HABEAS CORPUS Nº 799828 - SP (2023/0027351-3)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE	:	JULIANO VIEIRA E OUTRO
ADVOGADOS	:	ANDRE EDUARDO HEINIG - SC028532
		JULIANO VIEIRA - SC014260
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	TABATA PUGLIERI DA SILVA (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. REGIME INICIAL SEMIABERTO. PRIMARIEDADE E PENA FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE DE IMPOSIÇÃO DO REGIME FECHADO COM BASE APENAS NA GRAVIDADE ABSTRATA. CONCESSÃO DA ORDEM.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado em favor de Tábata Pugliéri da Silva, condenada à pena de 8 anos de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática dos crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico (arts. 33, *caput*, III, 35 e 40, III, da Lei n. 11.343/2006). A defesa alega constrangimento ilegal na imposição do regime inicial fechado, argumentando que a paciente é tecnicamente primária, teve as penas-base fixadas no mínimo legal e que o regime semiaberto seria mais adequado.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em verificar se a fixação do regime inicial fechado é justificada, considerando a primariedade da paciente e a fixação das penas-base no mínimo legal, em linha com o art. 33, § 2º, *b*, do Código Penal.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O art. 33, § 2º, *b*, do Código Penal determina que o regime inicial semiaberto é o adequado para condenações entre 4 e 8 anos, quando o réu é primário e as penas foram fixadas no mínimo legal, salvo circunstâncias específicas que justifiquem maior rigor.

4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) afirma que a imposição do regime fechado para crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico deve ser fundamentada em elementos concretos que demonstrem maior gravidade da

Documento eletrônico VDA44689062 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 28/11/2024 12:16:49
Publicação no DJEN/CNJ de 10/12/2024. Código de Controle do Documento: abd88775-a7a2-40c2-bac0-68525056cc1b

conduta, além da mera gravidade abstrata do delito (AgRg no HC n. 882.609/SP, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik).

5. No caso, não há justificativa idônea para a imposição do regime fechado, uma vez que as basilares foram fixadas no mínimo legal e a paciente é tecnicamente primária. A justificativa utilizada pelo juízo de origem – a gravidade abstrata do delito e o vínculo associativo – não é suficiente para justificar o regime mais severo, sendo cabível, portanto, o regime intermediário.

IV. ORDEM CONCEDIDA PARA FIXAR O REGIME INICIAL SEMIABERTO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, conceder a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca e Joel Ilan Paciornik.

Brasília, 28 de novembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora

Documento eletrônico VDA44689062 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 28/11/2024 12:16:49
Publicação no DJEN/CNJ de 10/12/2024. Código de Controle do Documento: abd88775-a7a2-40c2-bac0-68525056cc1b

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 799828 - SP (2023/0027351-3)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE	:	JULIANO VIEIRA E OUTRO
ADVOGADOS	:	ANDRE EDUARDO HEINIG - SC028532
		JULIANO VIEIRA - SC014260
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	TABATA PUGLIERI DA SILVA (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. REGIME INICIAL SEMIABERTO. PRIMARIEDADE E PENA FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE DE IMPOSIÇÃO DO REGIME FECHADO COM BASE APENAS NA GRAVIDADE ABSTRATA. CONCESSÃO DA ORDEM.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado em favor de Tábata Pugliéri da Silva, condenada à pena de 8 anos de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática dos crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico (arts. 33, *caput*, III, 35 e 40, III, da Lei n. 11.343/2006). A defesa alega constrangimento ilegal na imposição do regime inicial fechado, argumentando que a paciente é tecnicamente primária, teve as penas-base fixadas no mínimo legal e que o regime semiaberto seria mais adequado.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em verificar se a fixação do regime inicial fechado é justificada, considerando a primariedade da paciente e a fixação das penas-base no mínimo legal, em linha com o art. 33, § 2º, *b*, do Código Penal.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O art. 33, § 2º, *b*, do Código Penal determina que o regime inicial semiaberto é o adequado para condenações entre 4 e 8 anos, quando o réu é primário e as penas foram fixadas no mínimo legal, salvo circunstâncias específicas que justifiquem maior rigor.

