÃO DO § 4º. DO ARTIGO 33, DA LEI 11.343/06 EM GRAU MÁXIMO, BEM COMO A SUBSTITUIÇÃO DA PENA E REGIME ABERTO - PROVA INDUVIDOSA DA AUTORIA - DEPOIMENTOS FIRMES E COESOS DOS POLICIAIS – SÚMULA 70 DO TJRJ – AUSÊNCIA DE QUALQUER ELEMENTO QUE POSSA COLOCAR DÚVIDA QUANTO ÀS DECLARAÇÕES DOS AGENTES DA LEI - A ENORME QUANTIDADE DE COCAÍNA APREENDIDA NÃO ADMITE A FIXAÇÃO DA PENA BASE NO MÍNIMO LEGAL – ARTIGO 42 DA LEI PRÓPRIA – SENTENÇA BENEVOLENTE AO DIMINUIR A PENA NA MEDIDA QUE AS CIRCUNSTÂNCIAS DA PRISÃO DEMONSTRAM QUE O ACUSADO INTEGRA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA – COMUNIDADE DOMINADA POR FAÇÃO CRIMINOSA - SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE – IMPOSSIBILIDADE DIANTE DO **QUANTUM** DA PENA - REGIME FECHADO – CRIME HEDIONDO – LEI 8.072/90 - DESPROVIMENTO DO RECURSO.

No Superior Tribunal de Justiça, o impetrante sustenta que a fixação do regime fechado foi baseada apenas na gravidade abstrata do delito, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990, que foi declarado inconstitucional por violar os princípios da individualização da pena e da proporcionalidade.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Aduz, ainda, que tendo sido o paciente condenado à pena de 5 (cinco) anos de reclusão, é cabível a fixação do regime semiaberto para o início de cumprimento de pena, nos termos do art. 33, § 2º, **b**, do Código Penal.

Diante disso, pleiteia a fixação do regime semiaberto para o início do desconto da reprimenda.

As informações foram prestadas às fls. 45/46 e 48/71. Os autos foram encaminhados ao Ministério Público Federal, que se manifestou pelo não conhecimento da ordem e pela concessão de ofício do **habeas corpus**, conforme parecer de fls. 75/78.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 280.465 - RJ (2013/0356355-6)

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE (RELATOR):

Consolidou-se, por meio de reiteradas decisões do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, a tendência de se atenuar as hipóteses de cabimento do **mandamus**, destacando-se que o **habeas corpus** é remédio constitucional voltado ao combate de constrangimento ilegal específico de ato ou decisão que afete, potencial ou efetivamente, direito líquido e certo do cidadão, com reflexo direto em sua liberdade. Assim, não se presta à correção de decisão sujeita a recurso próprio, previsto no sistema processual penal, não sendo, pois, substituto de recursos ordinários, especial ou extraordinário. A mudança jurisprudencial consolidou-se a partir dos seguintes julgamentos: **Habeas Corpus** n. 109.956/PR, Relator o Ministro Marco Aurélio; **Habeas Corpus** n. 104.045/RJ, Relatora a Ministra Rosa Weber; **Habeas Corpus** n. 114.550/AC, Relator o Ministro Luiz Fux; e **Habeas Corpus** n. 114.924/RJ, Relator o Ministro Dias Toffoli.

Entendo que boa razão têm os Ministros do Supremo Tribunal Federal quando restringem o cabimento do remédio constitucional às hipóteses previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. É que as vias recursais ordinárias passaram a ser atravessadas por incontáveis possibilidades de dedução de insurgências pela impetração do **writ**, cujas origens me parece terem sido esquecidas, sobrecarregando os tribunais, desvirtuando a racionalidade do ordenamento jurídico e a funcionalidade do sistema recursal. Calhou bem a mudança da orientação jurisprudencial, tanto que eu, de igual modo, dela passo a me valer com o objetivo de viabilizar o exercício pleno, pelo Superior Tribunal de Justiça, da nobre função de uniformizar a interpretação da legislação federal brasileira.

