SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 570376 - SP (2020/0079057-5)

RELATOR	**:**	**MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE	:	SANDRA BENTO FERNANDES CAMARGO
ADVOGADO	:	SANDRA BENTO FERNANDES CAMARGO - SP260450
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	EDMAR MOTA LISBOA (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de EDMAR MOTA LISBOA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação n. 0004700-29.2015.8.26.0152).

Consta nos autos que o paciente foi condenado como incurso no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, à pena de 5 anos de reclusão, em regime fechado, bem como ao pagamento de 500 dias-multa.

Interposta apelação, o Tribunal local negou provimento ao recurso defensivo e manteve a pena arbitrada pelo magistrado de primeiro grau. Segue a ementa do acórdão (e-STJ fls. 23/29):

> *Apelação defensória Tráfico de entorpecentes Autoria e materialidade bem demonstradas Testemunhos dos agentes policiais, sob o crivo do contraditório ratificando a prova administrativa Bases fixadas acima do mínimo, diante da natureza e quantidade de droga apreendida Redução ao piso, todavia, consideradas as peculiaridades do caso Confissão, agora, desprezada, a teor da Súmula 231 do STJ Não incidência do privilégio do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, em face das circunstâncias da conduta Regime fechado de rigor Inaplicabilidade de substituição da privativa de liberdade por restritivas Precedentes Recurso desprovido.*

No presente *writ* (e-STJ fls. 3/15), a impetrante alega que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal, em razão da fixação do regime inicial mais gravoso. Afirma que o paciente é primário, as circunstâncias judiciais são favoráveis e a pena é inferior a 8 anos de reclusão, sendo assim, a gravidade abstrata do delito e a hediondez não podem ser utilizados como fundamento para agravar o regime de cumprimento.

Dessa forma, requer, na liminar e no mérito, a fixação do regime inicial semiaberto.

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Documento eletrônico VDA25009374 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 02/04/2020 13:04:53
Publicação no DJe/STJ nº 2883 de 03/04/2020 (Aguardando confirmação da publicação). Código de Controle do Documento: 29d9f13b-42a3-46e8-b829-580354a9590f

É o relatório. **Decido**.

Inicialmente, o Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, como forma de racionalizar o emprego do *habeas corpus* e prestigiar o sistema recursal, não admite a sua impetração em substituição ao recurso próprio.

Cumpre analisar, contudo, em cada caso, a existência de ameaça ou coação à liberdade de locomoção do paciente, em razão de manifesta ilegalidade, abuso de poder ou teratologia na decisão impugnada, a ensejar a concessão da ordem de ofício. Nesse sentido, a título de exemplo, confiram-se os seguintes precedentes: STF, HC n. 113890, Relatora Ministra Rosa Weber, 1ª Turma, julgado em 3/12/2013, publicado em 28/2/2014; STJ, HC n. 287.417/MS, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 4ª Turma, julgado em 20/3/2014, DJe 10/4/2014 e STJ, HC n. 283.802/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, julgado em 26/8/2014, DJe 4/9/2014.

Na espécie, embora a impetrante não tenha adotado a via processual adequada, para que não haja prejuízo à defesa do paciente, passo à análise da pretensão formulada na inicial, a fim de verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

Busca-se, na presente oportunidade, a fixação do regime inicial semiaberto.

Acerca do rito a ser adotado para o julgamento desta impetração, as disposições previstas nos arts. 64, III, e 202, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça não afastam do relator a faculdade de decidir liminarmente, em sede de *habeas corpus* e de recurso em *habeas corpus*, a pretensão que se conforme com súmula ou com a jurisprudência consolidada dos Tribunais Superiores ou a contraria (AgRg no HC 513.993/RJ, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 25/06/2019, DJe 01/07/2019; AgRg no HC 475.293/RS, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 27/11/2018, DJe 03/12/2018; AgRg no HC 499.838/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 11/04/2019, DJe 22/04/2019; AgRg no HC 426.703/SP, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 18/10/2018, DJe 23/10/2018 e AgRg no RHC 37.622/RN, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 6/6/2013, DJe 14/6/2013).

Nesse diapasão, uma vez verificado que as matérias trazidas a debate por meio do *habeas corpus* constituem objeto de jurisprudência consolidada neste Superior Tribunal, não há nenhum óbice a que o Relator conceda a ordem liminarmente, sobretudo ante a evidência de manifesto e grave constrangimento ilegal a que estava sendo

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Documento eletrônico VDA25009374 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 02/04/2020 13:04:53
Publicação no DJe/STJ nº 2883 de 03/04/2020 (Aguardando confirmação da publicação). Código de Controle do Documento: 29d9f13b-42a3-46e8-b829-580354a9590f

submetido o paciente, pois a concessão liminar da ordem de habeas corpus apenas consagra a exigência de racionalização do processo decisório e de efetivação do próprio princípio constitucional da razoável duração do processo, previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, o qual foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro pela EC n.45/2004 com status de princípio fundamental (AgRg no HC 268.099/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 2/5/2013, DJe 13/5/2013).

