



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 309.021 - RJ (2014/0296774-2)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : MATHEUS DA SILVA CHAGAS
PACIENTE : BILLY REIS SAMSON

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. REGIME MAIS GRAVOSO (FECHADO). ART. 2º, § 1º, DA LEI N. 8.072/1990. FUNDAMENTO INVÁLIDO. DISPOSITIVO DECLARADO INCONSTITUCIONAL PELO STF. MANIFESTA ILEGALIDADE VERIFICADA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. Segundo reiterada jurisprudência desta Corte, é manifestamente ilegal a imposição do regime prisional mais severo com base, exclusivamente, no disposto no art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990, cuja inconstitucionalidade foi declarada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC 111.840/ES.

3. Em relação ao paciente MATHEUS DA SILVA CHAGAS, uma vez estabelecida a pena definitiva em 5 anos e 10 meses de reclusão, reconhecida sua primariedade e sendo favoráveis as circunstâncias judiciais, o regime semiaberto é o adequado à prevenção e à reparação do delito, nos termos do art. 33, § 2º, "b", e § 3º, c/c o art. 59, ambos do Código Penal.

4. Quanto ao paciente BILLY REIS SAMSON, revela-se correta a imposição do regime inicial fechado para o cumprimento da pena privativa de liberdade, de 6 anos e 5 meses de reclusão, dada a aferição negativa das circunstâncias judiciais. Precedentes.

5. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de fixar apenas ao paciente MATHEUS DA SILVA CHAGAS o regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena privativa de liberdade.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder *habeas corpus* de ofício apenas ao paciente Matheus da Silva Chagas, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Lázaro Guimarães (Desembargador convocado do TRF 5ª Região), Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 15 de março de 2016(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 309.021 - RJ (2014/0296774-2)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : MATHEUS DA SILVA CHAGAS
PACIENTE : BILLY REIS SAMSON

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso próprio, impetrado em favor de **MATHEUS DA SILVA CHAGAS** e **BILLY REIS SAMSON**, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Colhe-se dos autos que os pacientes foram condenados, respectivamente, às penas de 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e de 6 (seis) anos e 5 (cinco) meses de reclusão, ambos em regime inicial fechado, por infração ao art. 33, *caput*, c/c o art. 40, VI, da Lei n. 11.343/2006.

Em grau recursal, o Tribunal de origem negou provimento ao apelo da defesa, mantida a sentença condenatória por seus próprios termos.

Nesta Corte, a impetrante alega manifesto constrangimento ilegal, pois: a) "não houve qualquer fundamentação na fixação de regime fechado, deixando de observar os parâmetros estabelecidos no art. 33, § 2º, alínea b, do Código Penal"; b) "os pacientes são primários e de bons antecedentes, tendo sido aplicada a pena mínima cabível ao tipo para o Paciente Matheus"; e c) "mesmo tendo sido exasperada a pena base para o Paciente Billy, a decisão foi fundada em virtude da existência de processo em curso e de fatos que não exprimem qualquer significância".

Requer, assim, a concessão da ordem para que seja estabelecido o regime inicial semiaberto.

A liminar foi deferida, apenas, ao paciente **MATHEUS DA SILVA CHAGAS** para que ele aguardasse o julgamento do mérito deste *habeas corpus* no regime semiaberto (e-STJ, fls. 89-91).

Prestadas as informações (e-STJ, fls. 103-120), manifestou-se o Ministério Público Federal pelo não conhecimento do *writ* (e-STJ, fls. 124-127).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 309.021 - RJ (2014/0296774-2)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : MATHEUS DA SILVA CHAGAS
PACIENTE : BILLY REIS SAMSON

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. REGIME MAIS GRAVOSO (FECHADO). ART. 2º, § 1º, DA LEI N. 8.072/1990. FUNDAMENTO INVÁLIDO. DISPOSITIVO DECLARADO INCONSTITUCIONAL PELO STF. MANIFESTA ILEGALIDADE VERIFICADA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. Segundo reiterada jurisprudência desta Corte, é manifestamente ilegal a imposição do regime prisional mais severo com base, exclusivamente, no disposto no art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990, cuja inconstitucionalidade foi declarada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC 111.840/ES.

3. Em relação ao paciente MATHEUS DA SILVA CHAGAS, uma vez estabelecida a pena definitiva em 5 anos e 10 meses de reclusão, reconhecida sua primariedade e sendo favoráveis as circunstâncias judiciais, o regime semiaberto é o adequado à prevenção e à reparação do delito, nos termos do art. 33, § 2º, "b", e § 3º, c/c o art. 59, ambos do Código Penal.

4. Quanto ao paciente BILLY REIS SAMSON, revela-se correta a imposição do regime inicial fechado para o cumprimento da pena privativa de liberdade, de 6 anos e 5 meses de reclusão, dada a aferição negativa das circunstâncias judiciais. Precedentes.

5. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de fixar apenas ao paciente MATHEUS DA SILVA CHAGAS o regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena privativa de liberdade.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

judicial impugnado.

Nesse contexto, passo ao exame das supostas ilegalidades apontadas pela defesa.

O Juiz sentenciante procedeu à individualização da pena dos pacientes, nos seguintes termos:

"DA DOSIMETRIA DA PENA COM RELAÇÃO AO RÉU MATHEUS DA SILVA CHAGAS.

Em atenção às diretrizes do artigo 68 do Código Penal e pelo exame das circunstâncias judiciais delineadas no artigo 59 do mesmo diploma legal, a fim de atender ao caráter de prevenção geral e especial da pena, fixo a pena-base em 05 (CINCO) ANOS DE RECLUSÃO E 500 (QUINHENTOS) DIAS-MULTA.

O acusado era menor de 21 anos à época dos fatos. Entretanto, deixo de reconhecer a circunstância atenuante da menoridade em razão de ter sido aplicada a pena em seu mínimo legal, consoante o disposto no Verbete 231 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça. Não há circunstâncias agravantes a serem reconhecidas.

Em razão do reconhecimento da causa de aumento de pena prevista no artigo 40, inciso VI, da Lei 11343/06, majoro a reprimenda imposta em 1/6 (um sexto), alcançando a pena 05 (CINCO) ANOS E 10 (DEZ) MESES DE RECLUSÃO, ALÉM DE 583 (QUINHENTOS E OITENTA E TRÊS) DIAS-MULTA, PENAS QUE TORNO DEFINITIVAS EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE OUTRAS MODULADORAS

De acordo com o artigo 43 da Lei 11.343/06, o valor do dia-multa é estabelecido em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo mensal, vigente ao tempo do crime e atualizado por ocasião de sua execução.

Com fulcro no artigo 2º, inciso II, § 1º, da Lei 8.072/90, é estabelecido o REGIME FECHADO para o início de cumprimento da pena privativa de liberdade."

"DA DOSIMETRIA DA PENA COM RELAÇÃO AO RÉU BILLY REIS SAMSON.

Em atenção às diretrizes do artigo 68-do Código Penal e pelo exame das circunstâncias judiciais delineadas no artigo 59 do mesmo diploma legal, a fim de atender ao caráter de prevenção geral e especial da pena, fixo a pena-base acima do mínimo legal, e o faço não só em razão de o réu ter sido denunciado por associação ao tráfico de drogas em uma outra ação penal, bem como por entender que o acusado exerce liderança no tráfico local, pois, como já dito à exaustão, foi preso com significativa quantia em dinheiro ao lado do corréu, o qual carregava farta quantidade de entorpecente, bem como pelo fato de os muros da comunidade, conhecida por forte venda de drogas, ostentarem diversas pichações com o seu nome. Assim, fixo a pena base em 05 (CINCO) ANOS E 06 (SEIS) MESES DE RECLUSÃO E 550 (QUINHENTOS E CINQUENTA) DIAS-MULTA.

Não há circunstâncias atenuantes ou agravantes a serem reconhecidas.