4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) afirma que a imposição do regime fechado para crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico deve ser fundamentada em elementos concretos que demonstrem maior gravidade da

Documento eletrônico VDA44690427 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 28/11/2024 12:18:32
Código de Controle do Documento: 833d3bc7-5366-4f6f-a38d-03c3ed75ca2c

conduta, além da mera gravidade abstrata do delito (AgRg no HC n. 882.609/SP, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik).
5. No caso, não há justificativa idônea para a imposição do regime fechado, uma vez que as basilares foram fixadas no mínimo legal e a paciente é tecnicamente primária. A justificativa utilizada pelo juízo de origem – a gravidade abstrata do delito e o vínculo associativo – não é suficiente para justificar o regime mais severo, sendo cabível, portanto, o regime intermediário.
IV. ORDEM CONCEDIDA PARA FIXAR O REGIME INICIAL SEMIABERTO.

RELATÓRIO

Tendo em vista as orientações e valores destacados no Pacto Nacional do Judiciário pela Linguagem Simples, o qual está pautado em instrumentos internacionais de direitos humanos e de acesso à Justiça, adoto o último relatório contido nos autos (e-STJ, fl. 38):

> *[...] Trata-se de habeas corpus com pedido de liminar impetrado em favor de TABATA PUGLIERI DA SILVA em que se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (Agravo Regimental no Habeas Corpus 2280297-10.2022.8.26.0000).*
>
> *A paciente foi condenada às penas de 8 anos de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática dos delitos descritos nos arts. 33, caput, III, 35 e 40, III, todos da Lei 11.343/2006. O recurso de apelação interposto foi desprovido. O habeas corpus impetrado, na sequência, teve a ordem denegada.*
>
> *A defesa sustenta: a) inidoneidade dos fundamentos utilizados para a fixação do regime mais gravoso; b) necessidade de aplicação do art. 33, § 2º, b, do Código Penal; e c) infringência à Súmula 719 do Supremo Tribunal Federal.*
>
> *Requer, liminar e definitivamente, fixação do regime semiaberto para início de cumprimento da reprimenda.[...]*

Indeferida a liminar e prestadas as informações, manifestou-se o Ministério Público Federal pelo não conhecimento do *writ*.

É o relatório.

VOTO

A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sedimentou orientação no sentido de não admitir *habeas corpus* em substituição a recurso próprio ou a revisão criminal, situação que impede o conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que se verifica flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal.

Documento eletrônico VDA44690427 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 28/11/2024 12:18:32
Código de Controle do Documento: 833d3bc7-5366-4f6f-a38d-03c3ed75ca2c

Veja-se:

> *"O **habeas corpus** não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício" (AgRg no HC n. 895.777/PR, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 2/4/2024, DJe de 8/4/2024).*
>
> *"De acordo com a jurisprudência do STJ, não é cabível o uso de **habeas corpus** como sucedâneo de revisão criminal, notadamente quando não há indicação de incidência de alguma das hipóteses previstas no art. 621 do CPP. Precedentes" (AgRg no HC n. 864.465/SC, Relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 18/3/2024, DJe de 20/3/2024).*

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no mesmo sentido:

> *"Do ponto de vista processual, o caso é de **habeas corpus** substitutivo de agravo regimental (cabível na origem). Nessas condições, tendo em vista a jurisprudência da Primeira Turma desta Corte, entendo que o processo deve ser extinto sem resolução de mérito, por inadequação da via eleita (HC 115.659, Rel. Min. Luiz Fux) (...) A orientação jurisprudencial deste Tribunal é no sentido de que o "**habeas corpus** não se revela instrumento idôneo para impugnar decreto condenatório transitado em julgado" (HC 118.292-AgR, Rel. Min. Luiz Fux). 4. O caso atrai o entendimento desta Corte no sentido de que não cabe **habeas corpus** para reexaminar os pressupostos de admissibilidade de recurso interposto perante outros Tribunais (HC 146.113-AgR, Rel. Min. Luiz Fux; e HC 110.420, Rel. Min. Luiz Fux). (...) (HC 225896 AgR, Relator Ministro Luís Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 15/5/2023, DJe de 17/5/2023).*

O entendimento é de elevada importância, devendo ser utilizado para preservar a real utilidade e eficácia da ação constitucional, qual seja, a proteção da liberdade da pessoa, quando ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a necessária celeridade no seu julgamento.

