



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 283.908 - RS (2013/0398966-8)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
AGRAVANTE : DOUGLAS DA SILVA RAMOS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. *HABEAS CORPUS*. PENAL. **1.** TRÁFICO DE DROGAS. GRANDE QUANTIDADE DE ENTORPECENTE. MODIFICAÇÃO DO REGIME INICIAL. NÃO CABIMENTO. **2.** RECURSO IMPROVIDO.

1. No caso, o regime fechado é o adequado, nos termos do que preceituam os arts. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal e 42 da Lei de Tóxicos, mesmo sendo a pena aplicada inferior a 8 (oito) anos, levando-se em conta a natureza e a quantidade da substância entorpecente apreendida – 392g (trezentos e noventa e dois gramas) de *crack*.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

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, negar provimento ao agravo regimental.

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

Brasília (DF), 22 de abril de 2014 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 283.908 - RS (2013/0398966-8)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Trata-se de agravo regimental interposto por Douglas da Silva Ramos contra decisão unipessoal, da minha lavra, que negou seguimento ao *habeas corpus*, nos termos do art. 34, inciso XVIII, do Regimento Interno desta Corte.

Recebeu a decisão os seguintes fundamentos (fls. 762/765):

Trata-se de **habeas corpus** em favor de Douglas da Silva Ramos, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado, pela prática das condutas descritas nos arts. 33, **caput**, e 35 da Lei n.º 11.343/2006, à pena de 5 (cinco) anos e 11 (onze) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente no regime fechado, bem assim ao pagamento de 957 (novecentos e cinquenta e sete) dias-multa.

Contra essa decisão insurgiram-se as partes.

Em sessão de julgamento realizada aos 30 de outubro de 2013, a Primeira Câmara Criminal negou provimento ao recurso da defesa e deu provimento à irrisignação ministerial para redimensionar a reprimenda do paciente para 6 (seis) anos, 11 (onze) meses e 8 (oito) dias de reclusão, no regime inicial fechado, mais 1.007 (hum mil e sete) dias-multa.

No Superior Tribunal de Justiça, sustenta o impetrante a ilegalidade da decisão que manteve o regime fechado para o início do cumprimento da pena.

Assinala que "o paciente foi condenado à pena de seis anos, onze meses e oito dias de reclusão, preenche os requisitos do art. 33, § 2º, alínea **b**, do Código Penal, devendo ser aplicado regime de cumprimento de pena mais brando, ou seja, o semiaberto. O paciente não é reincidente, nem possui maus antecedentes, sua pena não é superior a oito anos, merecendo o cumprimento de sua pena no regime semiaberto" (fl. 3).

O pedido liminar foi indeferido (fls. 748/749).

Dispensadas as informações, foram os autos com vista ao Ministério Público Federal, que opinou pela denegação da ordem (fls. 757/759). Brevemente relatado, decido.

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,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 firmou-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 a analisar 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, desse modo, prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal.

Como vimos do relatório, busca o impetrante a modificação do regime inicial de cumprimento de pena para o semiaberto.

A propósito do tema, assim se pronunciou o Tribunal de Justiça:

[...] no caso dos autos, analisadas as vetoriais do art 33 do CP, em especial o § 3o, observo que há razão para ser mantido o regime inicial fechado Nota-se que a quantidade de droga apreendida com o réu é grande (392,60 gramas) de crack, assim como se trata de tráfico de substância que, dentre as proscritas, é uma das mais destrutivas Em socorro desse entendimento, cabe lembrar que o art 42 da Lei nº 11.343/06 prepondera sobre o art 59 do CP, preceituando este dispositivo que a quantidade e a natureza da droga serão consideradas para fins de fixação de pena. Ora, se tal vetor será considerado para fixação da pena, deverá ser considerado para fixação do regime. No caso, pesando quantidade e natureza da droga, em conjunto com as circunstâncias do art. 59 do CP, fixo o regime fechado.

O meu entendimento consoa com o do acórdão.

Ora, de acordo com o que preceituam os arts. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, e 42 da Lei n.º 11.343/2006, em virtude da natureza e quantidade da droga apreendida - 392,6 g de **crack** -, não se vislumbra possibilidade de cumprimento da pena em regime diferente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do fechado.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. **WRIT** SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESVIRTUAMENTO. REGIME PRISIONAL DIVERSO DO FECHADO. POSSIBILIDADE EM TESE. ELEVADA QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDAS. REGIME INICIAL FECHADO QUE SE MOSTRA DEVIDO. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. SUBSTITUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ARTIGO 44 DO CÓDIGO PENAL. NATUREZA E QUANTIDADE DAS DROGAS APREENDIDAS. AFASTAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

3. Reconhecida a inconstitucionalidade do óbice contido no § 1º do artigo 2º da Lei n. 8.072/1990, tem-se que ele não se afigura fundamentação idônea a justificar a fixação do regime mais gravoso, haja vista que, para estabelecer o regime inicial de cumprimento de pena, deve o magistrado avaliar o caso concreto, de acordo com os parâmetros estabelecidos pelo artigo 33 e parágrafos, do Código Penal.