Na verdade, a ciência posterior do *Parquet* que, longe de suplantar sua prerrogativa institucional, homenageia o princípio da celeridade processual e inviabiliza a tramitação de ações cujo desfecho, em princípio, já é conhecido (EDcl no AgRg no HC 324.401/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Quinta Turma, julgado em 2/2/2016, DJe 23/2/2016).

Em suma, para conferir maior celeridade aos *habeas corpus* e garantir a efetividade das decisões judiciais que versam sobre o direito de locomoção, bem como por se tratar de medida necessária para assegurar a viabilidade dos trabalhos das Turmas que compõem a Terceira Seção, a jurisprudência desta Corte admite o julgamento monocrático do writ antes da ouvida do Parquet em casos de jurisprudência pacífica (AgRg no HC 514.048/RS, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 06/08/2019, DJe 13/08/2019).

Possível, assim, a análise do mérito da impetração, já nesta oportunidade.

Como é cediço, em se tratando de tráfico de entorpecentes, desde o julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, do HC n. 111.840/ES, inexiste a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e equiparados, determinando, também nesses casos, a observância do disposto no art. 33, §§ 2º e 3º, c/c o art. 59, do Código Penal.

Ademais, consoante o enunciado da Súmula n. 440/STJ, 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.

Nesse mesmo sentido, seguem as Súmulas n. 718 e 719/STF, respectivamente:

> *A opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada.*
> *A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea.*

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Documento eletrônico VDA25009374 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 02/04/2020 13:04:53
Publicação no DJe/STJ nº 2883 de 03/04/2020 (Aguardando confirmação da publicação). Código de Controle do Documento: 29d9f13b-42a3-46e8-b829-580354a9590f

No caso, Tribunal *a quo* manteve a condenação do paciente pela prática do crime de tráfico de drogas, bem como a fixação do regime inicial mais gravoso com base na seguinte motivação (e-STJ fl. 29):

> *As definitivas ficaram, então, em 05 anos de reclusão e 500 dias-multa, diária mínima. Cabente, outrossim, o regime inicial fechado, em demonstrando o apenado intimidade com a atividade espúria e anotada a gravidade da conduta, em face das peculiaridades já apontadas, conduta essa que vem provocando incessante desassossego à sociedade, tanto que assemelhada às hediondas, a par de ocasionar sérios problemas de saúde pública. Também de ser considerada sua personalidade distorcida e ousada, porque praticava a atividade ilícita na própria residência, sem qualquer preocupação com a vigilância policial ou delação de terceiros.*

Assim, extrai-se que o regime inicial fechado foi estabelecido com base na gravidade abstrata do delito.

Portanto, no caso, o regime fechado, mais severo do que a pena aplicada ao paciente comporta, foi fixado sem fundamentação idônea, uma vez que a gravidade abstrata e não é fundamento idôneo para justificar o regime inicial mais gravoso.

Nesse contexto, tratando-se de réu primário, condenado a pena superior a 4 e que não excede 8 anos de reclusão, com circunstâncias judiciais favoráveis, o paciente faz *jus* ao regime inicial semiaberto, conforme o disposto no art. 33, §§ 2º, b, e 3º, do Código Penal.

A propósito:

> *AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. REGIME PRISIONAL. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. FUNDAMENTO INVÁLIDO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. RÉU PRIMÁRIO. MODO SEMIABERTO. RECURSO NÃO PROVIDO.*
> *1. O Colegiado local estabeleceu o regime inicial fechado, basicamente com fundamento na hediondez e na gravidade abstrata do delito de tráfico de drogas, o que não é admissível, segundo reiterada jurisprudência dos Tribunais Superiores, consolidada nas Súmulas 440 do STJ, 718 e 719 do STF.*
> *2. Desse modo, aplicada a pena definitiva em 5 anos de reclusão, sendo primário o agente e favoráveis as circunstâncias judiciais, o regime semiaberto é o adequado à prevenção e a reparação do delito, nos termos do art. 33 do Código Penal c/c o art. 42 da Lei de Drogas.*
> *3. Agravo regimental não provido.*
> *(AgRg no HC 543.772/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019)*

Ante o exposto, não conheço o *habeas corpus*. Contudo, **concedo a ordem**, de ofício, para fixar o regime inicial semiaberto.

Intimem-se.

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Documento eletrônico VDA25009374 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 02/04/2020 13:04:53
Publicação no DJe/STJ nº 2883 de 03/04/2020 (Aguardando confirmação da publicação). Código de Controle do Documento: 29d9f13b-42a3-46e8-b829-580354a9590f

Brasília, 01 de abril de 2020.

Reynaldo Soares da Fonseca
Relator

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Documento eletrônico VDA25009374 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 02/04/2020 13:04:53
Publicação no DJe/STJ nº 2883 de 03/04/2020 (Aguardando confirmação da publicação). Código de Controle do Documento: 29d9f13b-42a3-46e8-b829-580354a9590f