



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECLAMAÇÃO Nº 21.502 - SP (2014/0261576-4)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
RECLAMANTE : MIGUEL ANGEL MORENO MONTENEGRO
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO ANTUNES BARBOSA
RECLAMANTE : JUAN CARLOS ROSA
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO ANTUNES BARBOSA
RECLAMADO : JUIZ DE DIREITO DA VARA DE EXECUÇÕES CRIMINAIS DE
AVARÉ - SP
INTERES. : JUSTIÇA PÚBLICA

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PENAL. RECLAMAÇÃO. VIOLAÇÃO DA AUTORIDADE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DESCUMPRIMENTO DO ACÓRDÃO PROLATADO NO HC N. 284.389/SP. INOCORRÊNCIA. ALTERAÇÃO DA FUNDAMENTAÇÃO DO REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO SATISFATÓRIA. RECLAMAÇÃO IMPROCEDENTE.

I - A Constituição Federal, em seu art. 105, inciso I, f, bem como o Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, em seu art. 187, definem que a reclamação é instrumento hábil a preservar a competência do Superior Tribunal de Justiça e a garantir a autoridade de suas decisões, razão pela qual a ação somente será cabível nessas hipóteses.

II - Não se verifica das decisões proferidas pela Autoridade reclamada qualquer descumprimento do que determinado no acórdão do **mandamus**. Naquela ocasião, determinou-se a mudança do critério utilizado para fixação do regime fechado, uma vez que o art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/90 foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do HC n. 111.840/ES, mas não se determinou expressamente a alteração do regime inicial de cumprimento de pena imposto aos pacientes.

III - Ademais, a Autoridade reclamada, cumprindo o que determinado no acórdão, trouxe dos autos elementos concretos que justificariam a manutenção do regime inicial fechado imposto aos reclamantes, quais sejam: **elevada quantidade de entorpecentes (5 kg de cocaína) e a ramificação internacional do tráfico**.

Reclamação improcedente.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, julgar improcedente a reclamação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

A Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura e os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Gurgel de Faria, Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) e Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Jorge Mussi.

Brasília (DF), 11 de fevereiro de 2015 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECLAMAÇÃO Nº 21.502 - SP (2014/0261576-4)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de reclamação formulada por MIGUEL ANGEL MORENO MONTENEGRO e JUAN CARLOS SOSA em face do Juízo de Direito da Vara de Execuções Penais da Comarca de Avaré/SP.

Os reclamantes foram condenados pela prática da conduta prevista no art. 33, **caput**, da Lei n. 11.343/06 às penas de 5 (cinco) anos de reclusão, em regime inicialmente fechado.

Irresignados, impetraram perante esta Corte o **Habeas Corpus n. 284.389/SP**, o qual foi relatado pela em. Ministra **Laurita Vaz**, oportunidade em que requereram, dentre outras coisas, a fixação do regime inicial semiaberto para o início do cumprimento da pena. O **writ** não foi conhecido, mas a ordem foi concedida de ofício, em acórdão assim ementado (fl. 10):

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO-CABIMENTO. RESSALVA DO ENTENDIMENTO PESSOAL DA RELATORA. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. INCIDÊNCIA DA MINORANTE PREVISTA NO § 4.º DO ART. 33 DA LEI DE TÓXICOS. INVIABILIDADE. REGIME FECHADO OBRIGATÓRIO. INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1.º DO ART. 2.º DA LEI N.º 8.072/90. ADEQUAÇÃO AO PRECEITO CONTIDO NO ART. 33, §§ 2.º E 3.º, DO CÓDIGO PENAL. ORDEM DE HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDA. WRIT CONCEDIDO DE OFÍCIO.

1. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e ambas as Turmas desta Corte, após evolução jurisprudencial, passaram a não mais admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso ordinário, nas hipóteses em que esse último é cabível, em razão da competência do Pretório Excelso e deste Superior Tribunal tratar-se de matéria de direito estrito, prevista taxativamente na Constituição da República.

2. Esse entendimento tem sido adotado pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, com a ressalva da posição pessoal desta Relatora, também nos casos de utilização do habeas corpus em substituição ao recurso especial, sem prejuízo de, eventualmente, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício, em caso de flagrante ilegalidade.

3. Pacientes condenados à pena de 05 anos de reclusão, em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

regime inicial fechado, mais 500 dias-multa, como incursos no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/06, porque presos em flagrante no dia 15/04/2012, na região conhecida como 'cracolândia', com seis tijolos de cocaína (aproximadamente 5.671,0g).

4. A Corte estadual, ao examinar as circunstâncias do caso concreto, reconheceu que os Pacientes não fariam jus à incidência da causa especial de diminuição de pena, prevista no § 4.º do art. 33 da Lei de Tóxicos, considerando-se, sobretudo, a significativa quantidade de drogas apreendidas. Rever tal posição demandaria inarredável dilação probatória, incompatível com a via estreita do habeas corpus.