A concessão de ofício da ordem, nos termos dos arts. 647-A e 654, § 2º, do Código de Processo Penal, depende da existência de flagrante ilegalidade.

No que tange a alegação da defesa, assim entendeu o juízo de primeiro grau (e-STJ, fl. 21):

> *[...] O regime de cumprimento da pena deve ser o regime inicialmente fechado, único adequado a traficantes de entorpecentes, dado que a prática do delito com associação criminosa demonstra personalidade desajustada e perigosa, incompatível com o convívio social.[...]*

A respeito do tema, extrai-se do aresto impugnado (e-STJ, fl. 35):

> *[...] ainda que assim não fosse, tem-se que bem fundamentada a fixação do regime fechado pela r. sentença, porquanto Tábata foi*

Documento eletrônico VDA44690427 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 28/11/2024 12:18:32
Código de Controle do Documento: 833d3bc7-5366-4f6f-a38d-03c3ed75ca2c

> *também condenada pelo crime de associação para o tráfico, denotando engajamento com o submundo do crime, impondo-se, assim, o início do cumprimento da pena privativa de liberdade em regime de maior rigor.[...]*

Contudo, consoante relatado alhures, a paciente foi condenada a 8 anos de reclusão, fixadas as basilares de ambos os delitos tipificados nos arts. 33 e 35 da Lei n. 11.343/2006 no mínimo legal (e-STJ, fls. 20-21), além da primariedade técnica auferida, devendo, assim, a teor do que dispõe o art. 33, § 2º, *b*, do Código Penal, ser arbitrado o regime prisional intermediário. Nesse sentido:

> *PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. VÍNCULO ASSOCIATIVO ESTÁVEL E PERMANENTE. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PENAS-BASE NO MÍNIMO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. MINORANTE DO § 4º DO ART. 33 DA LEI DE DROGAS. NÃO CABIMENTO. REGIME INICIAL SEMIABERTO. POSSIBILIDADE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.*
>
> *[...]*
>
> *4. Considerando a fixação das penas-base no mínimo, a primariedade do agravante e o quantum de pena, não superior a 8 anos, mostra-se cabível a fixação do regime inicial semiaberto, nos termos do art. 33 c/c o art. 59, ambos do Código Penal - CP.*
>
> *5. Agravo regimental parcialmente provido para fixar o regime inicial semiaberto.*
>
> *(AgRg no HC n. 882.609/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 30/9/2024, DJe de 3/10/2024.)*

Logo, analisando-se o conteúdo da documentação colacionada aos autos, verifica-se violação ao ordenamento jurídico e flagrante constrangimento ilegal, implicando, assim, em ameaça à liberdade de locomoção da ora paciente.

Pelo exposto, **concedo** o *habeas corpus* a TABATA PUGLIERI DA SILVA para alterar o regime prisional inicial ao modo semiaberto (Processo n. 0099836-68.2015.8.26.0050 - 17ª Vara Criminal de São Paulo).

É o voto.

Documento eletrônico VDA44690427 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 28/11/2024 12:18:32
Código de Controle do Documento: 833d3bc7-5366-4f6f-a38d-03c3ed75ca2c

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2023/0027351-3 **HC 799.828 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00998366820158260050 22802971020228260000 998366820158260050

PAUTA: 26/11/2024 JULGADO: 26/11/2024

Relatora
Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Secretário
Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	:	JULIANO VIEIRA E OUTRO
ADVOGADOS	:	JULIANO VIEIRA - SC014260
		ANDRE EDUARDO HEINIG - SC028532
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	TABATA PUGLIERI DA SILVA (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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, concedeu a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca e Joel Ilan Paciornik.

Documento eletrônico VDA44676995 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO PEREIRA CRUVINEL, QUINTA TURMA Assinado em: 27/11/2024 20:28:24
Código de Controle do Documento: 6E82BAC8-0161-45D3-BC10-C25168D1E5C6