Em razão do reconhecimento da causa de aumento de pena prevista no artigo 40, inciso VI, da Lei 11343/06, majoro a reprimenda imposta em 1/6 (um sexto), alcançando a pena 06 (SEIS) ANOS E 05 (CINCO) MESES DE RECLUSÃO, ALÉM DE 641 (SEISCENTOS E QUARENTA E UM) DIAS- MULTA, PENAS QUE TORNO DEFINITIVAS, PENAS QUE TORNO DEFINITIVAS EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE OUTRAS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MODULADORAS.

De acordo com o artigo 43 da Lei 11.343/06, o valor do dia-multa é estabelecido em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo mensal, vigente ao tempo do crime e atualizado por ocasião de sua execução.

Com fulcro no artigo 2º, inciso II, § 1º, da Lei 8.072/90, é estabelecido o REGIME FECHADO para o início de cumprimento da pena privativa de liberdade.

Deixo de substituir a pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos em razão do quantitativo da pena aplicada, a teor do artigo 44, inciso I, do Código Penal." (e-STJ, fls. 31-33.)

A Corte de origem manteve o regime inicial fechado, em decisão assim fundamentada:

"Mantenho o regime fechado, pois o regime semiaberto não se constituir em meio suficiente para a retribuição da conduta criminosa e para a sua prevenção geral e específica.

O regime mais gravoso se mostra o mais adequado para atender a finalidade da pena, cujos aspectos repressivos e preventivos ficariam sem efeitos na hipótese de um regime mais brando, ante a possibilidade dos apelantes não serem suficientemente intimidados a não mais delinquir." (e-STJ, fl. 83.)

Inicialmente, convém destacar que a obrigatoriedade do regime inicial fechado aos sentenciados por crimes hediondos e a eles equiparados não mais subsiste, diante da declaração de inconstitucionalidade, *incidenter tantum*, do disposto no § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/1990, pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC 111.840/ES.

Na definição do modo inicial de cumprimento de pena, necessário à prevenção e à reparação da infração penal, o magistrado deve expor **motivadamente** sua escolha, atento às diretrizes do art. 33 do Código Penal e, na hipótese de condenado pelo crime de tráfico de drogas, ao disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006, segundo o qual serão consideradas com a preponderância a natureza e a quantidade da substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente sobre as demais circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal.

No caso em apreço, verifica-se que a imposição do regime fechado tem como fundamento considerações genéricas acerca da gravidade do delito e dispositivo legal já declarada inconstitucional, o que não é admissível segundo reiterada jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça (Nesse sentido: AgRg no REsp 1.434.726/MG, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, DJe 20/8/2015; AgRg no REsp 1.523.103/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 3/8/2015).

Entretanto, somente em relação ao paciente MATHEUS DA SILVA CHAGAS, identifica-se a apontada ilegalidade na definição do regime prisional. Isso porque, estabelecida a pena definitiva em 5 anos e 10 meses de reclusão, reconhecida sua primariedade e sendo favoráveis as circunstâncias judiciais, o regime prisional **semiaberto** é o adequado à prevenção e à reparação do delito, nos termos do art. 33, § 2º, "b", e § 3º, c/c o art. 59, ambos do Código Penal.

Nesse sentido:

"REGIME PRISIONAL. COMETIMENTO NA VIGÊNCIA DA LEI 11.464/2007. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 2º, § 1º, DA LEI N. 8.072/1990, COM A REDAÇÃO CONFERIDA PELA LEI N. 11.464/2007. POSSIBILIDADE DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

FIXAÇÃO DE MODO DIVERSO DO FECHADO. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO CONCRETA A JUSTIFICAR O REGIME MAIS GRAVOSO. FAVORABILIDADE DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DO ART. 59 DO CP. COAÇÃO ILEGAL CARACTERIZADA. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO.

1. Diante da declaração de inconstitucionalidade pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal do artigo 2º, § 1º, da Lei 8.072/1990, com a redação que lhe foi conferida pela Lei 11.464/2007, que estabelecia o modo inicial fechado para o resgate da reprimenda firmada em relação aos delitos hediondos cometidos após a sua entrada em vigor, o regime prisional para esses tipos de crimes deve agora ser fixado de acordo com o previsto no artigo 33, do Código Penal.

