



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 296.606 - MG (2014/0138244-0)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : MATEUS GOMES MARCOLINO

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL. *HABEAS CORPUS*. SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL, ORDINÁRIO OU DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. CUMPRIMENTO DA PENA. REGIME INICIAL MAIS RIGOROSO. RÉU PRIMÁRIO. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. GRAVIDADE ABSTRATA. § 1º DO ART. 2º DA LEI N. 8.072/90. VEDAÇÃO. *HABEAS CORPUS* DE OFÍCIO. INDIVIDUALIZAÇÃO DO REGIME.

1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o *writ* em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.
2. Em se tratando de réu primário e fixada a pena-base no mínimo legal, é vedada a fixação de regime inicial de cumprimento da pena mais rigoroso do que o pertinente à pena aplicada, a tanto não servido o inconstitucional § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/90 ou a gravidade abstrata do delito.
3. *Habeas corpus* não conhecido, mas concedida a ordem de ofício, para determinar que o juízo da execução proceda à individualização do regime inicial de cumprimento da pena.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior (Presidente) e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE).

Brasília (DF), 09 de setembro de 2014 (Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 296.606 - MG (2014/0138244-0)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PACIENTE : MATEUS GOMES MARCOLINO

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso ordinário em *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de Mateus Gomes Marcolino, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

Sustenta o impetrante que, mesmo tendo o paciente sido condenado a pena passível do regime aberto, com bons antecedentes e primário, foi sem concreta fundamentação estabelecido a ele o regime inicial fechado para o cumprimento da pena.

Concedida a ordem monocraticamente, em face de controvérsias acerca da incidência do art. 557 do CPC em *habeas corpus*, máxime antes do parecer ministerial, foi essa decisão tornada sem efeito, indeferindo-se a liminar.

Prestadas as informações e ouvido o Ministério Público Federal, a Defensoria Pública pleiteou a reconsideração da liminar.

Vieram os autos conclusos.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 296.606 - MG (2014/0138244-0)

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o *writ* quando utilizado em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal (HC 213.935/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJe de 22/08/2012; e HC 150.499/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 27/08/2012), assim alinhando-se a precedentes do Supremo Tribunal Federal (HC 104.045/RJ, Rel. Ministra Rosa Weber, PRIMEIRA TURMA DJe de 06/09/2012).

Nada impede, contudo, que, de ofício, constate a Corte Superior a existência de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia, o que ora passo a examinar.

O regime prisional foi assim estabelecido pela sentença:

"O regime inicial de cumprimento da pena de reclusão é o fechado, nos termos da Lei 8.072/90." (e-STJ, fl. 107)

Na apelação, embora excluída a reincidência e garantida a incidência da minorante do tráfico eventual, com redução da pena para 1 (um) ano, 8 (oito) meses e 10 (dez) dias de reclusão, foi no voto vencedor mantido o regime fechado na genérica motivação *Mantenho por fim as demais cominações da sentença fustigada* (e-STJ Fl. 204).

Assim, vê-se como único fundamento para o regime prisional mais gravoso a imposição legal abstrata constante do § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/90.

Ocorre que foi declarada pelo Supremo Tribunal Federal, *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade do referido § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/90, com redação dada pela Lei n.º 11.464/2007, no julgamento do HC n.º 111.840/ES (Rel. Min. Dias Toffoli), tendo lá ficado consignado que as regras do art. 33 do CP devem ser utilizadas também na fixação do regime prisional inicial dos crimes hediondos e equiparados.

O § 3º do art. 33 do CP, por sua vez, claramente estabelece que a *determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código*. Ou seja, exige-se uma vinculação concreta para a fixação de regime inicial mais gravoso do que a pena aplicada permitiria. Nesse sentido é o entendimento sumulado pelo Supremo Tribunal Federal – STF, bem como por esta Corte Superior, confira-se:

"Fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta com base apenas na gravidade abstrata do delito." (Súmula n. 440 do STJ).

"A opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada.” (Súmula n. 718 do STF)

“A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea” (Súmula n. 719 do STF)

Desse modo, constatada ilegalidade provada na fixação do regime inicial de cumprimento da pena, é caso de concessão de ofício da ordem de *habeas corpus*.

Ante o exposto, voto por não conhecer do *habeas corpus*, mas, de ofício, concedo a ordem apenas para que o juízo da execução (pois já transitada em julgado a ação penal de origem Tribunal de origem) proceda à fixação do regime inicial de cumprimento da pena com expressa observância das regras do art. 33 do CP.

Comunique-se, com urgência, à autoridade coatora, com cópia do presente acórdão.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0138244-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 296.606 / MG

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0027130003794 027130003794 10027130003794001 27130003794

EM MESA

JULGADO: 09/09/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PACIENTE : MATEUS GOMES MARCOLINO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior (Presidente) e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE).