



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 899155 - MG (2024/0091944-1)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
AGRAVADO : PEDRO GERALDO ANTUNES DIAS (PRESO)
ADVOGADOS : PAULO FERNANDO DE SOUZA CARVALHO - MG099010
MARCELO JOSE CERQUEIRA CHAVES - MG125178
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. REGIME INICIAL SEMIABERTO. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Uma vez reconhecida, incidentalmente, a inconstitucionalidade do óbice contido no § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/1990 (STF, HC n. 111.840/ES, DJe 17/12/2013), a escolha do regime inicial de cumprimento de pena deve levar em consideração a quantidade da reprimenda imposta, a eventual existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, bem como as demais peculiaridades do caso concreto (como, por exemplo, a quantidade, a natureza e/ou a diversidade de drogas apreendidas), para que, então, seja fixado o regime carcerário que se mostre o mais adequado para a prevenção e a repressão do delito perpetrado, nos termos do art. 33 e parágrafos do Código Penal - com observância também ao disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

2. No caso, uma vez que o réu foi definitivamente condenado a reprimenda inferior a 4 e superior a 8 anos de reclusão, era tecnicamente primário ao tempo do crime, possuidor de bons antecedentes e teve a pena-base fixada no mínimo legal, deve ser fixado o regime inicial semiaberto, nos termos do art. 33, § 2º, "b", e § 3º, do CP.

3. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 21/05/2024 a 27/05/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Antonio Saldanha Palheiro, Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT) e Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP) votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília (DF), 27 de maio de 2024.

Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 899155 - MG (2024/0091944-1)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
AGRAVADO : PEDRO GERALDO ANTUNES DIAS (PRESO)
ADVOGADOS : PAULO FERNANDO DE SOUZA CARVALHO - MG099010
MARCELO JOSE CERQUEIRA CHAVES - MG125178
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. REGIME INICIAL SEMIABERTO. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Uma vez reconhecida, incidentalmente, a inconstitucionalidade do óbice contido no § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/1990 (STF, HC n. 111.840/ES, DJe 17/12/2013), a escolha do regime inicial de cumprimento de pena deve levar em consideração a quantidade da reprimenda imposta, a eventual existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, bem como as demais peculiaridades do caso concreto (como, por exemplo, a quantidade, a natureza e/ou a diversidade de drogas apreendidas), para que, então, seja fixado o regime carcerário que se mostre o mais adequado para a prevenção e a repressão do delito perpetrado, nos termos do art. 33 e parágrafos do Código Penal - com observância também ao disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

2. No caso, uma vez que o réu foi definitivamente condenado a reprimenda inferior a 4 e superior a 8 anos de reclusão, era tecnicamente primário ao tempo do crime, possuidor de bons antecedentes e teve a pena-base fixada no mínimo legal, deve ser fixado o regime inicial semiaberto, nos termos do art. 33, § 2º, "b", e § 3º, do CP.

3. Agravo regimental não provido.

RELATÓRIO

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS interpõe agravo regimental contra decisão de minha relatoria, em que concedi, *in limine*, a ordem de habeas corpus, somente para fixar ao paciente (ora agravado) o regime inicial semiaberto de cumprimento de pena.

O recorrente alega, de início: "Inviável a impetração de habeas corpus contra condenação já transitada em julgado (acórdão condenatório transitado em julgado em 23/06/2023), sob pena de violação à coisa julgada, segurança jurídica e proporcionalidade" (fl. 120).

Na sequência, afirma que "a fixação de regime inicial fechado, a partir do contexto fático dos autos, se encontra devidamente suficiente, adequada e proporcional ao caso em tela" (fl. 124). Para tanto, consigna que "a gravidade concreta da conduta perpetrada e a elevada quantidade de droga apreendida revelam a insuficiência de um regime prisional menos gravoso" (fl. 126).

Requer, assim, a reconsideração do *decisum* anteriormente proferido ou a submissão do feito a julgamento pelo órgão colegiado, para que seja fixado ao réu o regime inicial fechado.

VOTO

I. Cabimento do habeas corpus

De início, afirma o recorrente ser "Inviável a impetração de habeas corpus contra condenação já transitada em julgado (acórdão condenatório transitado em julgado em 23/06/2023), sob pena de violação à coisa julgada, segurança jurídica e proporcionalidade" (fl. 120).

