



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 341.091 - RS (2015/0286701-8)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : ALESSANDRA NUNES SOARES

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. REGIME MAIS GRAVOSO (FECHADO). DESPROPORCIONALIDADE. PENA IGUAL A 8 ANOS. RÉ PRIMÁRIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. MODO INTERMEDIÁRIO. 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. Embora a natureza e a quantidade da droga sejam fundamentos válidos para a imposição do regime prisional mais severo, *in casu*, o modo inicial semiaberto é o adequado para o cumprimento da pena reclusiva de 8 anos, verificada a primariedade do agente e a análise favorável das circunstâncias judiciais, nos termos do art. 33, § 2º, "b", § 3º, do Código Penal.
3. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de fixar o regime semiaberto para o início do cumprimento da pena reclusiva.

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, 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)

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 341.091 - RS (2015/0286701-8)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : ALESSANDRA NUNES SOARES

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso próprio, impetrado em favor de **ALESSANDRA NUNES SOARES**, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, assim ementado:

"EMBARGOS INFRINGENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. PROVA. DECLARAÇÕES POLICIAIS.

Observado o sistema do livre convencimento, o testemunho de agente policial constitui elemento apto à valoração pelo juiz, afigurando-se inaceitável que, valendo-se o estado de servidores públicos para prevenção, repressão e investigação das atividades delituosas, seja negada credibilidade a tais agentes, na oportunidade em que vêm a juízo informar o que ocorreu por ocasião do desempenho de suas atividades.

Caso em que os embargantes tinham em depósito significativa quantidade de drogas (quatro trouxas de *crack* e treze trouxas de maconha, com peso aproximado de 3 e 13 gramas, respectivamente), além de vultosa importância em dinheiro, nacional e estrangeiro, apreendidas por ocasião do cumprimento de mandado de busca, resultando evidente vínculo associativo estável, voltado à prática da mercancia de entorpecentes, em larga escala. Condenações mantidas. Apenamento e regime prisional adequados. EMBARGOS INFRINGENTES DESACOLHIDOS. POR MAIORIA." (e-STJ, fl. 496.)

Consta dos autos que a paciente foi condenada à pena de 8 (oito) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 1.200 (mil e duzentos) dias-multa, como incursa no art. 33, *caput*, e 35, da Lei n. 11.343/2006, vedado o recurso em liberdade.

Interposta apelação pela defesa, o Tribunal de origem, por maioria, negou provimento ao recurso. Dessa decisão, foram interpostos embargos infringentes, que restaram desacolhidos.

Nesta Corte, a impetrante alega constrangimento ilegal, sob o argumento de que "o regime inicial nas condenações por crime hediondos ou equiparados não tem que ser obrigatoriamente o fechado". Defende que condenada a paciente à pena de 8 anos de reclusão e preenchidos os requisitos do art. 33, § 2º, alínea b, do Código Penal, deve ser aplicado regime de cumprimento de pena mais brando, ou seja, o semiaberto.

Requer a concessão da ordem.

A liminar foi indeferida (e-STJ, fls. 513-514).

Prestadas as informações (e-STJ, fls. 523-552), manifestou-se o Ministério Público Federal pelo não conhecimento do *writ*, e, caso contrário, pela denegação da ordem (e-STJ, fls.556-562).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 341.091 - RS (2015/0286701-8)

RELATOR :MINISTRO RIBEIRO DANTAS
IMPETRANTE :DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO :DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO :TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE :ALESSANDRA NUNES SOARES

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. REGIME MAIS GRAVOSO (FECHADO). DESPROPORCIONALIDADE. PENA IGUAL A 8 ANOS. RÉ PRIMÁRIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. MODO INTERMEDIÁRIO. 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. Embora a natureza e a quantidade da droga sejam fundamentos válidos para a imposição do regime prisional mais severo, *in casu*, o modo inicial semiaberto é o adequado para o cumprimento da pena reclusiva de 8 anos, verificada a primariedade do agente e a análise favorável das circunstâncias judiciais, nos termos do art. 33, § 2º, "b", § 3º, do Código Penal.
3. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de fixar o regime semiaberto para o início do cumprimento da pena reclusiva.

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 judicial impugnado.

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

Como relatado, a paciente foi condenada, juntamente com outro corréu, à pena de 8 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 1.200 dias-multa, como incurso no art. 33, *caput*, e 35, da Lei n. 11.343/2006, porque trazia consigo 4 trouxinhas de *crack* e 13 de maconha, "além de R\$ 5.152,00, um dólar americano e quinhentos pesos paraguaios", sem autorização e em desacordo com norma regulamentar.

O Juízo sentenciante procedeu à individualização da pena nos seguintes termos:

"Art. 33, *caput*, da Lei 11.343/2006

Em análise as diretrizes traçadas pelo art. 59 do Código Penal e art. 42 da Lei 11.343/2006, a condenada agiu com culpabilidade comum à espécie; não possui antecedentes passíveis de valoração; não há elementos para



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

analisar a conduta da acusada nem sua personalidade, sendo o porquê de não haver o desvalor o motivo parece ser o lucro, não havendo o que enseje maior desvalor circunstâncias e consequências comuns à espécie; comportamento de vítima impossível de ser identificado. Pena-base: CINCO ANOS DE RECLUSÃO.

