



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 263.151 - SP (2013/0005408-0)

RELATORA : MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA
CONVOCADA DO TJ/SE)
AGRAVANTE : JONAS MANOEL DINARDI ALVES TEIXEIRA (PRESO)
ADVOGADO : CAMILA CAVALCANTI SANTOS
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NOVO ENTENDIMENTO DO STF. REGIME PRISIONAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 2º, § 1º, DA LEI N. 8.072/1990 DECLARADA PELO STF. GRANDE QUANTIDADE DE DROGA. REGIME FECHADO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. INSUFICIÊNCIA DA BENESSE LEGAL. AGRAVO DESPROVIDO.

– Este Superior Tribunal de Justiça, na esteira do entendimento da Primeira Turma do c. Pretório Excelso, passou a adotar orientação no sentido de não mais admitir *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário. Precedentes: HC 109.956/PR, Rel. Ministro Marco Aurélio, DJe de 11.9.2012, e HC 104.045/RJ, Rel. Ministra Rosa Weber, DJe de 6.9.2012, dentre outros.

– A despeito do não conhecimento dos *habeas corpus* como sucedâneo recursal, deve ser verificada a ocorrência de evidente constrangimento ilegal que justifique a concessão da ordem de ofício por esta Corte.

– Declarada a inconstitucionalidade da norma que impunha a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crime hediondos e os a ele equiparados pelo Pretório Excelso (HC 111.840/ES, em 27.6.2012), a identificação do regime inicial mais adequado à repressão e prevenção de tais delitos deve observar a regra geral consoante os critérios do art. 33, §§ 2º e 3º do Código Penal, bem como do art. 42 da Lei 11.343/06, quando se tratar de delitos previstos nessa Lei.

– No caso, não obstante o paciente tenha sido condenado à pena de 3 (três) anos e 4 (quatro) meses, não há ilegalidade na imposição do regime mais gravoso para o cumprimento da pena reclusiva, dada a gravidade concreta do delito, revelada na expressiva quantidade de entorpecente apreendido (*"1 tablete contendo 885,190g de maconha em fragmentos vegetais compactados desprovidos de embalagem; 1 porção contendo 109,770g de maconha em fragmentos vegetais acondicionados em um invólucro plástico incolor; 1 tablete contendo 986,570g de maconha em fragmentos vegetais compactados acondicionados em invólucro plástico incolor e um invólucro emborrachado de cor preta"*).

– Pelas mesmas razões acima expostas, se mostra insuficiente à reprovação e prevenção da infração penal a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, consoante se exige o inciso III do art. 44 do CP.

Agravo desprovido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Votou vencida a Sra. Ministra Laurita Vaz.

Brasília, 21 de maio de 2013(data do julgamento).

MINISTRA MARILZA MAYNARD
(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)

Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 263.151 - SP (2013/0005408-0)

RELATORA : MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA
CONVOCADA DO TJ/SE)
AGRAVANTE : JONAS MANOEL DINARDI ALVES TEIXEIRA (PRESO)
ADVOGADO : CAMILA CAVALCANTI SANTOS
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

**A EXMA. SRA. MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA
CONVOCADA DO TJ/SE):**

Trata-se de agravo regimental em *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário interposto por JONAS MANOEL DINARDI ALVES TEIXEIRA, condenado como incurso no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, à pena de 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime fechado, contra decisão por mim proferida que negou seguimento ao *writ*, dada a ausência de manifesta ilegalidade na imposição do regime mais rigoroso para o cumprimento da pena privativa de liberdade.

A defesa alega que *"a r. decisão agravada, (...) entendeu que não seria possível a aplicação do regime inicial aberto em virtude da quantidade de droga apreendida, quando a referida circunstância NÃO FOI MENCIONADA na r. sentença condenatória para a fixação do regime inicial fechado."* Sustenta que *"a Eminente Ministra Relatora INOVOU na fundamentação, porquanto se utilizou de argumento não aventado pelo MM. Juiz de 1ª Instância. E que o vício de ausência de fundamentação contido na r. sentença condenatória NÃO PODE E NEM FOI SUPRIDO pela r. decisão monocrática"*. (fl. 120).

Conclui que ausente fundamentação idônea para a imposição do regime mais rigoroso, o paciente deve iniciar o cumprimento da pena no aberto uma vez que a pena é inferior a 4 anos de reclusão, trata-se de réu primário e de bons antecedentes.

