



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 183.658 - RJ (2010/0160176-4)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
IMPETRANTE : RODRIGO DUQUE ESTRADA ROIG SOARES - DEFENSOR PÚBLICO E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : EDUARDO JOSE MONTEIRO NETTO (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS (ART. 35 C/C ART. 40, IV, AMBOS DA LEI 11.343/06). CRIME QUE NÃO OSTENTA O CARÁTER DE HEDIONDEZ. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL: 3 ANOS. PENA TOTAL: 3 ANOS E 6 MESES DE RECLUSÃO. REGIME INICIAL FECHADO FUNDAMENTADO APENAS NA GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. SÚMULAS 718/STF E 440/STJ. PARECER DO MPF PELO NÃO CABIMENTO DO *WRIT*. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA, NO ENTANTO, PARA ESTABELECEER O REGIME INICIAL SEMIABERTO.

1. É pacífica a orientação desta Corte e do colendo STF quanto ao cabimento de *Habeas Corpus* contra decisão transitada em julgado, ainda que para o fim de adequação da pena ou do regime prisional; com efeito, eventual ilegalidade nesses quesitos traz risco concreto e imediato ao direito de locomoção do apenado, que pode ser submetido ao cumprimento de pena por prazo superior ao devido ou em regime mais rigoroso do que o necessário.

2. A fixação do regime prisional não está atrelada de forma absoluta à quantidade da pena-base imposta, constituindo operação intelectual própria e autônoma (inteligência dos incisos I e III do art. 59 do CPB); o Magistrado não está vinculado, de forma linear, à pena-base aplicada ao crime, quando opera a fixação do regime de início de cumprimento da sanção penal, pois os propósitos da pena e do regime prisional são distintos e inconfundíveis (art. 59 e 33, § 3o. do CPB); ademais, o art. 59, III do CPB prevê expressamente que o regime prisional seja determinado pelo Juiz, após a fixação da pena (art. 59, I e II do CPB).

3. O regime prisional inicial aplicável ao apenado pode, por hipótese, ser dissociado da quantidade de pena imposta, mas sempre se exigirá, nesses casos, que a decisão esteja claramente fundamentada, para se evitar a sua nulidade; o automatismo do regime inicial de cumprimento da pena, como decorrência necessária do quantum da sanção, ofenderia o preceito da sua individualização, porquanto, no Direito Penal, não se admitem, em regra, conclusões lineares ou deslastreadas de justa fundamentação jurídica.

4. A gravidade *in concreto* do delito pode ser dimensionada pelo seu *modus operandi*, tal se dá com o crime praticado por quadrilha armada, por exemplo, ou com emprego de arma de fogo, em que tal gravidade é manifesta, não se requerendo explanações extensas para se evidenciar o óbvio; in casu, ao fixar o regime inicial de cumprimento da pena, o Juiz não desceu ao detalhamento da dinâmica do fato, por isso que se diz de rigor a imposição do regime semiaberto (Súmula 440/STJ), sob o argumento de ser abstrata a gravidade.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. Parecer do MFP pelo não cabimento do *writ*.
6. Ordem parcialmente concedida, com ressalva do ponto de vista do Relator, para fixar o regime inicial semiaberto.

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

Brasília/DF, 28 de junho de 2011 (Data do Julgamento).

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
MINISTRO RELATOR



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 183.658 - RJ (2010/0160176-4)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
IMPETRANTE : RODRIGO DUQUE ESTRADA ROIG SOARES - DEFENSOR
PÚBLICO E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : EDUARDO JOSE MONTEIRO NETTO (PRESO)

RELATÓRIO

1. Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de medida liminar, impetrado em favor de EDUARDO JOSE MONTEIRO NETTO, em adversidade ao acórdão proferido pelo egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

2. Colhe-se dos autos que o paciente foi condenado, em primeiro grau, por infração à norma do art. 35 da Lei 11.343/06 e art. 16 da Lei 10.826/03 (associação para o tráfico e porte ilegal de arma de fogo de uso restrito), na forma do art. 69 do CPB, à pena total de 6 anos de reclusão, *em regime inicial fechado*, e pagamento de 710 dias-multa. O Tribunal de origem desclassificou o segundo delito para imputar ao paciente a causa especial de aumento de pena prevista no art. 40, IV da Lei de Drogas. Em vista da existência de circunstâncias judiciais favoráveis, a pena-base foi fixada no mínimo legal (3 anos), acrescida de 6 meses em razão da aplicação do inciso IV do art. 40 da Lei de Drogas, *sem nada especificar quanto ao regime prisional*.