Em relação a esse ponto, faço o registro de ser frequente a impetração de habeas corpus tanto em caráter **(a) substitutivo** de todas as modalidades recursais, como, ainda, **de forma (b) contemporânea** ao manejo do recurso cabível (apelação, agravo em execução, recurso em sentido estrito, recurso especial, e mesmo a revisão criminal). Trata-se de duas situações que não se confundem; entretanto, **apenas a primeira hipótese é que importa para a análise do caso trazido a debate.**

Nos casos em que a defesa interpõe, por exemplo, apelação e, **também**, impetra habeas corpus no Tribunal de origem, diverge a doutrina e, sobretudo, a jurisprudência sobre a viabilidade de se examinar o remédio heroico quando há, como na espécie, apelação – **ou, de forma mais genérica, recurso próprio ou revisão criminal – pendente de julgamento.**

De todo modo, impõe assentar a compreensão de que a existência de um complexo sistema recursal no processo penal brasileiro permite à parte prejudicada por decisão judicial submeter ao órgão colegiado competente a revisão do ato jurisdicional, na forma e no prazo previsto em lei. Outrossim, eventual manejo de habeas corpus, ação constitucional voltada à proteção da liberdade humana, **constitui estratégia defensiva válida**, sopesadas as vantagens, mas também os ônus de tal opção.

Também é fundamental registrar que a tutela constitucional e legal da liberdade humana justifica algum temperamento aos rigores formais inerentes aos recursos em geral, mas **não dispensa a racionalidade no uso dos instrumentos postos à disposição do acusado ao longo da persecução penal**, dada a necessidade de também **preservar a funcionalidade do sistema de justiça criminal**, cujo poder de julgar de maneira organizada, justa e correta, permeado pelas limitações materiais e humanas dos órgãos de jurisdição, se vê comprometido – em prejuízo da sociedade e dos jurisdicionados em geral – com o concomitante emprego de dois meios de impugnação com igual pretensão.

Sem embargo, não há dúvidas de que, cuidando-se de discussão acerca

da **liberdade** de locomoção, **diretamente** afetada por ilegalidade ou por abuso de poder, **o cabimento do writ é indiscutível**, nos termos em que previsto no art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal, *in verbis*: "conceder-se-á habeas corpus sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder". Ademais, é sabido que matérias de direito que desafiam a interposição de recursos também são cognoscíveis em habeas corpus, a depender da clareza da ilegalidade apontada.

Consoante entendimento e prática consolidada neste Superior Tribunal, **não há óbice à utilização de habeas corpus quando, havendo lesão ou ameaça de lesão à liberdade de locomoção do paciente, não houver a necessidade do exame aprofundado de provas ou a necessidade de dilação fático-probatória.**

Sobre a interposição contemporânea de recurso e habeas corpus, aliás, ressalto que o tema já foi debatido no âmbito da **Terceira Seção** desta Corte, ocasião em que se decidiu:

HABEAS CORPUS. SENTENÇA CONDENATÓRIA. NULIDADES. HABEAS CORPUS IMPETRADO NA ORIGEM DE FORMA CONTEMPORÂNEA À APELAÇÃO, AINDA PENDENTE DE JULGAMENTO. MESMO OBJETO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. COGNIÇÃO MAIS AMPLA E PROFUNDA DA APELAÇÃO. RACIONALIDADE DO SISTEMA RECURSAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. A existência de um complexo sistema recursal no processo penal brasileiro permite à parte prejudicada por decisão judicial submeter ao órgão colegiado competente a revisão do ato jurisdicional, na forma e no prazo previsto em lei. Eventual manejo de habeas corpus, ação constitucional voltada à proteção da liberdade humana, constitui estratégia defensiva válida, sopesadas as vantagens e também os ônus de tal opção.

2. A tutela constitucional e legal da liberdade humana justifica algum temperamento aos rigores formais inerentes aos recursos em geral, mas não dispensa a racionalidade no uso dos instrumentos postos à disposição do acusado ao longo da persecução penal, dada a necessidade de também preservar a funcionalidade do sistema de justiça criminal, cujo poder de julgar de maneira organizada, acurada e correta, permeado pelas limitações materiais e humanas dos órgãos de jurisdição, se vê comprometido – em prejuízo da sociedade e dos jurisdicionados em geral – com o concomitante emprego de dois meios de impugnação com igual pretensão.

