



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 204.911 - MG (2011/0092260-2)

RELATORA : **MINISTRA LAURITA VAZ**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : CLAUDIA MARCELA NASCIMENTO CAMARA FERNANDES -
DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : GILVANE BATISTA SOUZA

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 12 DA LEI N.º 6.368/76. RÉU REINCIDENTE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. PENA APLICADA INFERIOR A 04 ANOS. REGIME INICIAL FECHADO. IMPROPRIEDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 269 DESTA CORTE. *HABEAS CORPUS* CONCEDIDO.

1. Estabelecida a pena-base no mínimo legal, porque favoráveis as circunstâncias judiciais, a condição de reincidente não impede a fixação de regime prisional intermediário, nos termos da Súmula n.º 269 do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

2. Ordem concedida para estabelecer o regime semiaberto para o inicial cumprimento da pena reclusiva imposta ao Paciente.

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 a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) e Gilson Dipp votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 14 de fevereiro de 2012 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 204.911 - MG (2011/0092260-2)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : CLAUDIA MARCELA NASCIMENTO CAMARA FERNANDES -
DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : GILVANE BATISTA SOUZA

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de GILVANE BATISTA SOUZA, condenado como incurso no art. 12, *caput*, da Lei n.º 6.368/76, à pena de 03 (três) anos e 04 (seis) meses de reclusão, em regime inicial fechado, bem como ao pagamento de 50 (cinquenta) dias-multa, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, que negou provimento ao apelo interposto em favor do ora Paciente.

Alega o Impetrante, em suma, que, embora o Paciente seja reincidente, no caso, a pena-base foi fixada no mínimo legal, por terem as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código penal sido consideradas favoráveis.

Pede, assim, que seja reconhecido o direito do Paciente de cumprir sua pena no regime inicial semiaberto.

Por estarem os autos devidamente instruídos, as informações foram dispensadas.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 250/252, opinando pela concessão da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 204.911 - MG (2011/0092260-2)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 12 DA LEI N.º 6.368/76. RÉU REINCIDENTE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. PENA APLICADA INFERIOR A 04 ANOS. REGIME INICIAL FECHADO. IMPROPRIEDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 269 DESTA CORTE. HABEAS CORPUS CONCEDIDO.

1. Estabelecida a pena-base no mínimo legal, porque favoráveis as circunstâncias judiciais, a condição de reincidente não impede a fixação de regime prisional intermediário, nos termos da Súmula n.º 269 do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

2. Ordem concedida para estabelecer o regime semiaberto para o inicial cumprimento da pena reclusiva imposta ao Paciente.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

Objetiva o Impetrante, em síntese, que seja reconhecido ao ora Paciente o direito de cumprir a pena, desde o início, em regime semiaberto, tendo em vista a quantidade da pena que lhe foi aplicada, bem como em razão das circunstâncias judiciais favoráveis, devidamente reconhecidas pela sentença monocrática.

A ordem merece concessão.

Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, diante da declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal do § 1º do art. 2º da Lei 8.072/90, para os crimes hediondos, cometidos antes da publicação da Lei n.º 11.464/07, o regime inicial fechado não é obrigatório, devendo se observar para a fixação do regime de cumprimento de pena o art. 33, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal.

Na presente hipótese, o juízo processante estabeleceu a sanção penal nos seguintes termos, *verbis*:

"[...] tendo em vista as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, acima mencionadas, fixa-se a pena-base em três anos de reclusão e cinquenta dias-multa.

Na segunda fase de aplicação da pena não se vislumbra a existência de atenuantes. Entretanto, vislumbra-se a agravante do art. 61, I, do Código Penal, qual seja, a reincidência. Motivo pelo qual, aumenta-se a pena em quatro meses de reclusão e dez dias-multa. Com este acréscimo a pena provisória passa a ser três anos e quatro meses de reclusão e cinquenta dias-multa.

Na terceira fase de aplicação da pena, não se percebe a presença de qualquer causa de aumento ou de diminuição. Assim, a pena final fica



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

concretizada em três anos e quatro meses de reclusão e cinquenta dias-multa.

[...]

O regime inicial de cumprimento de pena privativa de liberdade, ao teor dos art. 33, caput e § 2º, a, do Código Penal, será o fechado, em observância do quantum da pena aplicada, a reincidência e as circunstâncias judiciais.

Não é cabível a substituição prevista no art. 44, do Código Penal, já que o acusado é reincidente" (fls. 141/142).

Em sede de apelação, o Tribunal *a quo*, por maioria, manteve a pena e o regime prisional incólumes em acórdão assim fundamentado, *verbis*:

"[...]

Com a devida vênia, nego provimento ao recurso, pois entendo que o regime fixado na sentença está correto, não sendo recomendável, na situação constante dos autos, o regime semiaberto.

[...]