Pugna, assim, pela reconsideração da decisão impugnada ou para que seja a questão submetida à Turma julgadora para que dado provimento ao recurso, conceda-se o regime aberto ou semiaberto e a permuta legal.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 263.151 - SP (2013/0005408-0)

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE) (Relatora):

Nada obstante o empenho do agravante mantenho o *decisum* por seus próprios fundamentos.

"Inicialmente, ressalto que a decisão recorrida encontra-se na esteira do entendimento desta Corte de se evitar a vulgarização na utilização do habeas corpus como sucedâneo recursal. Em primorosa lição extraída do voto de relatoria da Exma. Ministra Rosa Weber, no HC 104.045/RJ (DJ 28.8.2012), tem-se que: "A preservação da racionalidade do sistema processual e recursal, bem como a necessidade de atacar a sobrecarga dos Tribunais recursais e superiores, desta forma reduzindo a morosidade processual e assegurando uma melhor prestação jurisdicional e a razoável duração do processo, aconselham seja retomada a função constitucional do habeas corpus, sem o seu emprego como substitutivo de recurso no processo penal."

Contudo, à luz de princípios constitucionais, sobretudo o do devido processo legal e da ampla defesa, deve ser analisada as questões suscitadas na exordial a fim de se verificar a existência de flagrante constrangimento para, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício.

A propósito, confira-se:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DAS CORTES SUPERIORES. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DO STJ, EM CONSONÂNCIA COM O STF. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER. MEDIDA PROTETIVA DE URGÊNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE QUE, EVENTUALMENTE, PUDESSE ENSEJAR A CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. O Excelso Supremo Tribunal Federal, em recentes pronunciamentos, aponta para uma retomada do curso regular do processo penal, ao inadmitir o habeas corpus substitutivo do recurso ordinário. Precedentes: HC 109.956/PR, Primeira Turma, Rel. Ministro Marco Aurélio, julgado em 07/08/2012, publicado no DJe de 11/09/2012; HC 104.045/RJ, Primeira Turma, Rel. Ministra Rosa Weber, julgado em 28/08/2012, publicado no DJe de 06/09/2012; HC 108181/RS, Primeira Turma, Relator Min. LUIZ FUX, julgado em 21/08/2012, publicado no DJe de 06/09/2012. Decisões monocráticas dos ministros Luiz Fux e Dias Tóffoli, respectivamente, nos autos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do HC 114.550/AC (DJe de 27/08/2012) e HC 114.924/RJ (DJe de 27/08/2012).

2. Sem embargo, mostra-se precisa a ponderação lançada pelo Ministro Marco Aurélio, no sentido de que, 'no tocante a habeas já formalizado sob a óptica da substituição do recurso constitucional, não ocorrerá prejuízo para o paciente, ante a possibilidade de vir-se a conceder, se for o caso, a ordem de ofício.'

3. Hipótese em que o Paciente teve a prisão preventiva decretada a fim de assegurar a execução de medida protetiva de urgência, porque, 'usuário de drogas, já se envolveu em outras situações de violência doméstica contra a mulher, estando, inclusive, respondendo por tentativa de homicídio de [sua esposa], de onde se infere que a sua custódia é necessária para a garantia da ordem pública e, sobretudo, da segurança da ofendida'.

4. Ausência de ilegalidade flagrante que, eventualmente, ensejasse a concessão da ordem de ofício.

5. Habeas corpus não conhecido (HC 221.200/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 19.9.2012).

Na espécie, observo que o Tribunal de origem concluiu acertadamente pela falta de constrangimento imposto ao paciente.

Vejamos os fundamentos apresentados na individualização da sanção penal:

"A pena base é fixada 1/6 acima do mínimo legal, tendo em vista a maior culpabilidade do réu, diante da quantidade de droga apreendida em seu poder, que revela traficância em pelo menos média escala, conforme artigo 42 da Lei n. 11.343/06.

Diante da confissão, reduzo a pena para o mínimo.

Tendo em vista a confissão e bons antecedentes reduzo a pena com base no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 em 1/3, o mínimo previsto pela quantidade de droga.

Torno a pena em concreto em três anos e quatro meses de reclusão.

Estabeleço o regime fechado como inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade, nos termos do artigo 2º, § 1º, da Lei de Crimes Hediondos e vedado a interposição de recurso em liberdade, porque preso respondeu ao processo, além da quantidade de droga apreendida. (fls. 25/26)".

De fato, não subsiste mais a norma que previa a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e os a ele equiparados, declarada inconstitucional pelo STF, em 27.6.2012, no julgamento do HC 111.840/ES. A identificação do regime inicial mais adequado à repressão e prevenção dos delitos deve observar a regra comum, consoante os critérios do art. 33, §§ 2º e 3º do CP. E quando se tratar de infração penal prevista na Lei 11.343/2006, deve-se atentar também para o disposto no art. 42 da referida legislação.