3. No presente *writ*, alega o impetrante, em suma, constrangimento ilegal consistente na manutenção do regime inicial mais gravoso, mesmo diante das circunstâncias judiciais reconhecidamente favoráveis do paciente.

4. Deferida a medida liminar (fls. 48/50) e dispensadas as informações, o MPF, em parecer da lavra da ilustre Subprocuradora-Geral da República AUREA MARIA ETELVINA NOGUEIRA LUSTOSA PIERRE, manifestou-se pelo não cabimento do *writ* contra decisão transitada em julgado (fls. 61/62).

5. É o breve relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 183.658 - RJ (2010/0160176-4)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
IMPETRANTE : RODRIGO DUQUE ESTRADA ROIG SOARES - DEFENSOR PÚBLICO E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : EDUARDO JOSE MONTEIRO NETTO (PRESO)

VOTO

HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS (ART. 35 C/C ART. 40, IV, AMBOS DA LEI 11.343/06). CRIME QUE NÃO OSTENTA O CARÁTER DE HEDIONDEZ. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL: 3 ANOS. PENA TOTAL: 3 ANOS E 6 MESES DE RECLUSÃO. REGIME INICIAL FECHADO FUNDAMENTADO APENAS NA GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. SÚMULAS 718/STF E 440/STJ. PARECER DO MPF PELO NÃO CABIMENTO DO WRIT. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA, NO ENTANTO, PARA ESTABELECEER O REGIME INICIAL SEMIABERTO.

1. *É pacífica a orientação desta Corte e do colendo STF quanto ao cabimento de Habeas Corpus contra decisão transitada em julgado, ainda que para o fim de adequação da pena ou do regime prisional; com efeito, eventual ilegalidade nesses quesitos traz risco concreto e imediato ao direito de locomoção do apenado, que pode ser submetido ao cumprimento de pena por prazo superior ao devido ou em regime mais rigoroso do que o necessário.*

2. *A fixação do regime prisional não está atrelada de forma absoluta à quantidade da pena-base imposta, constituindo operação intelectual própria e autônoma (inteligência dos incisos I e III do art. 59 do CPB); o Magistrado não está vinculado, de forma linear, à pena-base aplicada ao crime, quando opera a fixação do regime de início de cumprimento da sanção penal, pois os propósitos da pena e do regime prisional são distintos e inconfundíveis (art. 59 e 33, § 3o. do CPB); ademais, o art. 59, III do CPB prevê expressamente que o regime prisional seja determinado pelo Juiz, após a fixação da pena (art. 59, I e II do CPB).*

3. *O regime prisional inicial aplicável ao apenado pode, por hipótese, ser dissociado da quantidade de pena imposta, mas sempre se exigirá, nesses casos, que a decisão esteja claramente fundamentada, para se evitar a sua nulidade; o automatismo do regime inicial de cumprimento da*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pena, como decorrência necessária do quantum da sanção, ofenderia o preceito da sua individualização, porquanto, no Direito Penal, não se admitem, em regra, conclusões lineares ou deslastreadas de justa fundamentação jurídica.