4. Mostra-se devida a manutenção do regime inicial fechado, quando verificado que o Juiz sentenciante atentou-se também ao artigo 33, § 3º, do Código Penal, em especial à natureza e à diversidade de drogas apreendidas (46,9 gramas de cocaína, crack e maconha).

5. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça considera legítimo o indeferimento da substituição de pena prevista no artigo 44 do Código Penal lastreado na natureza e na quantidade das drogas apreendidas - 46,9 gramas de cocaína, crack e maconha. Precedentes.

6. Habeas corpus não conhecido, com a revogação da liminar. (HC n.º 268.821/SP, Relatora a Ministra **Assusete Magalhães**, Relator p/ o Acórdão Ministro **Rogério Schietti Cruz**, DJe de 10/2/2014.)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO CONFIRMADA EM SEDE DE APELAÇÃO. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO. QUANTUM DE INCIDÊNCIA. ILEGALIDADE MANIFESTA. INEXISTÊNCIA. NATUREZA DAS DROGAS. REGIME MENOS GRAVOSO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. POSSIBILIDADE EM TESE. CASO CONCRETO. QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS. NÃO CONHECIMENTO.

[...]

4. É imperioso ter em linha de consideração os ditames norteadores do art. 42 da Lei n.º 11.343/06, no sentido de que o juiz "na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conduta social do agente".

5. Devidamente fundamentada a negativa de abrandamento do regime inicial de cumprimento de pena, bem como a a negativa de substituição da reprimenda corporal por restritiva de direitos, em razão da quantidade e da natureza das substâncias entorpecentes apreendidas - aproximadamente 14 invólucros de crack, 3 invólucros de maconha e mais 10 pedras de crack - (art. 42 da Lei n.º 11.343/2006), não há constrangimento ilegal a ser sanado.

6. Habeas corpus não conhecido. (HC n.º 254.464/SP, Relatora a Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 12/12/2013.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 34, inciso XVIII, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, nego seguimento ao presente **habeas corpus**.

Em suas razões, sustenta a defesa que, além de o sentenciado não ser reincidente, "sua pena foi fixada em seis anos, onze meses e oito dias de reclusão, portanto passível de cumprimento do regime inicial semiaberto" (fl. 774).

Diante disso, pede a reconsideração da decisão agravada ou, caso assim não se entenda, a remessa do agravo regimental "ao colegiado da colenda Quinta Turma desta Corte Superior, requerendo-se seja dado provimento ao presente recurso, modificando-se a decisão atacada, e em consequência dando seguimento ao *writ*, reformando-se a decisão do egrégio Tribunal a *quo*, para determinar o início do cumprimento da pena no regime semiaberto" (fl. 793).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 283.908 - RS (2013/0398966-8)

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE (RELATOR):

A insurgência não merece prosperar.

Relativamente ao regime inicial de cumprimento de pena, cumpre asseverar que, nada obstante fosse previsto regime inicial fechado para os condenados por crime de tráfico de drogas cometido após a publicação da Lei n. 11.464/2007, que deu nova redação ao § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/1990, o certo é que, a partir do julgamento do HC n. 97.256/RS, o Supremo Tribunal Federal admitiu a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos.

Assim, reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal a possibilidade de substituição da pena privativa por restritiva de direitos no crime de tráfico de entorpecentes, nas penas inferiores a 4 (quatro) anos de reclusão, o Superior Tribunal de Justiça passou a adequar o regime prisional de acordo com os parâmetros estabelecidos no Código Penal, a fim de que fossem observados os princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e da individualização da pena.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, aos 27 de junho de 2012, ao julgar o *Habeas Corpus* n. 111.840/ES, por maioria de votos, declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/90, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.464/2007, afastando, assim, a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os crimes hediondos e equiparados.

Confira-se, a propósito, a ementa do julgado:

Habeas corpus. Penal. Tráfico de entorpecentes. Crime praticado durante a vigência da Lei n.º 11.464/07. Pena inferior a 8 anos de reclusão. Obrigatoriedade de imposição do regime inicial fechado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Declaração incidental de inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei n.º 8.072/90. Ofensa à garantia constitucional da individualização da pena (inciso XLVI do art. 5º da CF/88). Fundamentação necessária (CP, art. 33, § 3º, c/c o art. 59). Possibilidade de fixação, no caso em exame, do regime semiaberto para o início de cumprimento da pena privativa de liberdade. Ordem concedida.