5. O Supremo Tribunal Federal – no julgamento do HC n.º 111.840/ES, Rel. Min. DIAS TOFFOLI – declarou, incidenter tantum, a inconstitucionalidade do § 1.º do art. 2.º da Lei n.º 8.072/90, com redação dada pela Lei n.º 11.464/06. Tal dispositivo impunha o regime inicial fechado para as condenações por crimes hediondos e equiparados. A partir de então, as regras do art. 33 do Código Penal passaram a ser utilizadas também para essas espécies delitivas.

6. O Tribunal a quo manteve o regime inicial fechado com base na Lei dos Crimes Hediondos. Impõe-se o afastamento, de ofício, do critério adotado pela instância ordinária.

7. Ordem de habeas corpus não conhecida. Habeas corpus concedido, de ofício, para, afastada a obrigatoriedade do regime inicial fechado, determinar ao Juízo das Execuções Criminais que proceda à fixação do regime prisional adequado, à luz dos elementos constantes nos autos".

Ciente do acórdão proferido por esta Corte Superior de Justiça, a **Mm. Juíza de Direito da Vara de Execuções Penais da Comarca de Avaré/SP** exarou novas decisões, mantendo, no entanto, os reclamantes em regime fechado. Eis o inteiro teor das decisões:

"Em cumprimento ao v. acórdão, passo a fixar o regime prisional, nos termos do art. 33, do Código Penal, atenta às circunstâncias do artigo 59 do Código Penal e 42 da Lei de Drogas, considerando a grande quantidade de drogas apreendidas, quase 5 quilos de cocaína, e a prática do ato em concurso de agentes, em tráfico internacional de droga, demonstrando gravidade na conduta e nas consequências do fato, fixo o regime inicial fechado para o início do cumprimento da pena imposta ao sentenciado Miguel Angel Moreno Montenegro (...) ao sentenciado Juan Carlos Rosa [...]" (fls. 19-20).

Daí a presente reclamação, em que alegam os reclamantes que o acórdão desta Corte foi "ignorado" pela d. magistrada, pois o regime inicial fechado foi mantido com



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fundamentação inadequada (fl. 3). Aduzem que não houve recomendação dessa Corte ao juízo **a quo**, mas sim determinação de fixação de regime menos gravoso, o que revelaria que a magistrada de 1ª instância descumpriu a determinação do Superior Tribunal de Justiça (fl. 5). Requerem, ao final, seja julgada procedente a reclamação, com imposição do regime adequado aos reclamantes (fl. 7).

A liminar foi por mim indeferida às fls. 31-32.

A Autoridade reclamada prestou informações às fls. 41-58 e 60-77.

O Ministério Público Federal, às fls. 81-84, opinou pela improcedência da reclamação.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECLAMAÇÃO Nº 21.502 - SP (2014/0261576-4)

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PENAL.
RECLAMAÇÃO. VIOLAÇÃO DA AUTORIDADE
DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.
DESCUMPRIMENTO DO ACÓRDÃO
PROLATADO NO HC N. 284.389/SP.
INOCORRÊNCIA. ALTERAÇÃO DA
FUNDAMENTAÇÃO DO REGIME INICIAL
FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO
SATISFATÓRIA. RECLAMAÇÃO
IMPROCEDENTE.

I - A Constituição Federal, em seu art. 105, inciso I, f, bem como o Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, em seu art. 187, definem que a reclamação é instrumento hábil a preservar a competência do Superior Tribunal de Justiça e a garantir a autoridade de suas decisões, razão pela qual a ação somente será cabível nessas hipóteses.

II - Não se verifica das decisões proferidas pela Autoridade reclamada qualquer descumprimento do que determinado no acórdão do **mandamus**. Naquela ocasião, determinou-se a mudança do critério utilizado para fixação do regime fechado, uma vez que o art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/90 foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do HC n. 111.840/ES, mas não se determinou expressamente a alteração do regime inicial de cumprimento de pena imposto aos pacientes.

III - Ademais, a Autoridade reclamada, cumprindo o que determinado no acórdão, trouxe dos autos elementos concretos que justificariam a manutenção do regime inicial fechado imposto aos reclamantes, quais sejam: **elevada quantidade de entorpecentes (5 kg de cocaína) e a ramificação internacional do tráfico.**

Reclamação improcedente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: A Constituição Federal, em seu art. 105, inciso I, f, bem como o Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, em seu art. 187, definem que a reclamação é instrumento hábil a preservar a competência do Superior Tribunal de Justiça e a garantir a autoridade de suas decisões, razão pela qual a ação somente será cabível nessas hipóteses.

