



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 252.614 - ES (2012/0180556-5)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
ADVOGADO : THIAGO PILONI - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE : THIAGO CÉSAR GONÇALVES MOREIRA

EMENTA

HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. SUBSTITUIÇÃO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. HEDIONDEZ DO DELITO. CONTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. Esta Corte não deve continuar a admitir a impetração de *habeas corpus* (originário) como substitutivo de recurso, dada a clareza do texto constitucional, que prevê expressamente a via recursal própria ao enfrentamento de insurgências voltadas contra acórdãos que não atendam às pretensões veiculadas por meio do *writ* nas instâncias ordinárias.
2. Verificada hipótese de dedução de *habeas corpus* em lugar do recurso cabível, impõe-se o não conhecimento da impetração, nada impedindo, contudo, que se corrija de ofício eventual ilegalidade flagrante como forma de coarctar o constrangimento ilegal.
3. Tanto o Superior Tribunal de Justiça quanto o Supremo Tribunal Federal já reconheceram a possibilidade de se conceder regime mais brando ou substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, aos condenados por tráfico ilícito de entorpecentes.
4. No caso, a Instância de piso não chegou a valorar os elementos contidos nos autos, à luz dos critérios estabelecidos nos arts. 33, §§ 2º e 3º, e 44, ambos do Código Penal brasileiro, visto que fundamentou a fixação do regime fechado unicamente na hediondez do crime de tráfico de entorpecentes.
5. Impetração não conhecida. Ordem de *habeas corpus* concedida, de ofício, tão somente para determinar ao Juízo das Execuções Penais que reavalie a aplicação do regime prisional, à luz do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal brasileiro, bem como a conversão da sanção corporal em penas restritivas de direitos.

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, por unanimidade, não conhecer do pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães, Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TJ/PE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.
Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília (DF), 21 de maio de 2013(Data do Julgamento)

MINISTRO OG FERNANDES
Presidente e Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 252.614 - ES (2012/0180556-5)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO OG FERNANDES (Relator): Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de Thiago César Gonçalves Moreira, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo.

Consta dos autos que o paciente foi condenado pela prática do delito previsto no art. 33, *caput*, c/c o § 4º, da Lei n. 11.343/06, à pena de 4 anos e 6 meses de reclusão, em regime fechado, além do pagamento de 500 dias-multa.

Irresignada, a Defesa interpôs apelação, tendo o Tribunal *a quo* dado parcial provimento ao recurso, a fim de reduzir a pena imposta ao ora paciente ao patamar de 2 anos e 9 meses de reclusão, e pagamento de 275 dias-multa, mantido o regime inicial fechado.

No presente *writ*, sustenta o impetrante, em síntese, ser possível a fixação do regime diverso do fechado, bem como a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, nos termos do art. 44 do Código Penal brasileiro.

Requeru, inclusive liminarmente, fosse suspenso o curso do processo até julgamento definitivo do presente *habeas corpus*.

Em sede de cognição sumária, não se verificou manifesta ilegalidade a ensejar a medida de urgência, sendo indeferido o pedido de liminar à e-fl. 66.

As informações solicitadas ao Tribunal de origem foram prestadas às e-fls. 77/86.

O Ministério Público Federal, por meio do parecer de e-fls. 89/98, opinou pelo não conhecimento da impetração, mas pela concessão de ordem de *habeas corpus*, de ofício, para assegurar ao paciente o direito de iniciar o cumprimento da pena no regime intermediário.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 252.614 - ES (2012/0180556-5)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO OG FERNANDES (Relator): Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal têm refinado o cabimento do *habeas corpus*, restabelecendo o alcance aos casos em que demonstrada a necessidade de tutela imediata à liberdade de locomoção, de forma a não ficar malferida ou desvirtuada a lógica do sistema recursal vigente.

Nesse sentido, já se têm pronunciado esta Corte e o Supremo Tribunal Federal (v.g. HC n. 160.697/SC, Relatora a Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 26/3/2012; HC n. 220.301/TO, Relator o Desembargador convocado Vasco Della Giustina TJ/RS, DJe de 19/12/2011; HC n. 200.077/MS, Relator o Ministro Gilson Dipp, DJe de 17/8/2011; todos do STJ. No STF: HC n. 108.268/MS, Relator o Ministro Luiz Fux, DJe de 5/10/2011 e HC n. 110.152/MS, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 22/6/2012, entre outros).

Assim, verificada hipótese de dedução de *habeas corpus* em lugar do recurso próprio, impõe-se o não conhecimento da impetração, cumprindo ressaltar que uma vez constatada a existência de ilegalidade flagrante, nada impede que este Tribunal defira ordem de ofício, como forma de coarctar o constrangimento ilegal, existente na espécie.