Presente a circunstância atenuante da menoridade relativa, a qual deixa de ser valorada pois a pena já foi estabelecida no mínimo. Ausentes agravantes ou causas de diminuição ou aumento de pena, restando a pena provisória e a pena definitiva estabelecidas no mesmo patamar da pena base, qual seja CINCO ANOS DE RECLUSÃO.

Pena de multa proporcional à pena privativa de liberdade; 500 (quinhentos) dias-multa. Não havendo determinação de renda mensal da acusada, fixo o dia-multa em um trigésimo do salário mínimo vigente na data do fato.

Art. 35, caput, da Lei 11.343/2006

Em análise as diretrizes traçadas pelo art. 59 do Código Penal e art. 42 da Lei 11.343/2006, a condenada agiu com culpabilidade comum à espécie; não possui antecedentes passíveis de valoração; não há elementos para analisar a conduta da acusada, nem sua personalidade, sendo o porquê de não haver o desvalor; o motivo parece ser o lucro, não havendo o que enseje maior desvalor; circunstâncias e consequências comuns à espécie; comportamento de vítima impossível de ser identificado. Pena-base: TRÊS ANOS DE RECLUSÃO.

Presente a circunstância atenuante da menoridade relativa, a qual deixa de ser valorada pois a pena foi estabelecida no mínimo. Ausentes agravantes ou causas de diminuição ou aumento de pena, restando a pena provisória e a pena definitiva estabelecidas no mesmo patamar da pena base, qual seja, TRÊS ANOS DE RECLUSÃO.

Pena de multa proporcional à pena privativa de liberdade: 700 (setecentos) dias-multa. Não havendo determinação de renda mensal do acusado, fixo o dia-multa em um trigésimo do salário mínimo vigente na data do fato.

Pena somada, na forma do art. 69 do Código Penal:

OITO ANOS DE RECLUSÃO E UM MIL E DUZENTOS DIAS MULTA, FIXADO O DIA-MULTA EM UM TRIGÉSIMO DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE NA DATA DO FATO.

Regime Inicial fechado para o cumprimento da pena, conforme art. 33 § 2º, alínea "a" do Código Penal." (e-STJ, fls. 291-292, grifo no original.)

A Corte de origem assim consignou:

"Não há cogitar, pois, relativamente à ré precitada, de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, e com respeito a todos os acusados, de alteração do regime prisional que é o fechado, considerando-se o **quantum** do apenamento, a preponderância de quantidade e natureza das drogas (artigo 42 da Lei nº 11.343/2006) e a regra posta no art. 33, § 3º, do Código Penal." (e-STJ, fl. 502.)

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

Na hipótese, verifica-se que o Tribunal de origem manteve o regime fechado com fulcro na quantidade e na natureza da droga apreendida. Contudo, embora tais argumentos sejam válidos para a escolha do regime mais severo, o modo inicial fechado, *in casu*, mostra-se desarrazoado considerando as demais balizas favoráveis à paciente.

Assim, constatada a primariedade do agente e a fixação da pena-base no mínimo legal, em razão da valoração positiva das circunstâncias judiciais, o regime prisional **semiaberto** é o adequado para o cumprimento da pena reclusiva de 8 anos, imposta pelos crimes de associação e de tráfico de drogas, nos exatos termos do art. 33, § 2º, "b", e § 3º, c/c o art. 59, ambos do Código Penal.

Nesse sentido:

"PENAL E PROCESSUAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ASSOCIAÇÃO E TRÁFICO DE DROGAS. CONCURSO MATERIAL. SOMA DAS PENAS. FIXAÇÃO DO REGIME PRISIONAL. REGIME FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

(...)

2. Na esteira dos precedentes deste Sodalício Superior, o Tribunal de origem, ao reconhecer a ocorrência de concurso material, fez corretamente o somatório das penas impostas nos delitos de associação e tráfico de drogas (3 anos e 5 anos, respectivamente), tornando-as definitivas em 8 anos de reclusão, para assim avaliar o regime prisional a ser imposto, por força de expressa previsão legal (art. 33, § 2º, "a", do Código Penal e art. 111 da LEP).

3. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 27/7/2012, ao julgar o HC 111.840/ES, por maioria, declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.464/2007, afastando, dessa forma, a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e equiparados.

4. Considerando a quantidade de pena imposta (8 anos), a primariedade dos condenados e o fato de todas as circunstâncias judiciais terem sido consideradas favoráveis, deve ser fixado o regime inicial semiaberto, a teor do contido no art. 33, § 2º, alínea "b", e § 3º, do Código Penal.

5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para fixar o regime semiaberto para o início de cumprimento da pena."

(HC 329.568/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 05/11/2015, DJe 19/11/2015.)

Ante o exposto, **não conheço** deste *habeas corpus*. Contudo, **concedo** a ordem, de ofício, a fim de fixar 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: 2015/0286701-8

HC 341.091 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00018610620148210055 01440984920158217000 02785474120158217000
05521400007179 1440984920158217000 18610620148210055 2785474120158217000
5521400007179 70064587207 70065931693

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 GRANDE DO SUL
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE	: ALESSANDRA NUNES SOARES
CORRÉU	: WESLEN RODRIGUES AMARAL

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, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, 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.