



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS **Nº 145.695 - SP (2009/0166955-0)**

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : **FABIO JACYNTHO SORGE - DEFENSOR PÚBLICO E OUTRO**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
PACIENTE : **ROBERTO APARECIDO MARQUES**

EMENTA

HABEAS CORPUS. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. CONDENAÇÃO EM SEDE DE APELO MINISTERIAL. 2 ANOS E 4 MESES DE RECLUSÃO. SANÇÃO QUE DEVERÁ SER DESCONTADA INICIALMENTE EM REGIME FECHADO. POSSIBILIDADE. *DECISUM* QUE, EM PRIMEIRA INSTÂNCIA, RECONHECEU A PRÁTICA DO DELITO DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES, NOS AUTOS DO MESMO PROCESSO. ART. 33, § 3º, DO CP. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. ORDEM DENEGADA.

1. Na determinação do regime inicial de cumprimento da pena deve-se ter em consideração o disposto no § 3º do art. 33 do Código Penal, segundo o qual a fixação do sistema carcerário obedecerá aos critérios listados no art. 59 do mesmo diploma.

2. O *quantum* de pena aplicada, portanto, por si só, não enseja o abrandamento do modo inicial de resgate da sanção quando as circunstâncias do caso concreto e a fundamentação indicam a necessidade de uma maior repreensão.

3. Na hipótese dos autos, após ser condenado, em primeira instância, pela prática do crime do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 e, em sede de apelo ministerial, também reconhecido o cometimento do delito do art. 14 da Lei n. 10.826/2003, destacou-se a personalidade voltada à prática delituosa e a ligação do paciente com a criminalidade organizada como justificativa para a imposição da modalidade mais gravosa para o início do cumprimento da reprimenda.

4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp, Laurita Vaz e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 12 de abril de 2011. (Data do Julgamento).

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 145.695 - SP (2009/0166955-0)

IMPETRANTE : FABIO JACYNTHO SORGE - DEFENSOR PÚBLICO E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ROBERTO APARECIDO MARQUES

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado pela Defensoria Pública em benefício de ROBERTO APARECIDO MARQUES, contra aresto da 9ª Câmara Criminal D do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que deu provimento ao apelo ministerial (Apelação Criminal n. 990.08.121682-5) para, mantida a condenação pela prática do crime de tráfico de entorpecentes, reconhecer também a infringência ao art. 14 da Lei n. 10.826/2003, aplicando-lhe a sanção de 2 anos e 4 meses de reclusão, no regime inicial fechado.

Sustenta o impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal, ao fundamento de que, dada a primariedade, as circunstâncias judiciais favoráveis e o *quantum* da reprimenda aplicada, o modo intermediário seria o único adequado à previsão do art. 33, § 2º, alínea "b", do Código Penal.

Aduz que o modo fechado foi firmado exclusivamente com fundamento na gravidade abstrata do delito, em patente contrariedade às Súmulas 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal.

Requer a concessão do *writ* para que seja fixado, inicialmente, o modo semiaberto de cumprimento de pena.

Documentação juntada a fls. 10 a 57.

Indeferida a liminar e prestadas as devidas informações, a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou (fls. 88 a 92) pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 145.695 - SP (2009/0166955-0)

VOTO

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (Relator):

Busca-se neste *writ* abrandar o regime para o início do resgate da pena imposta ao paciente, ao argumento de que o modo mais severo teria sido determinado com fulcro unicamente na gravidade do delito, sem considerar a quantidade da pena aplicada e sua primariedade.

Cumpre consignar, inicialmente, que na determinação do regime prisional é mister considerar o disposto no § 3º do art. 33 do Código Penal, segundo o qual a fixação do modo de cumprimento obedecerá os critérios descritos no art. 59 do mesmo diploma.

