



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 172.711 - RJ (2010/0087782-5)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
IMPETRANTE : KATIA VARELA MELLO - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : RODOLFO DA SILVA BRAGANÇA LAISE
PACIENTE : ELMO SILVA LOPES JUNIOR

EMENTA

HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. EXACERBAÇÃO DA REPRIMENDA BÁSICA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. REGIME PRISIONAL. MATÉRIA NÃO ANALISADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. **WRIT** PARCIALMENTE CONHECIDO E DENEGADO.

1. As penas dos pacientes foram aumentadas em consonância com o disposto no art. 59 do Código Penal, momento em que foram valoradas concretamente a culpabilidade, a personalidade dos agentes e a reprovabilidade das condutas praticadas.

2. O pleito quanto a aplicação de regime prisional mais brando não pode ser conhecido e apreciado por esta Corte, tendo em vista que a matéria não foi analisada pelo Tribunal de origem, sob pena de indevida supressão de instância.

3. Habeas corpus parcialmente conhecido e, nessa extensão, denegado.

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, conhecer parcialmente do pedido e, nessa parte, denegar a ordem.

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

Brasília (DF), 16 de fevereiro de 2012 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 172.711 - RJ (2010/0087782-5)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Trata-se de **habeas corpus** impetrado em favor de Rodolfo da Silva Bragança Laise e de Elmo Silva Lopes Junior, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

Consta dos autos que os pacientes foram condenados pela prática do crime previsto no art. 35, da Lei n.º 11.343/2006, às penas de 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 900 (novecentos) dias-multa e a 4 (quatro) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 800 (oitocentos) dias-multa, respectivamente, condenação essa mantida pelo Tribunal de Justiça estadual.

No Superior Tribunal de Justiça, alega a impetrante, em suma, constrangimento ilegal na dosimetria da pena – na fixação da pena-base acima do mínimo legal de ambos os pacientes, e no aumento estabelecido na segunda fase da dosimetria, em razão da circunstância agravante da reincidência.

Afirma, ainda, ser possível a aplicação de um regime mais brando para o início do cumprimento da pena do paciente Elmo, mormente por ser primário e de bons antecedentes.

Busca, assim, liminarmente e no mérito, a redução da pena-base dos dois paciente para o mínimo legal, a diminuição da fração de aumento pela reincidência do paciente Rodolfo, e, ainda, a alteração do regime prisional do paciente Elmo para o semiaberto ou aberto.

As informações foram prestadas às fls. 58/71. O Ministério Público Federal, no parecer de fls. 75/76, opinou pelo não conhecimento do **habeas corpus**.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 172.711 - RJ (2010/0087782-5)

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE (RELATOR):

A presente impetração busca, inicialmente, reduzir a pena-base de ambos os pacientes para o mínimo legal, bem como afastar o aumento decorrente do reconhecimento da reincidência, em relação ao paciente Rodolfo.

Sempre nos lembrou Pontes de Miranda a importância do **habeas corpus**, isso em decorrência de toda matéria a que o instituto se refere, isto é, a liberdade de ir, ficar e vir. O só ajuizamento da ação penal condenatória já é suficiente para atingir o estado de dignidade do acusado, de modo a provocar graves transtornos para aqueles que se envolvem no cenário criminal. Dessa forma, tem-se utilizado, não sem razão, do **writ** a fim de se garantir a efetividade do direito fundamental à liberdade e combater todo tipo de coação ou ameaça oriunda de ilegalidade ou abuso de poder.

Ocorre que o meio recursal ordinariamente previsto no ordenamento jurídico para que esta Corte analise eventual ofensa à legislação federal relativa à dosimetria da pena é o recurso especial, não podendo tal matéria ser submetida à apreciação deste Sodalício pela via excepcional do **habeas corpus**, que se encontra atrelada, tão somente, às hipóteses em que se tenha presente verdadeira violência, coação, ilegalidade ou abuso direto e imediato à liberdade de locomoção.

O **habeas corpus** presta-se ao controle e revisão de decisões no plano objetivo, ou seja, de pronunciamentos que violem direito líquido e certo do paciente, diretamente relacionados à liberdade, vale dizer, daquelas decisões que contemplem nulidade e ilegalidade passíveis de reconhecimento de forma objetiva, sem ingresso no plano de subjetivismo próprio da atividade jurisdicional ordinária.

Contudo, em homenagem à garantia constitucional constante do art. 5º, inciso LXVIII, conheço da presente impetração e passo a análise dos pedidos formulados na inicial.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vejamos, no que interessa, a sentença condenatória (fl. 21/25):

COM RELAÇÃO AO ACUSADO RODOLFO DA SILVA BRAGANÇA LAISE PELO CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS (Art. 35 de 11.343/06)

Em atenção às diretrizes do artigo 68 do Código Penal e pelo exame das balizas delineadas no artigo 59 da Lei Material Penal, a fim de atender ao caráter de prevenção geral e especial da pena, deverá a sanção situar-se acima do mínimo cominado abstratamente à espécie. O acusado é primário como se observa de sua folha penal, muito embora, em razão dos esclarecimentos prestados às fls. 1467, a condenação será computada somente na segunda da dosimetria (reincidência) e não para efeitos de maus antecedentes. Atuou, contudo, com a culpabilidade acentuada, haja vista que restou provado que ele, juntamente com o réu Alessandro Leal (Mamão/Xande/Coveiro), eram líderes da organização criminosa que comandava o tráfico de drogas no Morro Getúlio Vargas, cuja atuação superava até mesmo os muros da prisão em que se encontrava, pois, como restou devidamente constatado nas Interceptações telefônicas, Rodolfo prosseguia dando ordens aos subordinados e fazendo planejamentos juntamente com seus associados, mediante uso de telefone celular obtido certamente por meios ilícitos. Quanto à personalidade do agente, esta se mostrou voltada para a prática de crimes, considerando, para tanto, o teor de suas próprias declarações em que diálogo com o réu Alessandro Leal, vez que ali ele assume expressamente que recebeu a "boca-de-fumo" de outro traficante (fls. 07/09 do apenso 14), denotando, assim, que sua vida é pautada por uma rotina criminosa, completamente dissociada do modus vivendi em sociedade. Quanto à sua conduta social e às conseqüências do crime, nada há sopesar favorável ou desfavoravelmente ao réu. Desta forma, fixo a pena-base em 04 (QUATRO) ANOS E 06 (SEIS) MESES DE RECLUSÃO E 800 (OITOCENTOS) DIAS-MULTA.

Na segunda fase de regramento, observo que o acusado é reincidente, nos termos do artigo 61, inciso I, do CP, considerando a anotação n.º 01 da FAC de fls. 978, devidamente esclarecida às 1457, aponta condenação definitiva totalizada em 05 anos e seis meses de reclusão, com trânsito em julgado em 30/09/2003, que supera o prazo de cinco anos assinalado no artigo 64, inciso I, do CP. Desta forma, aumento a pena em um ano de reclusão, tornando-a, deste modo, em 05 anos e 06 meses de reclusão e 900 DIAS-MULTA. Não há circunstâncias atenuantes a serem reconhecidas.

[...]

COM RELAÇÃO AO ACUSADO ELMO DA SILVA LOPES JÚNIOR PELO CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS (Art. 35 de 11.343/06).

Em atenção às diretrizes do artigo 68 do Código Penal e pelo exame das balizas delineada no artigo 59 da Lei Material Penal, a fim de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*atender ao caráter de prevenção geral e especial da pena, deverá a sanção situar-se um pouco acima do mínimo cominado abstratamente à espécie. O acusado, embora não ostente antecedentes em sua FAC, atuou com culpabilidade acima do normal do tipo penal em tela, cujo grau de reprovabilidade deve ser acentuado, haja vista que restou provado que era uma espécie de gerente de operações, atuando a mando de Rodolfo Bragança Laise (Dodô) e Alessandro Leal (Xande/Mamão/Coveiro), os líderes da organização criminoso que comandava o tráfico de drogas no Morro Getúlio Vargas. O réu Elmo mantinha sempre contato com os 'olheiros', 'vapores' e 'aviões' do tráfico, cuidando do reabastecimento das 'bocas-de-fumo', acerto de contas e contatos com fornecedores, conforme amplamente registrado nos diálogos interceptados pela Polícia Civil, na forma já apontada na fundamentação deste **decisium**. Quanto à personalidade do agente, sua conduta social e as conseqüências do crime, nada há sopesar favorável ou desfavoravelmente ao réu. Desta forma, fixo a pena-base em 04 (QUATRO) ANOS DE RECLUSÃO E 800 (OITOCENTOS) DIAS-MULTA, que torno definitiva ante à ausência de moduladoras na segunda e terceira fases da dosimetria. Fixo o valor do dia-multa no mínimo legal previsto no artigo 43, caput, da Lei 11.343/06.*

