



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 267.400 - SP (2013/0090143-0)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCOS PEREIRA LIMA (PRESO)

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. IMPOSIÇÃO DO REGIME SEMIABERTO PELO JUÍZO SENTENCIANTE. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENTE 3. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. BENEFÍCIO QUE NÃO SE MOSTRA SOCIALMENTE RECOMENDÁVEL. ILEGALIDADE FLAGRANTE NÃO VERIFICADA. 4. *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. No caso, a imposição do regime intermediário deu-se, dentre outros, em razão dos "tipos de drogas" apreendidas em poder do paciente, a saber, "12 invólucros de maconha e 15 de cocaína", sendo que estes mesmos vetores apontaram não ser recomendável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Dessa forma, considerando-se que a sentença condenatória se encontra em consonância com o que preceituam os arts. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, e 42 da Lei n. 11.343/2006, inexistente constrangimento ilegal evidente a ser reparado.

3. *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), 08 de abril de 2014 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 267.400 - SP (2013/0090143-0)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Marcos Pereira Lima, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de São Paulo.

Consta dos autos ter sido o paciente condenado à pena de 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente no regime semiaberto, e ao pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 33 da Lei nº 11.343/2006.

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação, ao qual o Tribunal de origem negou provimento.

No presente *writ*, sustenta a impetrante constrangimento ilegal na fixação do regime prisional intermediário, visto que "a pena base foi fixada no mínimo legal e o redutor previsto no parágrafo quarto da Lei de Drogas foi aplicado, a indicar que as circunstâncias pessoais são favoráveis ao paciente e que, na valoração da culpabilidade, não existiu qualquer elemento a indicar a necessidade de a pena ser fixada, em sua base, acima do mínimo legal" (fl. 11).

Afirma, ainda, ser possível, no caso, a substituição da sanção reclusiva por restritivas de direitos.

Busca, liminarmente, seja expedido alvará de soltura em favor do paciente. No mérito, pugna pela fixação do regime aberto e pela substituição da pena.

Liminar indeferida às fls. 44/45.

Dispensadas as informações, o Ministério Público Federal, ao se manifestar (fls. 53/54), opinou pelo não conhecimento da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 267.400 - SP (2013/0090143-0)

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, passo a analisar, em homenagem à garantia constitucional constante do art. 5º, inciso LXVIII, as questões suscitadas na inicial no intuito de verificar a existência de constrangimento ilegal evidente – a ser sanado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mediante a concessão de *habeas corpus* de ofício –, evitando-se, desse modo, prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal.

Confira-se o que disse o Juízo de primeiro grau ao fixar o regime prisional semiaberto (fl. 23):

O regime inicial de cumprimento da pena, considerando a falta de confissão, circunstância e tipos de droga em poder do réu será o semi-aberto, sem direito a qualquer benefício. Expeça-se ofício a Coespe solicitando vaga em estabelecimento prisional adequado.

Como se vê, a imposição do regime intermediário deu-se, dentre outros, em razão dos "tipos de drogas" apreendidas em poder do paciente, a saber, "12 invólucros de maconha e 15 de cocaína" (fl. 22), nos moldes do que preconiza a uníssona jurisprudência desta Corte.

Os mesmos vetores também apontaram não ser recomendável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Dessa forma, considerando-se que a sentença condenatória se encontra em consonância com o que preceituam os arts. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, e 42 da Lei n. 11.343/2006, inexistente constrangimento ilegal evidente a ser reparado.

Em caso análogo, guardadas as devidas particularidade, esta Corte assim decidiu:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO-CABIMENTO. RESSALVA DO ENTENDIMENTO PESSOAL DA RELATORA. DIREITO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. QUANTIDADE E DIVERSIDADE DE DROGAS APREENDIDAS. PRETENSÃO DE INICIAR O CUMPRIMENTO DA PENA NO REGIME ABERTO. IMPOSSIBILIDADE. CABIMENTO DO REGIME INICIAL SEMIABERTO. INTELIGÊNCIA DO ART. 33, §§ 2.º E 3.º, C.C. O ART. 59, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. MEDIDA QUE NÃO SE MOSTRA SOCIALMENTE RECOMENDÁVEL. **WRIT** NÃO CONHECIDO. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA 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

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. Caso em que o Paciente foi condenado às penas de 02 (dois) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 200 (duzentos) dias-multa, em razão do cometimento do delito de tráfico de drogas, prescrito no art. 33, caput, e § 4.º, da Lei n.º 11.343/2006, por trazer consigo para fins comerciais 16 (dezesseis) tubos plásticos de cocaína, 24 (vinte e quatro) invólucros plásticos de crack e 15 (quinze) invólucros plásticos de maconha - o que corresponde a 7,4 gramas de maconha e 34,4 gramas de cocaína.

4. O Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o HC 111.840/ES, afastou a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e equiparados, devendo-se observar, para a fixação do regime inicial de cumprimento de pena, o disposto no art. 33, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal.

5. No caso, o Condenado é primário, mas a pena-base restou fixada acima do mínimo legal, ante a presença de circunstância judicial desfavorável, consistente na quantidade e diversidade de droga apreendida. Assim, considerando o quantum de pena estabelecido - 2 (dois) anos de reclusão, incidem na espécie as regras previstas no art. 33, §§ 2.º e 3.º, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal, de modo que é cabível o regime inicial semiaberto.

6. No tocante à conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos, o Plenário da Suprema Corte, nos autos do HC n.º 97.256/RS, julgou inconstitucional a vedação contida no § 4.º do art. 33 e também no art. 44 da Lei n.º 11.343/2006, o que resultou na edição da Resolução n.º 05/2012, do Senado Federal, na qual foi suspensa a execução da parte final do art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/2006.

7. Não obstante o afastamento da vedação legal, constata-se que, no caso em apreço, não se mostra socialmente recomendável a conversão da pena privativa de liberdade em sanções restritivas de direitos, conforme bem observado pelo Tribunal a quo, considerando, sobretudo, a quantidade e a variedade de drogas apreendidas.

8. Writ não conhecido. Ordem de habeas corpus concedida de ofício, tão somente para fixar o regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena reclusiva.

(HC 251.326/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 20/02/2014, DJe 07/03/2014)

Ante o exposto, não conheço da impetração.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2013/0090143-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 267.400 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00987933820118260050 18902011 54672011 987933820118260050

EM MESA

JULGADO: 08/04/2014

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 DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCOS PEREIRA LIMA (PRESO)

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

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.