4. *A gravidade in concreto do delito pode ser dimensionada pelo seu modus operandi, tal se dá com o crime praticado por quadrilha armada, por exemplo, ou com emprego de arma de fogo, em que tal gravidade é manifesta, não se requerendo explicações extensas para se evidenciar o óbvio; in casu, ao fixar o regime inicial de cumprimento da pena, o Juiz não desceu ao detalhamento da dinâmica do fato, por isso que se diz de rigor a imposição do regime semiaberto (Súmula 440/STJ), sob o argumento de ser abstrata a gravidade.*

5. *Parecer do MFP pelo não cabimento do writ.*

6. *Ordem parcialmente concedida, com ressalva do ponto de vista do Relator, para fixar o regime inicial semiaberto.*

1. Inicialmente, ressalto ser pacífica a orientação desta Corte e do colendo STF quanto ao cabimento de *Habeas Corpus* contra decisão transitada em julgado, ainda que para o fim de adequação da pena ou do regime prisional; com efeito, eventual ilegalidade nesses quesitos traz risco concreto e imediato ao direito de locomoção do apenado, que pode ser submetido ao cumprimento de pena por prazo superior ao devido ou em regime mais rigoroso do que o necessário.

2. Ao meu sentir, data venia dos respeitáveis posicionamentos em contrário, o Magistrado não está vinculado, de forma linear, à pena-base aplicada ao crime, quando opera a fixação do regime de início de cumprimento da sanção penal, podendo impor regime que entende ser mais adequado, segundo a sua avaliação criteriosa e fundamentada. Para o estabelecimento da sanção penal (que compõe um conjunto composto pela quantidade, o tipo e a forma de cumprimento da pena) são realizadas operações intelectuais diversas, pois os propósitos de cada pedaço desse todo são distintos e inconfundíveis.

3. Da leitura dos arts. 59 e 33 do CPB ressaí que a fixação da pena



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

envolve aspectos valorativos e quantitativos. O Juiz deve, atento às culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecer, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime: (i) as penas aplicáveis dentre as cominadas; (ii) a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos (segunda operação intelectual); (iii) o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade; (iv) a possibilidade de substituição da privativa de liberdade por outra espécie de pena, se cabível.

4. Assim, é possível ao Juiz, desde que de forma motivada, ao realizar todas essas operações intelectuais e em consonância com o disposto no art. 33, § 2o. e 3o. do CPB, concluir que o réu merece uma pena mais curta, mas em regime mais severo, pois que isso servirá melhor ao propósito de reprovação e prevenção do crime.

5. O que se requer é que a decisão que estabelece o regime prisional diverso daquele em tese cabível pela aplicação pura e simples da norma esteja adequadamente motivada.

6. A gravidade *in concreto* do delito pode ser dimensionada pelo seu *modus operandi*, tal se dá com o crime praticado por quadrilha armada, por exemplo, ou com emprego de arma de fogo, em que tal gravidade é manifesta, não se requerendo explicações extensas para se evidenciar o óbvio.

7. *In casu*, diz-se de rigor a imposição do regime semiaberto (Súmula 440/STJ), sob o argumento de ser abstrata a gravidade, porquanto, ao fixar o regime inicial de cumprimento da pena, o Juiz não desceu ao detalhamento da dinâmica do fato, conforme se extrai do seguinte trecho:

Com base no § 1o. do art. 2o. da Lei 8.072/90, de acordo com a nova redação dada pela Lei 11.464/07, esta de incidência imediata e eficácia instantânea (CF, art. 5o., inciso XL), estabeleço para os réus o regime prisional inicial fechado (fls. 11).

8. Portanto, configura constrangimento ilegal a manutenção do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

regime fechado, nos termos da Súmula 440 desta Corte, segundo a qual: *fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito*. No mesmo sentido as Súmulas 718 e 719 do colendo STF.

9. Ante o exposto, não obstante o parecer ministerial em contrário, concede-se parcialmente a ordem, com ressalva do entendimento pessoal do Relator, para estabelecer o regime semiaberto para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade imposta ao paciente, confirmada a liminar antes deferida.

10. É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0160176-4

HC 183.658 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20090020052244 52379220098190002

EM MESA

JULGADO: 28/06/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : RODRIGO DUQUE ESTRADA ROIG SOARES - DEFENSOR PÚBLICO E
OUTRO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PACIENTE : EDUARDO JOSE MONTEIRO NETTO (PRESO)

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, concedeu parcialmente a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

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