3. Sob essa perspectiva, a interposição do recurso cabível

contra o ato impugnado e a contemporânea impetração de habeas corpus para igual pretensão somente permitirá o exame do *writ* se for este destinado à tutela direta da liberdade de locomoção ou se traduzir pedido diverso em relação ao que é objeto do recurso próprio e que reflita mediatamente na liberdade do paciente. Nas demais hipóteses, o habeas corpus não deve ser admitido e o exame das questões idênticas deve ser reservado ao recurso previsto para a hipótese, ainda que a matéria discutida resvale, por via transversa, na liberdade individual.

4. A solução deriva da percepção de que o recurso de apelação detém efeito devolutivo amplo e graus de cognição - horizontal e vertical - mais amplo e aprofundado, de modo a permitir que o tribunal a quem se dirige a impugnação examinar, mais acuradamente, todos os aspectos relevantes que subjazem à ação penal. Assim, em princípio, a apelação é a via processual mais adequada para a impugnação de sentença condenatória recorrível, pois é esse o recurso que devolve ao tribunal o conhecimento amplo de toda a matéria versada nos autos, permitindo a reapreciação de fatos e de provas, com todas as suas nuances, sem a limitação cognitiva da via mandamental. Igual raciocínio, *mutatis mutandis*, há de valer para a interposição de habeas corpus juntamente com o manejo de agravo em execução, recurso em sentido estrito, recurso especial e revisão criminal.

5. Quando o recurso de apelação, por qualquer motivo, não for conhecido, a utilização de habeas corpus, de caráter subsidiário, somente será possível depois de proferido o juízo negativo de admissibilidade da apelação pelo Tribunal *ad quem*, porquanto é indevida a subversão do sistema recursal e a avaliação, enquanto não exaurida a prestação jurisdicional pela instância de origem, de tese defensiva na via estreita do habeas corpus.

6. Na espécie, houve, por esta Corte Superior de Justiça, anterior concessão de habeas corpus em favor do paciente, para o fim de substituir a custódia preventiva por medidas cautelares alternativas à prisão, de sorte que remanesce a discussão - a desenvolver-se perante o órgão colegiado da instância de origem - somente em relação à pretendida desclassificação da conduta imputada ao acusado, tema que coincide com o pedido formulado no *writ*.

7. Embora fosse, em tese, possível a análise, em habeas corpus, das matérias aventadas no *writ* originário e aqui reiteradas - almejada desclassificação da conduta imputada ao paciente para o crime descrito no art. 93 da Lei n. 8.666/1993 (falsidade no curso de procedimento licitatório), com a consequente extinção da sua punibilidade -, mostram-se corretas as ponderações feitas pela Corte de origem, de que a apreciação dessas questões implica considerações que, em razão da sua amplitude, devem ser examinadas em apelação (já interposta).

8. Uma vez que a pretendida desclassificação da conduta imputada ao réu ainda não foi analisada pelo Tribunal de origem, fica impossibilitada a apreciação dessa matéria diretamente por esta Corte Superior de Justiça, sob pena de, se o fizer, suprimir a instância ordinária.

9. Não há, no ato impugnado neste *writ*, manifesta ilegalidade que

justifique a concessão, *ex officio*, da ordem de habeas corpus, sobretudo porque, à primeira vista, o Juiz sentenciante teria analisado todas as questões processuais e materiais necessárias para a solução da lide.

10. Habeas corpus não conhecido.

(HC n. 482.549, Rel. Ministro **Rogério Schietti**, 3ª S., DJe 2/4/2020)

Assim, sob esse viés, tenho como perfeitamente possível o conhecimento do habeas corpus impetrado nesta Corte, pois, não obstante tenha sobrevivido o trânsito em julgado da condenação, é possível verificar que **não há nenhum registro de revisão criminal** ajuizada em favor do ora recorrido.

Exemplificativamente, registro o **HC n. 139.741/DF** (Rel. Ministro **Dias Toffoli**, DJe 12/4/2019), em que o Supremo Tribunal Federal decidiu que, mesmo com o trânsito em julgado da condenação, é possível a utilização de habeas corpus como substitutivo de revisão criminal em hipóteses excepcionais, quando líquidos e incontrovertidos os fatos postos à apreciação da Corte. Segundo o relator, Ministro Dias Toffoli, esse entendimento valoriza o habeas corpus como instrumento de defesa jurisdicional da liberdade de locomoção. "Quando os fatos se mostrarem 'líquidos e certos', sem qualquer dúvida objetiva sobre sua realidade, deve ser autorizada a utilização do habeas corpus como sucedâneo da revisão criminal", afirmou.