Pretende-se, como visto, a fixação de regime mais brando para o início do cumprimento da pena, bem como a substituição da privação da liberdade por restrição de direitos.

No que tange ao regime prisional, primeiro, importa salientar que esta Corte, alinhada com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, tem afastado a obrigatoriedade do regime inicial fechado aos condenados por crime hediondo ou equiparado, em observância ao princípio da individualização da pena.

Portanto, para a fixação do regime inicial de cumprimento de pena no tocante a tais delitos, devem ser normalmente seguidos os critérios previstos no arts.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

33 e 59, ambos do Código Penal brasileiro.

A exemplo, os seguintes precedentes:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. REGIME INICIAL FECHADO. OBRIGATORIEDADE AFASTADA. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ART. 33 C.C. O ART. 59, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. INTELIGÊNCIA DAS SÚMULAS N^{OS} 440 DESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E 719 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR SANÇÕES RESTRITIVAS DE DIREITOS. POSSIBILIDADE, EM TESE. RESOLUÇÃO N.º 05/2012, DO SENADO FEDERAL. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Na hipótese, o Paciente foi condenado como incurso no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/2006, às penas de 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 168 dias-multa, porque, no dia 09/01/2010, foi preso em flagrante delito, com 497,12g (quatrocentos e noventa e sete gramas e doze centigramas) de cocaína, destinadas à comercialização ilícita.

2. **O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o HC 111.840/ES, afastou a obrigatoriedade do regime prisional 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. Inteligência das Súmulas n.os 440 do Superior Tribunal de Justiça e 719 do Supremo Tribunal Federal.**

3. A proibição da conversão da pena privativa de liberdade em sanções restritivas de direitos foi afastada pela Suprema Corte, por ocasião do julgamento do HC 97.256/RS, que ensejou a edição da Resolução n.º 05/2012, do Senado Federal, pela qual foi suspensa a execução da parte final do art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/2006.

4. Ordem de *habeas corpus* parcialmente concedida para determinar ao Juízo das Execuções que, à luz dos elementos constantes nos autos de execução, proceda à fixação do regime prisional adequado à espécie, bem como examine o preenchimento ou não pelo Paciente dos requisitos necessários à substituição da pena privativa de liberdade por sanções restritivas de direitos. (HC nº 213.593/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 25/4/2013)

REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 2º, § 1º, DA LEI Nº 8.072/1990 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ART. 33 DO CP E 42 DA LEI N. 11.343/2006. REGIME ABERTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

- A obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crime hediondos e os a ele equiparados foi declarada inconstitucional pelo c. Pretório Excelso, em 27.6.2012, por ocasião do julgamento do HC 111.840/ES. Assim, a identificação do regime inicial mais adequado à repressão e prevenção dos delitos deve observar os critérios do art. 33,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

§§ 2º e 3º do Código Penal, bem como do art. 42 da Lei 11.343/2006, quando se tratar de delitos previstos nessa Lei.

- Na hipótese dos autos, tendo a pena sido fixada em 01 (ano) e 08 (oito) meses de reclusão, a minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 aplicada no patamar máximo, sendo o réu não reincidente e favoráveis as circunstâncias - não expressiva a quantidade de droga apreendida (quatro pedras de crack) a fixação do regime aberto é medida que se impõe.

- Recurso especial provido para fixar o regime aberto como inicial para o cumprimento da pena.

(REsp nº 1.364.906/MG, Rel. Min. Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE), DJe de 25/4/2013)

No caso, a Instância de piso não chegou a valorar os elementos contidos nos autos com base nos critérios estabelecidos no art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal brasileiro, uma vez que fundamentou a fixação do regime fechado na hediondez do tráfico ilícito de entorpecentes.

Assim, diante desse contexto, compete ao Juízo *a quo* reavaliar, em dados concretos, a possibilidade de aplicação de regime diverso do fechado para início do resgate da reprimenda, assim como a substituição desta por restritivas de direitos.

À vista de todo exposto, não conheço da impetração, mas de ofício, concedo a ordem de *habeas corpus*, tão somente para determinar ao Juízo das Execuções Penais que reavalie a aplicação do regime prisional, à luz do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal brasileiro, bem como a conversão da sanção corporal em penas restritivas de direitos.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2012/0180556-5

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 252.614 / ES
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 3310002113

EM MESA

JULGADO: 21/05/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. EITEL SANTIAGO DE BRITO PEREIRA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
ADVOGADO	: THIAGO PILONI - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE	: THIAGO CÉSAR GONÇALVES MOREIRA
CORRÉU	: ANDRÉIA ALVES AMÂNCIO DA ROCHA

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

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 Senhor Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães, Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.