

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 537.571 - RJ (2019/0298793-5)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
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 : WILLIAM ZUZARTE DE SANTANA GUIMARAES (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de WILLIAM ZUZARTE DE SANTANA GUIMARAES contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, no julgamento da Apelação n. 0005777-92.2016.8.19.0068.

Consta dos autos que o paciente foi absolvido pelo juízo singular, da imputação da prática do delito previsto no art. 33, *caput* e § 4º, da Lei n. 11.343/2006 (fls. 28/30).

Inconformado, o representante do *Parquet* apelou e o Tribunal *a quo* deu provimento ao recurso para condenar o paciente pela prática do crime tipificado no artigo 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, às penas de 5 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 500 dias-multa (fls. 42/53), por acórdão assim ementado:

“CRIMES CONTRA A SAÚDE PÚBLICA. LEI DE DROGAS. TRÁFICO. ARTIGO 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/06. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. RECURSO MINISTERIAL, PLEITEANDO A CONDENAÇÃO DO RECORRIDO. DEFERIMENTO.

I – DA PRÁTICA INFRACIONAL A materialidade restou comprovada pelo Auto de Prisão em Flagrante (fls. 2/2v), e pelo laudo de fls. 9/10.

No Laudo de Exame de Entorpecente nº 360/1505/2016, restou consignado terem sido apreendidas 89,5g (oitenta e nove gramas e cinco decigramas) de maconha e 6,9g (seis gramas e nove decigramas) de cocaína.

Superior Tribunal de Justiça

Por sua vez, a autoria delitiva está comprovada não apenas no fato de ter sido o réu preso em flagrante, como também nos depoimentos prestados na Delegacia de Polícia e em Juízo pelos Policiais Militares.

Os policiais receberam uma delação anônima mencionando que, na tarde daquele dia, na Travessa Quatro, em frente à casa nº 89, dois indivíduos receberiam materiais entorpecentes para fins de traficância, sendo fornecida a compleição física de ambos os infratores.

Na sequência, diligenciaram ao local para averiguar a procedência das informações.

O Policial Militar (PM) Aislan notou, ao chegar, que um indivíduo havia saído do endereço fornecido e, partindo no seu encalço, conseguiu alcançá-lo, verificando tratar-se do recorrido William Zuzarte. Informou, também, que, segundo o elemento Mateus, já falecido, a droga pertenceria a ele e a Willian, sendo cada qual responsável pela venda de um tipo de material.

Por sua vez, o PM Leonardo encontrou Mateus na varanda da casa, e este lhe disse que estava, juntamente com o recorrido William, a traficar substâncias entorpecentes, mencionando o local onde estavam escondidas.

É interessante mencionar que o recorrido Willian não trouxe aos autos qualquer prova que pudesse corroborar com a versão por ele apresentada de que estaria indo visitar seu avô.

Por fim, verifica-se a existência de contradição entre o recorrido William e Mateus, ao explicitarem o local onde se encontraram pela primeira vez.

O nacional Mateus nos relatou que William foi conduzido até o lugar em que ele estava, na casa. Contudo, ao prestar seus esclarecimentos em Juízo, William disse que só foi apresentado a Mateus na 128ª Delegacia de Polícia, e que não o conhecia, até aquele momento.

Posto isso, impõe-se a condenação do recorrido William Zuzarte de Santana Guimarães pela prática do crime tipificado no artigo 33 da Lei nº 11.343/06.

II – DO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06.

A natureza e a forma de acondicionamento das substâncias entorpecentes, bem como o local em que se deram as apreensões, todas essas provas somadas às uníssonas declarações dos policiais militares, demonstram, à saciedade, que o recorrido se dedicava à traficância com habitualidade e profissionalismo. Portanto, é inaplicável a causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06.

Superior Tribunal de Justiça

III – DA APLICAÇÃO DAS PENAS Inexistem circunstâncias judiciais desfavoráveis, circunstâncias agravantes ou atenuantes, causas de aumento ou de diminuição dignas de nota, pelo que se aplica ao recorrido William, em definitivo, as penas de 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, no patamar unitário mínimo legal.

IV – DO REGIME PRISIONAL Deve ser fixado o regime inicial fechado para início do cumprimento da sanção corporal, por força do que prescreve o artigo 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90.

Bem assim, de acordo com o artigo 42 da Lei nº 11.343/06, combinado com o artigo 33, § 3º, do Código Penal, a qualidade dos materiais entorpecentes apreendidos, caracterizadores de concreta lesividade ao meio social, impõe deva o recorrente iniciar o cumprimento de sua reprimenda privativa de liberdade em regime mais gravoso.

V- DA SUBSTITUIÇÃO Interpretando-se o artigo 44, inciso I, do Código Penal, a contrario sensu, é tecnicamente impossível aplicarmos a substituição da pena privativa de liberdade por reprimendas restritivas de direito, por força da quantidade de sanção aplicada.

VI – DO REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE O regime prisional fechado para o cumprimento da pena corporal deve ser mantido, pois é o que melhor se amolda ao delito de tráfico, que tem causado grande intranquilidade na sociedade, e às circunstâncias em que a infração penal foi cometida. Além disso, é aquele que mais se concilia com a necessidade de prevenção geral e especial de tão grave crime. É de se reafirmar que a Lei nº 11.464/07 não retirou do tráfico a natureza de crime hediondo, tendo apenas reconhecido a possibilidade de progressão de regime a seus executores, o que não inibe a imposição do regime fechado para o inicial cumprimento da pena. PROVIMENTO DO RECURSO MINISTERIAL PARA CONDENAR O RECORRIDO WILLIAM ZUZARTE DE SANTANA GUIMARÃES ÀS PENAS DE 05 (CINCO) ANOS DE RECLUSÃO EM REGIME FECHADO E 500 (QUINHENTOS) DIAS-MULTA, NO VALOR UNITÁRIO MÍNIMO LEGAL. Ultimada esta Instância, expeça-se o competente mandado de prisão, para que se inicie a execução provisória de seu título penal condenatório, com prazo de 12 (doze) anos”.