2. No caso dos autos, conquanto a reprimenda tenha sido fixada em 5 (cinco) anos de reclusão, a autoridade apontada como coatora estabeleceu o modo fechado para o resgate da reprimenda sem qualquer fundamentação concreta, baseando-se apenas na previsão legal contida no § 1º do artigo 2º da Lei 8.072/1990, o que revela o constrangimento ilegal a que está sendo submetido o paciente no ponto.

3. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para fixar o regime inicial semiaberto ao paciente."

(HC 318.868/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 23/02/2016, DJe 29/02/2016.)

"[...] 3. Contudo, verifica-se flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal na fixação do regime inicial de cumprimento de pena, considerando a quantidade de pena imposta 5 (cinco) anos; a primariedade do condenado; o fato de todas as circunstâncias judiciais terem sido consideradas favoráveis e a quantidade relativamente pequena da droga apreendida, portanto, deve ser fixado o regime inicial semiaberto, a teor do contido no art. 33, § 2º, alínea "b", e § 3º, do Código Penal c/c art. 42 da Lei 11.343/2006."

(HC 342.332/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 02/02/2016.)

Quanto ao paciente BILLY REIS SAMSON, o regime inicial fechado é o cabível para o cumprimento da pena reclusiva, tendo em vista a aferição negativa das circunstâncias do art. 59 do CP.

A jurisprudência desta Corte é no sentido de que revela-se correta a fixação do regime inicial mais severo (fechado), ao condenados à pena inferior a oito (oito) anos de reclusão, quando desfavoráveis as circunstâncias judiciais, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do CP.

A propósito:

"[...] - Mantido o não reconhecimento do tráfico privilegiado e, em decorrência, inalterada a pena corporal, fica prejudicado o pleito de substituição da pena, uma vez que o patamar de 5 anos e 10 meses de reclusão não atende ao requisito objetivo do art. 44, I, do Código Penal.

- Do mesmo modo, fica prejudicado o pedido de readequação do regime, pois não houve a pleiteada redução da pena decorrente da aplicação da minorante do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.434/2006. Ademais, a quantidade considerável da droga apreendida com a paciente e a presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis recomendam o regime mais gravoso



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do que a pena comporta, para fins de prevenção e repressão do delito perpetrado, nos moldes do art. 33, § 3º, do Código Penal e do art. 42 da Lei n. 11.343/2006. Precedentes.

- Habeas corpus não conhecido."

(HC 345.079/MS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 23/02/2016, DJe 29/02/2016.)

"[...] 4. Concretamente fundamentada a fixação do regime inicial fechado de cumprimento de pena ao paciente, com base nas especificidades do caso em análise - reprimenda-base acima do mínimo legal, circunstâncias em que perpetrado o delito em questão, natureza e quantidade de drogas apreendidas (367 g de crack, substância entorpecente dotada de alto poder viciante) -, deve ser mantida a imposição do modo mais gravoso, nos termos do art. 33, § 3º, do Código Penal e do art. 42 da Lei n. 11.343/2006."

(HC 221.755/ES, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 23/02/2016, DJe 02/03/2016.)

Ante o exposto, **não conheço** deste *habeas corpus*. Contudo, **concedo** a ordem, de ofício, a fim de fixar apenas ao paciente **MATHEUS DA SILVA CHAGAS** o regime inicial semiaberto para o início do cumprimento da pena reclusiva.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0296774-2

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 309.021 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00854728120128190021 106852012 854728120128190021

EM MESA

JULGADO: 15/03/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **HUGO GUEIROS BERNARDES FILHO**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE	: MATHEUS DA SILVA CHAGAS
PACIENTE	: BILLY REIS SAMSON

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

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, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício apenas ao paciente Matheus da Silva Chagas, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Lázaro Guimarães (Desembargador convocado do TRF 5ª Região), Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.