Portanto, apesar de a pena ter sido fixada em 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, a **gravidade concreta do delito**, evidenciada pelas circunstâncias em que ocorreu (posse de **expressiva quantidade de**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

entorpecente — "1 tablete contendo 885,190g de maconha em fragmentos vegetais compactados desprovidos de embalagem; 1 porção contendo 109,770g de maconha em fragmentos vegetais acondicionados em um invólucro plástico incolor; 1 tablete contendo 986,570g de maconha em fragmentos vegetais compactados acondicionados em invólucro plástico incolor e um invólucro emborrachado de cor preta,"), justifica a imposição do **regime inicial fechado**. Nesse sentido, confira-se o seguinte trecho do voto do em. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, no julgamento do HC 249.101/MG:

Consta dos autos ter o paciente sido condenado à sanção privativa de liberdade de 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, **em regime inicial fechado**, e ao pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, no mínimo legal, como incurso no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006.

(...).

No caso em apreço, consoante preceituam os arts. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, e 42 da Lei de Tóxicos, para além da pena ter sido fixada em **1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão**, a substituição do regime prisional não se mostra adequada, tendo em vista a quantidade e natureza da droga apreendida, qual seja, 14,4g (catorze gramas e quatro decigramas) de cocaína, entorpecente de alto poder alucinógeno e viciante (Quinta Turma, julgado em 23.10.2012, DJe 30.10.2012).

Pelas mesmas razões acima expostas, se mostra insuficiente à reprovação do delito, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, conforme exigido pelo art. 44, III, do CP.

A propósito, os seguintes julgados:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. 1. APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006 EM PATAMAR INFERIOR AO MÁXIMO (METADE). QUANTIDADE E DIVERSIDADE DE DROGA APREENDIDA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. 2. REGIME INICIAL FECHADO. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. 3. ORDEM DENEGADA.

1. À luz do art. 42 da Lei n.º 11.343/2006, a quantidade de droga apreendida autoriza a aplicação do benefício inserido no art. 33, § 4º, do citado diploma legal, em patamar diverso do máximo de 2/3 (dois terços).

2. No caso, o regime mais gravoso se mostra adequado, de acordo com o que preceituam os artigos 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, e 42 da Lei de Tóxicos, mesmo se tratando de pena inferior a 4 (quatro) anos (diga-se, 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão), levando em conta a quantidade e diversidade de droga apreendida em poder do paciente (27 tubetes de cocaína e 4 trouxinhas de maconha), circunstância essa inclusive utilizada - como já visto - para impedir a redução máxima quando da aplicação da causa de diminuição prevista no § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/2006.

3. Habeas corpus denegado (HC 223.455/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Marco AURÉLIO BELLIZZE, DJe 06.03.2012).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTE. REPRIMENDA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. FRAÇÃO DO REDUTOR. DISCRICIONARIEDADE. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. REDUÇÃO INFERIOR AO MÁXIMO ACERTADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL AUSENTE. (...).

REGIME PRISIONAL. NARCOTRÁFICO. COMETIMENTO NA VIGÊNCIA DA LEI 11.464/07. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 2º, § 1º, DA LEI 8.072/90, COM A REDAÇÃO CONFERIDA PELA LEI 11.464/07. FIXAÇÃO DE REGIME DIVERSO DO INICIAL FECHADO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STF E DESTES STJ. GRAVIDADE CONCRETA DA INFRAÇÃO. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. REITERAÇÃO CRIMINOSA. MODO SEMIABERTO JUSTIFICADO. COAÇÃO ILEGAL INEXISTENTE.

1. Diante da declaração de inconstitucionalidade, pelo Plenário do STF, do art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90, com a redação que lhe foi conferida pela Lei 11.464/07, que estabelecia o modo inicial fechado para o resgate da reprimenda firmada em relação aos delitos hediondos, cometidos após a sua entrada em vigor, o regime prisional para esses tipos de crimes deve agora ser fixado de acordo com o previsto no art. 33, e seus parágrafos, do Código Penal.

2. Não obstante a sanção tenha sido definitivamente dosada em patamar inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, o modo fechado está justificado em razão da gravidade concreta da infração, dada a quantidade e a natureza do tóxico apreendido e demais circunstâncias que envolveram a prisão.

3. Ordem denegada (HC 244870/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe 21.09.2012).

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. 1. INCIDÊNCIA DA MINORANTE DO § 4º DO ART. 33 DA LEI Nº 11.343/06. AFASTAMENTO DA HEDIONDEZ DO CRIME. IMPOSSIBILIDADE. 2. MODIFICAÇÃO DE REGIME PRISIONAL. NÃO CABIMENTO. 3. RECURSO IMPROVIDO.

1. É firme a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n.º 11.343/2006 não implica no afastamento da equiparação existente entre o delito de tráfico ilícito de drogas e os crimes hediondos, dado que não há a constituição de novo tipo penal, distinto da figura descrita no caput do mesmo artigo, não sendo, portanto, o 'tráfico privilegiado' tipo autônomo.

2. Embora a sanção não alcance 4 (quatro) anos, as circunstâncias do caso - considerável quantidade, diversidade e natureza do entorpecente apreendida, recomendam o estabelecimento do regime fechado, tal qual asseverado na origem.

3. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no HC 249.249/MG, 5ª Turma, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, DJe 30.10.2012).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, nego seguimento ao presente writ (art. 34, XVIII, do RISTJ)."

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 263.151 - SP (2013/0005408-0)

VOTO-VENCIDO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Consta dos autos que o Agravante foi condenado à pena de 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime fechado, como incurso no art. 33, §4.º, da Lei n.º 11.343/2006. Objetiva-se no *writ* a fixação do regime aberto para início de cumprimento de pena, bem como a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

O Tribunal de origem fixou o regime fechado levando em consideração, **exclusivamente**, a vedação constante no art. 2.º, §1.º, da Lei de Crimes Hediondos, sem que tenha sido exarada, nessa etapa, absolutamente nenhuma consideração sobre a natureza e quantidade de drogas, nos termos do art. 33, §3.º do Código Penal c.c. art. 42 da Lei n.º 11.343/2006.

Ao contrário, o argumento sobre a natureza e quantidade de substância entorpecente foi utilizado pelo Tribunal de origem para fim diverso ao da fixação do regime prisional, qual seja, para negar ao Agravante o apelo em liberdade. Em outras palavras, o acórdão impugnado menciona, efetivamente, que a quantidade e qualidade de drogas é um fator que pesa contra o Agravante, mas não vincula esse argumento, em nenhum momento, ao fim específico de fixar regime prisional mais gravoso, limitando-se a aplicar, nesse último aspecto, o dispositivo supracitado da Lei de Crimes Hediondos.

Confira-se:

"[...]

A pena base é fixada 1/6 acima do mínimo legal, tendo em vista a maior culpabilidade do réu, diante da quantidade de droga apreendida em seu poder, que revela traficância em pelo menos média escala, conforme artigo 42 da Lei n. 11.343/06.

Diante da confissão, reduzo a pena para o mínimo.

Tendo em vista a confissão e bons antecedentes reduzo a pena com base no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 em 1/3, o mínimo previsto pela quantidade de droga.

Torno a pena em concreto em três anos e quatro meses de reclusão.

Estabeleço o regime fechado como inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade, nos termos do artigo 2º, § 1º, da Lei de Crimes Hediondos e vedado a interposição de recurso em liberdade, porque preso respondeu ao processo, além da quantidade de droga apreendida. (fls. 25/26)' (grifei).

É indubitoso que, após o julgamento do HC n.º 111.840/ES do Supremo Tribunal



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Federal, e diante dos precedentes desta Corte Superior, tornou-se impossível estabelecer o regime fechado em crime de tráfico de drogas com base no art. 2.º, §1.º, da Lei de Crimes Hediondos.

Mas, afastada a aplicação desse dispositivo, não se vislumbra nas instâncias ordinárias, *in casu*, substrato argumentativo passível de ser utilizado para agravar, com base na natureza e na quantidade de drogas, o regime de cumprimento de pena.

Cotejando o regime fechado fixado outrora com o semiaberto reconhecido neste *habeas corpus*, por maioria, pelos Excelentíssimos Ministros da Quinta Turma deste Tribunal, seria tentador dizer que, no resultado, não houve *reformatio in pejus* contra o Agravante.

Todavia, esse entendimento é equivocado. A questão, aqui, é que, definitivamente, não pode a Defesa, em *habeas corpus* impetrado em interesse exclusivo do Paciente, ver-se surpreendida por argumentos cuja única vocação é *suplementar* as decisões ordinárias, de modo a *piorar* sua situação.

Mutatis mutandis, confirmam-se os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

"HABEAS CORPUS – JULGAMENTO POR TRIBUNAL SUPERIOR – IMPUGNAÇÃO. A teor do disposto no artigo 102, inciso II, alínea “a”, da Constituição Federal, contra decisão, proferida em processo revelador de *habeas corpus*, a implicar a não concessão da ordem, cabível é o recurso ordinário. Evolução quanto à admissibilidade do substitutivo do *habeas corpus*. **HABEAS CORPUS – SUPLEMENTAÇÃO DO TÍTULO JUDICIAL CONDENATÓRIO – IMPROPRIEDADE. O habeas corpus não é ação de mão dupla, decorrendo dessa premissa a impossibilidade de órgão julgador vir a suplementar, em termos de fundamentos, o título judicial condenatório.** PENA – TRÁFICO DE DROGAS – SUBSTITUIÇÃO DA PRIVATIVA DA LIBERDADE PELA RESTRITIVA DE DIREITOS – INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 44 DA LEI Nº 11.343/2006. O Supremo, no julgamento do Habeas Corpus nº 104.339/SP, assentou a inconstitucionalidade da Lei de Tóxicos, no que vedava a substituição da pena privativa da liberdade pela restritiva de direitos. PENA – REGIME DE CUMPRIMENTO. Sendo de até oito anos a pena fixada, o regime de cumprimento é norteador pelas circunstâncias judiciais – artigo 33, § 3º, do Código Penal. (HC 109678, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 16/10/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-220 DIVULG 07-11-2012 PUBLIC 08-11-2012 – grifei.)

"EMENTA: HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE DO CRIME. INIDONEIDA. FUNDAMENTOS ACRESCIDOS AO DECRETO DE PRISÃO PELO ÓRGÃO AD QUEM. INADMISSIBILIDADE. 1. Garantia da ordem pública, face à gravidade abstrata do crime. Fundamento inidôneo, na linha da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. 2. Não é permitido ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

órgão ad quem suplementar os fundamentos do decreto de prisão. Ordem concedida". (HC 93114, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 11/12/2007, DJe-070 DIVULG 17-04-2008 PUBLIC 18-04-2008 EMENT VOL-02315-04 PP-00903.)

Cito, ainda, o seguinte precedente:

"HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. ROUBO MAJORADO. CONDENAÇÃO EM AMBAS AS INSTÂNCIAS. VALORAÇÃO DOS ANTECEDENTES CRIMINAIS COM BASE EM PROCESSOS EM TRÂMITE. IMPOSSIBILIDADE. AUMENTO DA PENA NA TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA COM MERA REFERÊNCIA AO NÚMERO DE MAJORANTES INCIDENTES. INVIABILIDADE. RECONHECIDA A EXISTÊNCIA DE CRIME ÚNICO. ORDEM DE HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONCEDIDA.

[...]

5. Não há como se falar em pluralidade formal de fatos puníveis entre os caseiros e os proprietários. In casu, os proprietários da fazenda, muito embora tenham tido seus patrimônios violados, não foram vítimas do crime de roubo, pois sequer se encontravam no lugar do crime, tendo a violência e a grave ameaça, elementos da tipicidade objetiva do delito em apreço, sido exercidas exclusivamente contra os caseiros.

6. De toda sorte, **impossível corrigir os fundamentos para a incidência do concurso formal, sobretudo porque a Defesa não pode, em habeas corpus impetrado em interesse exclusivo do Paciente, ver-se surpreendida por argumentos contra os quais não teve a oportunidade de se defender durante todo o deslinde processual, devendo ser aplicada, na espécie, a hipótese de crime único reconhecida na sentença.**

[...] (HC 229385/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 23/04/2013, DJe 30/04/2013 – grifei.)

Com base nessa premissa, e afastado o óbice da Lei de Crimes Hediondos, deve o Juízo das Execuções Penais apreciar o regime adequado à espécie, bem como a viabilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo regimental, para que o Juízo das Execuções Penais aprecie o regime prisional adequado à espécie e observe a viabilidade ou não de substituição da pena privativa de liberdade.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2013/0005408-0 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no**
HC 263.151 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 17912011 1863022620128260000 565012820118260506

EM MESA

JULGADO: 21/05/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)**

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **HAROLDO FERRAZ DA NOBREGA**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : CAMILA CAVALCANTI SANTOS
ADVOGADO : CAMILA CAVALCANTI SANTOS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JONAS MANOEL DINARDI ALVES TEIXEIRA (PRESO)

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : JONAS MANOEL DINARDI ALVES TEIXEIRA (PRESO)
ADVOGADO : CAMILA CAVALCANTI SANTOS
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 maioria, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Votou vencida a Sra. Ministra Laurita Vaz.