No presente *mandamus* (fls. 3/15), a impetrante sustenta estar configurado constrangimento ilegal, pelo afastamento do redutor de pena,

Superior Tribunal de Justiça

previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, a despeito de apontar estarem presentes todos os requisitos para a concessão do benefício, uma vez que não há nos autos a indicação de que o paciente se dedique a atividades ou integre organização criminosa. Argumenta que a quantidade de drogas apreendidas não justifica o afastamento do benefício.

Quanto ao regime inicial aplicado, aduz que não pode subsistir a aplicação obrigatória do regime fechado pela alegada hediondez do delito, tendo em vista a inconstitucionalidade do fundamento, nos termos da jurisprudência sedimentada no Supremo Tribunal Federal acerca do tema. Salienta que *no presente caso a pena do Paciente restou estabelecida em 05 anos de reclusão, portanto, dentro dos limites estabelecidos pela lei para o cumprimento no regime semiaberto*. Ademais, *todas as circunstâncias judiciais foram valoradas de forma positiva, com exceção da quantidade de drogas – 6.9g de cocaína e 89,5g de maconha, a qual não se mostra, por si só, suficiente para agravar a escolha do regime prisional* (fl. 14).

Uma vez reduzida a pena, aduz que o paciente faz jus ao regime inicial mais brando e à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Ao final, liminarmente, requer que o paciente aguarde o julgamento da impetração em liberdade ou que seja aplicado o regime inicial semiaberto. No mérito, requer a aplicação do redutor de pena previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 na fração máxima, com a fixação de regime inicial mais brando e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

É o relatório. **Decido.**

De início, o presente *habeas corpus* não comporta conhecimento, pois impetrado em substituição a recurso próprio. Entretanto, nada impede que, de ofício, seja constatada a existência de ilegalidade que importe em ofensa à liberdade de locomoção do paciente.

Superior Tribunal de Justiça

No caso, verifico presente constrangimento ilegal apto a justificar o deferimento parcial da medida de urgência, no que tange ao regime inicial de cumprimento da pena.

Com efeito, examinando os autos, verifica-se que, após fixada a pena-base no mínimo legal, a pena definitiva resultou em 5 anos de reclusão, e 500 dias-multa.

Entretanto, não obstante o *quantum* da condenação, a primariedade do réu e as circunstâncias judiciais favoráveis, o regime inicial fechado foi fixado com base nos seguintes fundamentos:

Deve ser fixado o regime inicial fechado para início do cumprimento da sanção corporal, por força do que prescreve o artigo 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90.

Bem assim, de acordo com o artigo 42 da Lei nº 11.343/06, combinado com o artigo 33, § 3º, do Código Penal, a qualidade dos materiais entorpecentes apreendidos, caracterizadores de concreta lesividade ao meio social, impõe deva o recorrente iniciar o cumprimento de sua reprimenda privativa de liberdade em regime mais gravoso (acórdão - fl. 52).

Como é cediço, em se tratando de tráfico de entorpecentes, desde o julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, do HC n. 111.840/ES, inexistente a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e equiparados, determinando, também nesses casos, a observância do disposto no art. 33, §§ 2º e 3º, c/c o art. 59 do Código Penal.

Uma vez afastado o referido fundamento, definiu a jurisprudência desta Corte que para o estabelecimento de regime de cumprimento de pena mais gravoso do que comporta a pena é necessária a apresentação de fundamentação específica, com base em elementos concretos extraídos dos autos. Nesse sentido, confirmam-se as Súmulas 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal, respectivamente, *in verbis*:

A opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada.

Superior Tribunal de Justiça

A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea.

Ademais, no caso, o regime fechado, mais severo do que a pena comporta, foi fixado também em razão da apontada gravidade concreta da conduta, tendo em vista a natureza dos entorpecentes apreendidos.

Porém, da análise dos autos verifica-se que foram apreendidos 89,5 gramas de maconha e 6,9 gramas cocaína, quantidade de entorpecentes que não apresenta elevada gravidade concreta, a ponto de justificar a fixação de regime inicial fechado.

Portanto, na espécie, tendo em vista a quantidade da pena imposta, a primariedade do paciente e as circunstâncias judiciais favoráveis, bem como a ausência de indicação da eventual gravidade concreta da conduta, deve ser-lhe conferido o regime inicial semiaberto, a teor do disposto nos arts. 33, §§ 2º, "b", e 3º, do Código Penal.

Portanto, na espécie, tendo em vista a quantidade da pena imposta, a primariedade do paciente e as circunstâncias judiciais favoráveis, bem como a ausência de indicação da eventual gravidade concreta da conduta, deve ser-lhe conferido o regime inicial semiaberto, a teor do disposto nos arts. 33, §§ 2º, "b", e 3º, do Código Penal.

Ante o exposto, **defiro a liminar em parte**, para assegurar ao paciente o direito de aguardar no regime semiaberto o julgamento do presente *habeas corpus*, salvo se por outro motivo estiver preso ou cumprindo pena.

Comunique-se, com urgência, ao Tribunal impetrado e ao Juízo de primeiro grau, solicitando-lhes informações.

Oportunamente, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

Superior Tribunal de Justiça

Brasília, 03 de outubro de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator

