



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 132.012 - DF (2009/0053255-9)

RELATOR : **MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO : FERNANDO ANTÔNIO NERES FERRAZ - DEFENSOR PÚBLICO
E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS
TERRITÓRIOS
PACIENTE : EMERCI ALVES DOS REIS

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES (35,58g DE MACONHA). REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA. RÉ REINCENTE. PENA INFERIOR A 4 ANOS. ART. 33, § 2º, *B*, DO CÓDIGO PENAL. REGIME INICIAL SEMIABERTO. SÚMULA 269/STJ. ORDEM CONCEDIDA.

1. O regime inicial semiaberto reserva-se ao "condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito)", nos termos do art. 33, § 2º, *b*, do CP. E, ainda, "aos reincentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais", nos termos da Súmula 269/STJ.

2. Ordem concedida para fixar o regime semiaberto para início de cumprimento da reprimenda imposta à paciente.

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, conceder a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.

Brasília (DF), 15 de dezembro de 2009(Data do Julgamento).

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 132.012 - DF (2009/0053255-9)

RELATOR : MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO : FERNANDO ANTÔNIO NERES FERRAZ - DEFENSOR PÚBLICO E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE : EMERCI ALVES DOS REIS

RELATÓRIO

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de EMERCI ALVES DOS REIS, preso em flagrante em 28/11/06, condenado em primeira instância à pena de 4 anos e 3 meses de reclusão em regime inicial fechado, além de 500 dias-multa, por tráfico de drogas (arts. 12, *caput*, e 18, IV, ambos da Lei 6.368/76).

Insurgem-se os impetrantes contra acórdão da Primeira Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, que deu parcial provimento ao apelo defensivo (Apelação Criminal 2008.0150114194), a fim de reduzir a reprimenda para 1 ano e 4 meses de reclusão.

Sustentam a existência de constrangimento ilegal ante a fixação do regime inicial fechado de cumprimento de pena em virtude da reincidência, tendo em vista que as circunstâncias judiciais constantes do art. 59 do Código Penal foram favoráveis.

Requerem, portanto, a concessão da ordem para que seja fixado o regime semiaberto.

O pedido de liminar foi por mim indeferido (fl. 30).

As informações foram prestadas às fls. 35/50.

O Ministério Público Federal, em parecer da Subprocuradora-Geral da República JULIETA E. FAJARDO CAVALCANTI DE ALBUQUERQUE, opinou pela denegação da ordem (fls. 52/54).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 132.012 - DF (2009/0053255-9)

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES (35,58g DE MACONHA). REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA. RÉ REINCENTE. PENA INFERIOR A 4 ANOS. ART. 33, § 2º, B, DO CÓDIGO PENAL. REGIME INICIAL SEMIABERTO. SÚMULA 269/STJ. ORDEM CONCEDIDA.

1. O regime inicial semiaberto reserva-se ao "condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito)", nos termos do art. 33, § 2º, b, do CP. E, ainda, "aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais", nos termos da Súmula 269/STJ.
2. Ordem concedida para fixar o regime semiaberto para início de cumprimento da reprimenda imposta à paciente.

VOTO

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA (Relator):

Conforme relatado, sustentam os impetrantes a existência de constrangimento ilegal ante a fixação do regime inicial fechado de cumprimento de pena à paciente em virtude da reincidência.

Da análise dos autos, verifica-se que a paciente foi condenada, pelo crime previsto no art. 12, *caput*, c.c. 18, inciso IV, ambos da Lei 6.368/76, à pena de 4 anos e 3 meses de reclusão no regime fechado, além de 500 dias-multa.

Em sede de apelo defensivo, foi dado parcial provimento pelo Tribunal de origem para reduzir a pena, fixando-a em 1 ano e 4 meses de reclusão, mantido o regime estabelecido na sentença para início de cumprimento de pena.

Colhe-se da sentença condenatória o seguinte excerto (fls. 14/17):

Atenta às circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP c.c. art. 42 da Lei 11.343/06, assinalo que a conduta da ré evidencia elevado grau de reprovabilidade, pois transportou substância entorpecente em sua cavidade vaginal, merecendo, pois, um juízo negativo na valoração da culpabilidade; não registra antecedentes penais e, malgrado verifique ser reincidência (fls.), consigno que essa circunstância será objeto de análise oportunamente (enunciado da Súmula n. 241/STJ); poucos elementos se coletam a respeito de sua conduta social e personalidade; o motivo do delito é identificável como o desejo da ré em transmitir substância tóxica a pessoa de seu relacionamento que se encontrava reclusa em estabelecimento penitenciário; as circunstâncias do crime são as inerentes à própria espécie penal e encontram-se relatadas nos autos; o crime não gerou consequências maiores à saúde pública, porquanto a droga foi apreendida.

À vista das circunstâncias analisadas, preponderantemente favoráveis à



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ré, fixo a pena-base em 05 anos de reclusão.

Na segunda fase de aplicação da pena, verifico que não há circunstâncias atenuantes a serem valoradas.

De outro lado, vejo que a ré é reincidente, conforme demonstra a folha de antecedentes penais acostada às fls. 172/180, razão pela qual agravo a pena-base em seis meses, fixando-a, provisoriamente, em 05 anos e 06 meses de reclusão.

Na terceira etapa, presente a causa de aumento de pena prevista no art. 18, IV, da Lei 6.368/76 (1/3 a 2/3), uma vez que sobejamente comprovado que a infração foi cometida nas dependências de estabelecimento prisional...

Por essa razão, elevo em 1/6 a pena-base fixada, a totalizar a pena provisória de 06 anos e 05 meses de reclusão.

A sentença foi parcialmente reformada pelo aresto impugnado, nos seguintes termos (fls. 20/21):

Ressalta dos autos que não há circunstâncias judiciais desfavoráveis à denunciada. Registro que a culpabilidade, da forma como declarado na sentença monocrática não pode, a toda evidência, ser admitida e isto porque o fato de transportar a droga ilícita (no caso, escondida na cavidade vaginal) constitui um dos verbos-núcleo do tipo penal; a forma utilizada na sentença monocrática constitui, por isso, verdadeiro *bis in idem*.

Entendo, portanto, que pena-base deve ater-se ao mínimo legal previsto, ante a ausência, repita-se, de circunstâncias judiciais desfavoráveis, razão de, reformando parcialmente a sentença, fixar a pena-base em 03 anos de reclusão.

Inexistente, ainda, qualquer circunstância atenuante e, quanto às agravantes, verifico a presença da reincidência, motivo pelo qual mantenho o aumento de 06 meses, fixando a pena, provisoriamente, em 03 anos e 06 meses de reclusão.

Na terceira etapa, tenho que deve ser mantida a causa de aumento de 1/6 (...) em razão do tráfico concretizado em estabelecimento prisional; majoro a pena, portanto, em mais 06 meses, estabelecido o patamar, agora, em 04 anos de reclusão.

Por fim, quanto a aplicação da causa de redução de pena do relatório, prevista no art. 19, p. único, da Lei 6.368/76, levando em consideração que o laudo de exame psiquiátrico de fls. 21/23 (apenso) do Incidente de Insanidade Mental 81.860-4/07, dando a Apelante como pessoa de diminuída capacidade de determinação em relação aos ilícitos praticados, sem outro laudo complementar, a apelante faz jus a causa de diminuição em apreço em seu grau máximo, qual seja, de 2/3, devendo a pena definitiva, por isto, ser fixada em 01 ano e 4 meses de reclusão

Com efeito, o art. 33, § 2º, *b*, do Código Penal estipula que "o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semiaberto". Em outras palavras, a regra é o início do cumprimento da pena no regime fechado, podendo, se as circunstâncias judiciais forem favoráveis e o réu não for reincidente, iniciar o cumprimento no regime mais brando.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Tratando-se de réu reincidente, condenado a pena superior a 4 anos, o início de cumprimento da pena será necessariamente o fechado, consoante já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, confirmam-se:

HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. ROUBO. REGIME FECHADO. CONCESSÃO DO REGIME SEMI-ABERTO AOS RÉUS NÃO REINCIDENTES. PREJUDICIALIDADE. PARA O RÉU RECONHECIDAMENTE REINCIDENTE, COM PENA SUPERIOR A QUATRO ANOS DE RECLUSÃO. REGIME FECHADO. OBRIGATORIEDADE.

1. Preceituando o Código Penal, em seu artigo 33, parágrafo 2º, alínea "b", que, nos casos de "(...) condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito) (...)", o regime prisional poderá ser o semi-aberto, a imposição de regime mais rigoroso requisita, necessariamente, fundamentação específica.

2. "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." (Súmula do STF, Enunciado nº 718).

3. "A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea." (Súmula do STF, Enunciado nº 719).

4. É obrigatório o regime inicial fechado para o réu reincidente condenado a pena superior a 4 anos de reclusão.

5. Ordem parcialmente prejudicada e denegada. (HC 58.546/MG, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, Sexta Turma, DJ 9/4/07)

No caso, a ré, condenada pelo crime constante do art. 12, *caput*, c.c 18, IV, ambos da Lei 6.368/76, ostenta outras condenações, sendo, portanto, reincidente (sentença, fl. 15).

Assim, tratando-se de ré reincidente, com pena inferior a 4 anos de reclusão, é possível a fixação do regime semiaberto para início de cumprimento da reprimenda, tendo em vista a interpretação conferida pelo Superior Tribunal de Justiça às regras contidas no art. 33 do Código Penal, a qual foi consolidada na Súmula 269/STJ, *verbis*:

É admissível a adoção do regime prisional semi-aberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais.

Ante o exposto, **concedo** a ordem para fixar o regime semiaberto para início de cumprimento da reprimenda imposta à paciente.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2009/0053255-9

HC 132012 / DF
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20060111028572 20080150114194

EM MESA

JULGADO: 15/12/2009

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ARNALDO ESTEVES LIMA**

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ALCIDES MARTINS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO : FERNANDO ANTÔNIO NERES FERRAZ - DEFENSOR PÚBLICO E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE : EMERCI ALVES DOS REIS

ASSUNTO: Penal - Leis Extravagantes - Crimes de Tráfico e Uso de Entorpecentes - Tráfico

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 do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.

Brasília, 15 de dezembro de 2009

LAURO ROCHA REIS
Secretário