No entanto, apesar de não se ter utilizado, na espécie, do recurso previsto na legislação ordinária para a impugnação da decisão, em homenagem à garantia constitucional constante do art. 5º, inciso LXVIII, passo à análise das questões suscitadas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

na inicial no intuito de verificar a existência de constrangimento ilegal evidente – a ser sanado mediante a concessão de **habeas corpus** de ofício –, evitando-se, desse modo, prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal.

Insurge-se o impetrante, em síntese, contra a fixação do regime fechado, alegando que foi fundamentado apenas na gravidade abstrata do delito, nos termos da Lei n. 8.072/1990, razão pela qual busca a aplicação do regime intermediário.

Primeiramente, deve ser esclarecido que em virtude da grande quantidade de droga apreendida – 1.030g (um mil e trinta gramas) de cocaína –, a pena base foi fixada em 6 (seis) anos de reclusão – portanto, acima do mínimo legal –, tendo sido reduzida em 1/6 (um sexto), nos termos do § 4º, do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, totalizando, ao final, 5 (cinco) anos de reclusão.

Importante destacar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **Habeas Corpus** n. 111.840/ES, declarou a inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/1990, com redação dada pela Lei n. 11.464/2007. Assim, a fixação do regime de cumprimento da pena passou a observar a disciplina do art. 33 do Código Penal.

Portanto, à luz do novo entendimento sobre a matéria, a identificação do regime inicial mais adequado à repressão e prevenção de delitos deve ser pautada pelas circunstâncias do caso concreto, independentemente de ser o crime hediondo ou a ele equiparado. Dessarte, tendo sido o paciente condenado pelo crime de tráfico ilícito de entorpecentes à pena de 5 (cinco) anos de reclusão, mostrar-se-ia cabível, ao menos em tese, o regime semiaberto.

Contudo, no caso, a natureza e a quantidade da droga apreendida – a saber, 1.030g (um mil e trinta gramas) de cocaína – exigem a imposição do regime fechado, de acordo com o que preceituam os arts. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, e 42 da Lei n. 11.343/2006, cabendo destacar que estes mesmos vetores conduziram a fixação da pena-base para acima do mínimo legal (fl. 37).

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRETENSÃO DE APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06 NO PATAMAR MÁXIMO. INVIABILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA E MODIFICAÇÃO DE REGIME PRISIONAL. IMPOSSIBILIDADE.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. Segundo o § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, nos crimes de tráfico ilícito de entorpecentes, as penas poderão ser reduzidas de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas, nem integre organização criminosa.
2. Na hipótese, houve a aplicação da causa de diminuição da pena no patamar inferior ao máximo legal (dois terços), valendo-se a instância ordinária de suficiente fundamentação, o que afasta a alegação de constrangimento ilegal.
3. Para concluir em sentido diverso, infirmando-se os argumentos expendidos na origem, haveria necessidade de revolvimento do acervo fático-probatório, providência descabida na via estreita do **habeas corpus**. Precedentes do STJ e do STF.
4. Embora a sanção não alcance 4 (quatro) anos, as circunstâncias do caso - considerável quantidade, diversidade e natureza do entorpecente, bem como a estrutura existente na residência do paciente para facilitar a comercialização da droga - recomendam o estabelecimento do regime fechado, tal qual asseverado na origem.
5. Pelos mesmos motivos, não se mostra socialmente recomendável o deferimento da substituição da sanção corporal por restritivas de direitos.
6. Ordem denegada (HC nº 182.316/SP, Relator o Ministro **OG FERNANDES**, DJe de 19/10/2011).

Destarte, não verifico flagrante ilegalidade apta a justificar a concessão de **habeas corpus** de ofício.

Ante o exposto, não conheço da impetração.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2013/0356355-6

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 280.465 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 04192416720128190001 4192416720128190001

EM MESA

JULGADO: 11/02/2014

Relator

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

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : VAGNER GOMES DE BARROS

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 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."

Os Srs. Ministros Moura Ribeiro, Regina Helena Costa, Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.