Na espécie, após o Togado singular ter impingido a modalidade fechada para o início do cumprimento da pena pela prática do crime de tráfico de entorpecentes (fls. 28), a Corte de origem, ao prover o apelo ministerial para condenar o apenado também por infração ao art. 14 da Lei n. 10.826/2003, valeu-se dos seguintes argumentos para estipular o mesmo regime também neste delito, *verbis*:

"Assim, evidenciada a responsabilidade do apelado pelo crime previsto no art. 14 da lei 10.826/03 que lhe é imputado, passo à dosagem da pena, atento às diretrizes do art. 59 do Código Penal.

O apelado é primário, não ostentando antecedentes criminais, mas é preciso notar que não houve apenas e tão somente o encontro de uma arma com uma pessoa de bons costumes, como um vigia ou comerciante, que tinha a arma como uma "ferramenta de trabalho" ou para se defender.

O apelado é pessoa com alguma ligação com o crime organizado (os distribuidores de drogas), de modo que seria uma injusta a sua punição no mínimo legal, mesmo estando a arma descarregada.

Deste modo, a pena base deve ser fixada em dois anos e quatro meses de reclusão. Na segunda fase não há agravantes aplicáveis, assim como não há causas especiais de aumento ou de diminuição da pena, na terceira fase.

A pena deve ser cumprida no regime fechado, pois houve condenação também pelo crime de tráfico de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

drogas, cometido no mesmo contexto, que é considerado hediondo e extremamente prejudicial à sociedade, já que fomenta outros delitos, especialmente contra o patrimônio, assim como corrói os jovens e adolescentes." (fls. 56 a 57)

Da análise do contexto da lide, observa-se que a modalidade mais gravosa foi adequadamente firmada ao apenado, pois, conforme apontado, as circunstâncias judiciais lhe são desfavoráveis, notadamente considerando sua ligação com a criminalidade organizada, motivo pelo qual a pena-base foi dosada acima do mínimo legal.

Vale consignar que a escolha do sistema inicial, consoante se extrai da jurisprudência consolidada neste Sodalício, não está atrelada, de modo absoluto, ao *quantum* da pena corporal firmada, devendo considerar as demais circunstâncias da hipótese sob exame - a exemplo da conduta social e personalidade do agente -, nos termos do julgado a seguir transcrito:

"CRIMINAL. HC. RECEPÇÃO. REGIME PRISIONAL SEMI-ABERTO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA.

*I. As circunstâncias consideradas na fixação do **quantum** da pena, mormente por decorrerem do mesmo fato concreto, devem repercutir também sobre a escolha do regime prisional inicial.*

II. A lei permite ao magistrado, desde que fundamentadamente, fixar regime mais rigoroso, conforme seja recomendável por alguma das circunstâncias judiciais previstas no Estatuto Punitivo.

III. Se a sentença condenatória procedeu à devida motivação da pena, no que diz respeito às circunstâncias judiciais desfavoráveis ao paciente – tais como a personalidade, voltada para a prática delitiva –, além de ter sido registrada a não-contribuição das vítimas para a ocorrência do delito, bem como a existência de lesões corporal sofridas por uma delas, não há que se falar em constrangimento ilegal em decorrência da imposição de regime inicial semi-aberto para o cumprimento da reprimenda, tanto que a pena-base não foi fixada no mínimo legal.

IV. Ordem denegada" (HC 45.110/DF, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 3/11/2005, DJ 21/11/2005 p. 268).

Assim, tendo as instâncias ordinárias respeitado a previsão contida no art. 33, § 3º, do Código Penal, não se vislumbra constrangimento ilegal a ser reparado por este Superior Tribunal de Justiça.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, **denega-se a ordem.**

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2009/0166955-0

HC 145.695 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 3090120080098557 3202008 990081216825

EM MESA

JULGADO: 12/04/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : FABIO JACYNTHO SORGE - DEFENSOR PÚBLICO E OUTRO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : ROBERTO APARECIDO MARQUES

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

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 unanimidade, denegou a ordem."

Os Srs. Ministros Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp, Laurita Vaz e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.