Após votar o Vogal, revendo a minha posição, também entendo que, mesmo sob a égide da Lei 6.368/76, o crime de tráfico já era considerado pela Lei 8.072/90 como hediondo.

Por isso, usando da faculdade regimental, modifico o voto primitivo para acompanhar o eminente Vogal e também negar provimento ao recurso." (fls. 198/199)

Extrai-se da leitura dos termos da sentença de primeiro grau que o Magistrado, na primeira fase do estabelecimento da reprimenda, quando da observância dos critérios do art. 59 do Código Penal, fixou a pena-base no mínimo legal 03 (três) anos de reclusão e 50 (cinquenta) dias-multa.

Na segunda fase, aumentou-a em 04 (quatro) meses e 10 (dez) dias-multa, em razão da reincidência do Paciente.

Assim, aplicou-lhe o regime prisional fechado, *"em observância do quantum da pena aplicada, a reincidência e as circunstâncias judiciais"* (fl. 142).

Embora se reconheça ser uma discricionariedade do julgador a imposição do regime prisional mais rigoroso, quando presentes circunstâncias de fato e de direito que justifiquem tal fixação, é necessário que tais motivos se encontrem claramente demonstrados na decisão.

Como se vê, portanto, a imposição do regime fechado se deu genericamente, sem apresentação de fundamento capaz e idôneo, de justificar a não concessão do regime mais benéfico.

Ademais, não obstante ter sido reconhecida a reincidência, que elevou a pena na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

segunda fase da fixação da reprimenda, ainda assim verifica-se desproporção entre o *quantum* definitivo e o regime mais gravoso estabelecido para o início do cumprimento da sanção penal.

Deve, assim, ser aplicado na espécie a Súmula n.º 269 desta Corte, segundo a qual *"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."*

A propósito, confira-se jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema:

"PENAL. HABEAS CORPUS. PORTE DE ARMA. REGIME INICIALMENTE FECHADO - REINCIDÊNCIA – ANÁLISE FAVORÁVEL DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS - PENA INFERIOR A QUATRO ANOS - REGIME SEMI-ABERTO – POSSIBILIDADE - ORDEM CONCEDIDA PARA MODIFICAR O REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA PARA O SEMI-ABERTO.

1- Se o réu tem a seu favor a análise das circunstâncias judiciais, sendo a pena inferior a quatro anos de prisão, mesmo tratando-se de reincidente, é possível a determinação do regime semi-aberto desde o início do cumprimento da reprimenda imposta (Súmula 269 do STJ).

2- Ordem concedida para modificar o regime de cumprimento de pena para o inicial semi-aberto." (HC 112.897/MG, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), SEXTA TURMA, julgado em 06/11/2008, DJe 24/11/2008)

"HABEAS CORPUS. PENAL. CRIME DE FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO. FIXAÇÃO DA PENA-BASE. EXACERBAÇÃO INJUSTIFICADA. BIS IN IDEM. NULIDADE. REINCIDÊNCIA GENÉRICA FIXAÇÃO DO REGIME PRISIONAL SEMI-ABERTO. SÚMULA N.º 269 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. POSSIBILIDADE.

1. Evidenciada a afronta ao princípio da individualização das penas, uma vez que a pena-base foi agravada em razão do "passado criminoso" do Paciente e, na segunda fase, majorada em razão de sua reincidência, o que configura vedado bis in idem, porquanto existe apenas uma condenação anterior com trânsito em julgado.

2. Ao condenado reincidente que teve consideradas favoráveis as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal, e cuja pena imposta for inferior a quatro anos de reclusão, aplica-se o regime prisional semi-aberto. Incidência da Súmula n.º 269, desta Corte.

3. A reincidência genérica não impede, por si só, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

4. Em se tratando de condenação inferior a quatro anos, tendo o delito sido cometido sem violência ou grave ameaça à pessoa, reconhecidas as circunstâncias judiciais favoráveis, não se vislumbram motivos suficientes para impedir a conversão da pena privativa de liberdade imposta ao Paciente em restritiva de direitos.

5. Ordem parcialmente concedida para fixar a pena-base no mínimo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

legal e o regime semi-aberto de cumprimento de pena, e determinar a remessa dos autos ao Juízo das Execuções Criminais, a fim de que se proceda à conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos, nos termos do art. 44 do Código de Processo Penal." (HC 115.047/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 03/11/2008)

Ante o todo exposto, CONCEDO a ordem para estabelecer ao ora Paciente o regime inicial semiaberto para o cumprimento de sua pena reclusiva.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0092260-2

HC 204.911 / MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10443060281716 443060281716

EM MESA

JULGADO: 14/02/2012

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. JULIETA E. FAJARDO C. DE ALBUQUERQUE

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO	: CLAUDIA MARCELA NASCIMENTO CAMARA FERNANDES - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE	: GILVANE BATISTA SOUZA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas

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 Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) e Gilson Dipp votaram com a Sra. Ministra Relatora.