O Tribunal de origem, ao negar provimento ao recurso interposto pela defesa, assim consignou (fl. 88):

Com relação da RODOLFO, houve incremento das penas-base por conta da acentuada culpabilidade expressa pelo fato de exercer a chefia da quadrilha, juntamente com ALESSANDRO, sendo o responsável pela organização da "empresa" criminoso, ditando ordem e comandando os processos de aquisição, preparação e venda de entorpecentes, de recrutamento de pessoal para a associação, e de segurança e disseminação da empreitada; e da personalidade distorcida, já que fazia do tráfico e de outros crimes seu modo de vida.

Foi destacado, ainda, que, mesmo preso, RODOLFO continuou em contato com os demais membros da quadrilha e comandar, efetivamente, a organização criminoso, o que demonstra que nem mesmo seu acautelamento foi capaz de frear sua sanha criminoso, de modo que as penas-base foram corretamente afastadas do mínimo legal.

[...]

A posição que ELMO ocupava dentro da organização criminoso também justifica a majoração da pena, em razão de um maior grau de reprovabilidade de sua conduta, porém, com acerto, em grau menor que a dos chefes supremos da organização.

Ele era o gerente da organização, o contato entre os líderes e os demais membros da associação, eventual substituto daqueles em caso de ausência, controlando o fornecimento, o reabastecimento e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

o movimento das "bocas-de-fumo", providenciando o acerto de contas entre fornecedores e vendedores da quadrilha.

No caso, a pena-base do paciente Rodolfo foi fixada acima do mínimo legal, tendo em conta a avaliação negativa da circunstância judicial do art. 59, do Código Penal (culpabilidade), tendo em vista que era o responsável pela organização da "empresa" criminosa, ditava ordens e comandava os processos de aquisição, preparação e venda de entorpecentes, além de recrutar pessoal para a associação.

A personalidade do agente também recebeu especial reprovação, mormente porque o paciente, preso, continuou em contato com os demais membros da quadrilha e a comandar, efetivamente, a organização criminosa, demonstrando que nem mesmo sua prisão cautelar foi capaz de interromper sua atuação criminosa.

Do mesmo modo, a pena-base do paciente Elmo foi fixada acima do mínimo legal em razão da posição que ocupava na organização - gerente da organização e substituto eventual dos líderes supremos - exigindo, também, uma clara reprovação.

Assim, não diviso constrangimento ilegal a ser sanado na presente via.

Os pedidos de aplicação de regime mais brando para o paciente Elmo e de diminuição da fração de aumento pela reincidência relativamente ao paciente Rodolfo, não podem ser conhecidos por esta Corte, por não terem sido analisados pelo Tribunal de origem, sob pena de indevida supressão de instância.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. CARÁTER HEDIONDO DO DELITO. LEI 11.464/07. APLICABILIDADE. REGIME PRISIONAL. PRETENDIDA IMPOSIÇÃO DO MODO MAIS BRANDO. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SUPRESSÃO. WRIT NÃO CONHECIDO NESSE PONTO.

[...]

2. Inviável a análise, diretamente por esta Corte Superior de Justiça, da pretendida fixação do modo menos gravoso de cumprimento de pena, tendo em vista que essa questão não foi apreciada pela instância de origem, sob pena de incidir-se na vedada supressão de instância.

[...]

(HC nº 175.266/MG, Relator o Ministro **JORGE MUSSI**, DJe de 15/8/2011)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, conheço em parte da impetração e, nessa extensão, denego a ordem.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0087782-5

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 172.711 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 131126920078190007 20070070130490

EM MESA

JULGADO: 16/02/2012

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: KATIA VARELA MELLO - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE	: RODOLFO DA SILVA BRAGANÇA LAISE
PACIENTE	: ELMO SILVA LOPES JUNIOR

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas - Associação para a Produção e Tráfico 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, conheceu parcialmente do pedido e, nessa parte, denegou a ordem."

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