Ademais, esta Corte Superior de Justiça julga, diuturnamente, habeas corpus substitutivo de recurso cabível – habeas corpus substitutivo de recurso especial, habeas corpus substitutivo de agravo em recurso especial, habeas corpus substitutivo de recurso em habeas corpus etc. – e, **inclusive, habeas corpus substitutivo de revisão criminal**.

Por todos, menciono, apenas a título de exemplo, o **HC n. 598.886/SC** (Rel. Ministro **Rogério Schietti**), em que recentemente esta colenda Sexta Turma conferiu nova interpretação ao art. 226 do CPP, a fim de superar o entendimento, até então vigente, de que referido o artigo constituiria "mera recomendação" e, como tal, não ensejaria nulidade da prova eventual descumprimento dos requisitos formais ali previstos. Não obstante a superveniência do trânsito em julgado da

condenação, esse habeas corpus teve o seu mérito analisado normalmente por esta Corte, justamente em razão da ausência de ajuizamento de revisão criminal em favor do acusado.

É bem verdade que há julgados em sentido contrário, mas são, creio, contrastados por uma infinidade de situações em que nem mesmo se discute, nas ementas ou no corpo do acórdão, o cabimento do habeas corpus, tamanha a naturalidade com que se costuma examinar os pedidos formulados em *writs* substitutivos de outros recursos ou de revisão criminal.

De todo modo, mesmo quando eventualmente não conhece de habeas corpus substitutivo nesta Corte, em diversas oportunidades a ordem é concedida de ofício quando constatada ilegalidade flagrante, como ocorre no caso em análise.

II. Regime inicial de cumprimento de pena

No que tange ao regime de cumprimento de pena, verifico que o Tribunal de origem assim fundamentou a manutenção do modo inicial mais gravoso (fl. 71):

Quanto ao regime prisional, in casu, considerando o quantum da pena fixada, aliado aos vetores previstos no artigo 42 da LD, não entendo ser apropriada a fixação de regime menos gravoso, sobretudo porque tal medida obstaria o alcance das finalidades da pena, insertas no art. 59 do Código Penal, quais sejam, a ressocialização do agente e a reprovação do crime na espécie.

Uma vez reconhecida, incidentalmente, a inconstitucionalidade do óbice contido no § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/1990 (STF, **HC n. 111.840/ES**, DJe 17/12/2013), a escolha do regime inicial de cumprimento de pena deve levar em consideração a quantidade da reprimenda imposta, a eventual existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, bem como as demais peculiaridades do caso concreto (como, por exemplo, a quantidade, a natureza e/ou a diversidade de drogas apreendidas), para que, então, seja fixado o regime carcerário que se mostre o mais adequado para a prevenção e a repressão do delito perpetrado, nos termos do art. 33 e parágrafos do Código Penal - com observância também ao disposto no

art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

No caso, uma vez que o réu foi definitivamente condenado a reprimenda inferior a 4 e superior a 8 anos de reclusão, era tecnicamente primário ao tempo do crime, possuidor de bons antecedentes e teve a pena-base fixada no mínimo legal, entendo irretocável a conclusão do *decisum* ora agravado de que deveria ser fixado o **regime inicial semiaberto**, nos termos do art. 33, § 2º, "b", e § 3º, do CP.

III. Dispositivo

À vista do exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

AgRg no HC 899.155 / MG
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2024/0091944-1

Número de Origem:

0037242842020 00372428420208130056 005620002262437 10056200037242001 2020042652106001
37242842020 372428420208130056 5620002262437 9861963

Sessão Virtual de 21/05/2024 a 27/05/2024

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MARCELO JOSE CERQUEIRA CHAVES
ADVOGADOS : PAULO FERNANDO DE SOUZA CARVALHO - MG099010
MARCELO JOSE CERQUEIRA CHAVES - MG125178
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : PEDRO GERALDO ANTUNES DIAS (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
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 : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
AGRAVADO : PEDRO GERALDO ANTUNES DIAS (PRESO)
ADVOGADOS : PAULO FERNANDO DE SOUZA CARVALHO - MG099010
MARCELO JOSE CERQUEIRA CHAVES - MG125178
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

TERMO

A SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 21/05/2024 a 27/05/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Antonio Saldanha Palheiro, Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT) e Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 27 de maio de 2024