

**HABEAS CORPUS 126.125 SÃO PAULO**

**RELATORA** : MIN. ROSA WEBER  
**PACTE.(S)** : ERICSON CASSIANO BENTO  
**IMPTE.(S)** : RODRIGO FOGAÇA DA CRUZ  
**COATOR(A/S)(ES)** : RELATOR DO HC Nº 308.770 DO SUPERIOR  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Rodrigo Fogaça da Cruz em favor de Ericson Cassiano Bento contra decisão monocrática da lavra do Ministro Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJSC), do Superior Tribunal de Justiça, que indeferiu liminarmente o HC 308.770/SP.

O paciente, preso cautelarmente desde 04.3.2014, foi condenado à pena de 01 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do crime de tráfico de drogas, tipificado no art. 33 da Lei 11.343/2006.

Inconformada com o regime prisional, a Defesa impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que indeferiu a liminar. Ato contínuo, a questão foi submetida ao Superior Tribunal de Justiça, que, via decisão monocrática da lavra do Ministro Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJSC), indeferiu liminarmente o HC 308.770/SP.

Nesse *writ*, o Impetrante, pugna, preliminarmente, pelo afastamento da Súmula 691/STF. Para tanto, argumenta que o paciente faz *jus* ao regime inicial aberto, uma vez preenchidos os requisitos legais. Requer, em medida liminar e no mérito, a aplicação do regime inicial aberto.

Em 27.02.2015, indeferi o pedido de liminar.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral Edson Oliveira de Almeida, opina pelo deferimento da ordem para adequação do regime inicial de cumprimento da pena.

**É o relatório.**

**Decido.**

O ato apontado como coator, que indeferiu liminarmente o HC 308.770/SP, foi exarado aos seguintes fundamentos:

HC 126125 / SP

“(...)”.

**01.** Conforme “orientação pacífica neste Superior Tribunal, é incabível habeas corpus contra indeferimento de medida liminar, salvo em casos de flagrante ilegalidade ou teratologia da decisão impugnada, sob pena de incidir-se em indevida supressão de instância (Enunciado n. 691 da Súmula do STF)” (AgRg no HC 285.647/CE, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 25/08/2014).

O precedente aplica-se ao caso em exame. Não há, nos autos, elementos a indicar a existência de flagrante ilegalidade no ato impugnado, de modo a justificar o processamento do habeas corpus.

Para rejeitar o processamento do mandamus, valho-me dos fundamentos do acórdão impugnado:

“Indefiro a liminar requerida posto que ausentes os pressupostos autorizadores de sua concessão.

Não se mostra manifesto o constrangimento ilegal para que a questão possa ser, desde logo, resolvida nesta cognição sumária.

A matéria, portanto, só pode ser apreciada no julgamento definitivo do writ, após a vinda das informações da autoridade impetrada.

Requisitem-se informações, com urgência, as quais deverão ser prestadas no prazo de 48 horas, ao MM. Juízo de Primeira Instância, apontado como autoridade coatora.” (fl. 46)

(...)”.

**02.** À vista do exposto, nos termos do art. 210 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, **indefiro liminarmente** o habeas corpus”.

Registro a existência de óbice ao conhecimento do presente *habeas corpus*, uma vez não esgotada a jurisdição do Superior Tribunal de Justiça. O ato impugnado é mera decisão monocrática e não o resultado de julgamento colegiado. Caberia à Defesa, pretendendo a reforma das decisões monocráticas, o manejo de agravo regimental para que a questão fosse apreciada pelo órgão colegiado. Não o tendo feito, resulta, em princípio, inadmissível o presente writ. Precedentes: HC 95.978-AgR, rel. Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, DJ 28.5.2010; e HC 116.567/MG, Relator para acórdão Min. Roberto Barroso, 1ª Turma, DJe 03.02.2014.

HC 126125 / SP

Ademais, o ato dito coator observou que a pretensão estaria desde logo a esbarrar na Súmula nº 691/STF, analogicamente aplicada porquanto voltada contra o indeferimento de liminar, pelo Relator do Tribunal de Justiça, na impetração naquela Corte instaurada. Ainda que a compreensão expressa em tal verbete sumular seja abrandada em alguns julgamentos desta Suprema Corte em hipóteses excepcionais, de flagrante ilegalidade, teratologia ou abuso de poder, por não ser o caso dos autos, segundo o Superior Tribunal de Justiça, indeferido liminarmente o *writ*.

Contudo, ao exame dos autos, **detecto situação configuradora da concessão de ofício da ordem de *habeas corpus***.

Ao condenar o paciente à pena de 01 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão, o Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Cerquilha/SP fixou o **regime inicial fechado** forte no art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90. Eis os fundamentos extraídos do édito condenatório:

“(…).

*O crime de tráfico foi equiparado, legalmente, aos hediondos, motivo pelo qual, em relação a ele, o condenado deverá iniciar o cumprimento da pena em regime fechado, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90, pois é o que melhor se amolda para cumprimento da pena por crime tão grave contra a saúde pública. Qualquer outro regime prisional não se coaduna com o tráfico, diante de tantas mazelas que sabidamente a droga provoca”.*

Por outro lado, registro que, no julgamento do HC 111.840/ES, Rel. Min. Dias Toffoli, em sessão realizada em 27.6.2012, o Plenário desta Suprema Corte declarou a inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei 8.072/90, com a redação dada pela Lei 11.464/07, que instituiu a obrigatoriedade de imposição do regime inicial fechado para o cumprimento da pena de crimes hediondos e equiparados.

Tal julgado, por outro lado, não reconheceu direito automático ao benefício, impondo-se sua apreciação pelo juiz do processo à luz do preenchimento, ou não, dos requisitos legais do art. 33 do Código Penal. Agregue-se o fato de que a imposição do regime prisional não está

HC 126125 / SP

condicionada somente ao *quantum* da reprimenda, mas também ao exame das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, conforme expressa remissão do art. 33, § 3º, do mesmo diploma legal (HC 107.581/SP, de minha relatoria, 1ª Turma, DJe 12.9.2012).

Conquanto fixada a pena em *quantum* adequado ao cumprimento pelo regime mais brando, a imposição na modalidade mais severa (fechada) restou motivada exclusivamente pela vedação legal reputada inconstitucional por este Excelso Pretório.

Na esteira da jurisprudência desta Suprema Corte, “o regime mais gravoso do que o permitido segundo a pena aplicada exige motivação idônea (Súmula 719), e a opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não justifica a imposição de regime mais gravoso que o previsto em lei (Súmula 719)”. (HC 109.344/SP, rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe-201 de 15.10.2012).

Assim, à falta de indicação de circunstâncias judiciais desfavoráveis ao paciente, bem como constatada sua primariedade, bons antecedentes criminais, **reputo adequado e proporcional o regime aberto para início de cumprimento de pena.**

Ante o exposto, forte nos arts. 21, § 1º, e 192, do Regimento Interno deste Supremo Tribunal Federal, **concedo de ofício a ordem do presente habeas corpus para fixar o regime inicial aberto de cumprimento de pena do paciente Ericson Cassiano Bento.**

Comunique-se.

Publique-se.

Brasília, 09 de outubro de 2015.

Ministra Rosa Weber

Relatora