1. Verifica-se que o delito foi praticado em 10/10/09, já na vigência da Lei n.º 11.464/07, a qual instituiu a obrigatoriedade da imposição do regime inicialmente fechado aos crimes hediondos e assemelhados.

2. Se a Constituição Federal menciona que a lei regulará a individualização da pena, é natural que ela exista. Do mesmo modo, os critérios para a fixação do regime prisional inicial devem-se harmonizar com as garantias constitucionais, sendo necessário exigir-se sempre a fundamentação do regime imposto, ainda que se trate de crime hediondo ou equiparado.

3. Na situação em análise, em que o paciente, condenado a cumprir pena de seis (6) anos de reclusão, ostenta circunstâncias subjetivas favoráveis, o regime prisional, à luz do art. 33, § 2º, alínea b, deve ser o semiaberto.

4. Tais circunstâncias não elidem a possibilidade de o magistrado, em eventual apreciação das condições subjetivas desfavoráveis, vir a estabelecer regime prisional mais severo, desde que o faça em razão de elementos concretos e individualizados, aptos a demonstrar a necessidade de maior rigor da medida privativa de liberdade do indivíduo, nos termos do § 3º do art. 33, c/c o art. 59, do Código Penal.

5. Ordem concedida tão somente para remover o óbice constante do § 1º do art. 2º da Lei n.º 8.072/90, com a redação dada pela Lei nº 11.464/07, o qual determina que 'a pena por crime previsto neste artigo será cumprida inicialmente em regime fechado'. Declaração incidental de inconstitucionalidade, com efeito **ex nunc**, da obrigatoriedade de fixação do regime fechado para início do cumprimento de pena decorrente da condenação por crime hediondo ou equiparado.

Nesse julgamento, lembrou o Relator Ministro Dias Toffoli que, "se a Constituição Federal menciona que a lei regulará a individualização da pena, é natural que ela exista. Do mesmo modo, os critérios para a fixação do regime prisional inicial devem-se harmonizar com as garantias constitucionais, sendo necessário exigir-se sempre fundamentação do regime imposto, ainda que se trate de crime hediondo ou equiparado". Destacou, outrossim, "que tais circunstâncias não elidem a possibilidade de o magistrado, em eventual apreciação das condições subjetivas desfavoráveis, vir a estabelecer regime prisional mais severo, desde que o faça em razão de elementos concretos e individualizados, aptos a demonstrar a necessidade de maior rigor da medida privativa de liberdade do indivíduo".



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Logo, independente de ser o crime hediondo ou a ele equiparado, quando da fixação do regime inicial de cumprimento de pena, deve o julgador observar o disposto no art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal – o que não ocorreu no caso.

Entretanto, consoante preceituam os arts. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, e 42 da Lei de Drogas, mesmo a pena tendo sido fixada em 6 (seis) anos, 11 (onze) meses e 8 (oito) dias de reclusão, o regime prisional fechado se mostra adequado, levando-se em conta a natureza e a quantidade de droga apreendida - 392,6 g (trezentos e noventa e dois gramas e sessenta centigramas) de crack.

Nesse sentido:

A - [...]

2. A gravidade concreta do delito cometido pelo agente, especialmente em razão da quantidade de entorpecente capturado em seu poder, justifica a imposição do regime mais severo para o inicial cumprimento da pena.

3. Ordem denegada, ficando prejudicado o habeas corpus no tocante ao pleito de substituição da pena reclusiva por restritiva de direito. (HC n.º 220.867/SP, Relator o Ministro **Jorge Mussi**, DJe de 24/9/2012.)

B - [...].

3. Na hipótese que se apresenta, não obstante a imposição de reprimenda inferior a 4 anos de reclusão, mostra-se devida a fixação do regime inicial fechado, nos termos do art. 33, § 3º, do Código Penal, tendo em vista a elevada quantidade de drogas apreendidas em poder do paciente (17.690 g de maconha).

[...]

5. Ordem denegada. (HC n.º 233.106/MG, Relator o Ministro **Sebastião Reis Júnior**, DJe de 6/8/2012.)

Diante dessas considerações, nego provimento ao recurso.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2013/0398966-8 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no**
HC 283.908 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00101208020118210059 02076903820138217000 05921100045003 101208020118210059
2076903820138217000 21100045003 2501332011129 5921100045003 70046300216
70054830633

EM MESA

JULGADO: 22/04/2014

Relator

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

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : DOUGLAS DA SILVA RAMOS
CORRÉU : ALEX SANDRO SILVA

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : DOUGLAS DA SILVA RAMOS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

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, negou provimento ao agravo regimental."

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