Pretendem os reclamantes ver sanada suposta desobediência ao acórdão proferido pela Quinta Turma dessa Corte, a qual nos autos do **HC n. 284.389/SP**, concedeu a ordem de ofício para *"fixação do regime prisional adequado, à luz dos elementos constantes nos autos"* (fl. 16).

Entretanto, não se verifica das decisões proferidas pela Autoridade reclamada qualquer descumprimento do que determinado no acórdão do **mandamus**. Naquela ocasião, determinou-se a mudança do critério utilizado para fixação do regime inicial fechado, uma vez que o art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/90 foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do **HC n. 111.840/ES**, mas não se determinou expressamente a alteração do regime inicial de cumprimento de pena imposto aos pacientes.

A Autoridade reclamada, cumprindo o que determinado no acórdão, trouxe dos autos elementos concretos que justificariam a manutenção do regime inicial fechado imposto aos reclamantes, quais sejam: **elevada quantidade de entorpecentes (5 kg de cocaína) e a ramificação internacional do tráfico**.

Nesse sentido, quando não se verifica a violação à autoridade dessa Corte Superior de Justiça, não há lugar para a reclamação, consoante se verifica dos precedentes abaixo colacionados:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECLAMAÇÃO. SEGUIMENTO NEGADO. TRÁFICO DE DROGAS. PENA. DETERMINAÇÃO DESTA CORTE QUE FOSSE PROFERIDA NOVA DECISÃO SOMENTE EM RELAÇÃO AO REGIME DE CUMPRIMENTO DA REPRIMENDA. OBSERVÂNCIA. DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO DO STJ. INEXISTÊNCIA.

1. Conforme previsão constitucional, compete ao STJ



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

processar e julgar, originariamente, a reclamação, para preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões.

2. Inexiste descumprimento de decisão proferida em habeas corpus impetrado nesta Corte quando há observância, pelas instâncias ordinárias, da diretriz estabelecida na ordem mandamental.

3. O acatamento à determinação de que o magistrado de primeiro grau profira nova decisão em ponto específico, declinando fundamentos idôneos, é constatada quando o novo édito condenatório faz remissão às circunstâncias de fato e de direito que não foram consideradas em decisão anterior.

3. Agravo não provido" (AgRg na Rcl n. 18.263/SP, **Terceira Seção**, Rel. Ministro **Rogério Schietti Cruz**, DJe de 2/9/2014).

"RECLAMAÇÃO. DROGAS. EXECUÇÃO REGIME INICIAL FECHADO. VEDAÇÃO LEGAL AFASTADA. HC N. 266.625/SP. QUANTIDADE E DIVERSIDADE DE DROGAS. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE.

1. Alegado descumprimento ao acórdão desta Corte não configurado. Ainda que, na primeira parte da decisão, o Juízo reclamado tenha repetido a fundamentação rechaçada por esta Corte, de que o regime inicial fechado seria o único adequado a coibir o delito de tráfico de drogas, na segunda parte, **houve fundamentação suficiente para justificar a adoção do regime inicial mais gravoso, qual seja, a elevada quantidade de droga, além da diversidade.** Reclamante denunciado e condenado como incurso no art. 33 da Lei de Drogas, porque armazenava e preparava para fins de tráfico um invólucro contendo 601,71 g de cocaína, outro contendo 104,64 g de cocaína, 264 embalagens do tipo "eppendorf" com 143,53 g de cocaína, quatro invólucros contendo 696,20 g de crack e 140 invólucros com 31,75 g de crack, além de duas balanças de precisão, cinco aparelhos de telefonia celular e R\$ 4.046,00 (quatro mil e quarenta e seis reais) - fls. 14/15.

2. Reclamação improcedente" (Rcl n. 13.815/SP, **Terceira Seção**, Rel. Ministro **Sebastião Reis Júnior**, DJe de 18/10/2013).

Ante o exposto, **julgo improcedente a reclamação.**

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO TERCEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2014/0261576-4

PROCESSO ELETRÔNICO

Rcl 21.502 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1026884 201304045348

PAUTA: 11/02/2015

JULGADO: 11/02/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. HAROLDO FERRAZ DA NOBREGA

Secretário

Bel. GILBERTO FERREIRA COSTA

AUTUAÇÃO

RECLAMANTE	: MIGUEL ANGEL MORENO MONTENEGRO
ADVOGADO	: MARCOS ANTONIO ANTUNES BARBOSA
RECLAMANTE	: JUAN CARLOS ROSA
ADVOGADO	: MARCOS ANTONIO ANTUNES BARBOSA
RECLAMADO	: JUIZ DE DIREITO DA VARA DE EXECUÇÕES CRIMINAIS DE AVARÉ - SP
INTERES.	: JUSTIÇA PÚBLICA

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Terceira Seção, por unanimidade, julgou improcedente a reclamação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

A Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura e os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Gurgel de Faria, Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) e Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Jorge Mussi.