



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 240.742 - MG (2012/0086117-9)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : MARIA ELIZABETH VITRAL AMARO - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : MARCOS PAULO PEREIRA

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1.º DO ART. 2.º DA LEI N.º 8.072/90 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CABÍVEL O REGIME INICIAL ABERTO. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA.

1. O Paciente foi condenado à pena total de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime fechado, pela prática do delito descrito no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/06. O Tribunal de origem, no julgamento do recurso de apelação da Defesa, manteve o regime inicial fechado imposto em primeiro grau, mas substituiu a pena privativa de liberdade do Paciente por duas penas restritivas de direitos.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o HC n.º 111.840/ES, afastou a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e equiparados, devendo-se observar, para a fixação do regime inicial de cumprimento de pena, o disposto no art. 33, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal.

3. Na hipótese, fixada a pena-base do Paciente, réu primário, no mínimo legal, porque reconhecidas como favoráveis as circunstâncias judiciais, não é possível infligir-lhe regime prisional mais gravoso apenas com base na gravidade abstrata do delito. Inteligência do art. 33, §§ 2.º e 3.º, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal. Aplicação do enunciado n.º 440 da Súmula desta Corte.

4. Ordem de *habeas corpus* concedida para, mantida a condenação do Paciente, fixar o regime aberto para o inicial cumprimento da pena reclusiva, mantida igualmente a substituição da pena corporal por restritiva de direitos, conforme realizado pelo Tribunal de origem.

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, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) e Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE) votaram



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 27 de agosto de 2013 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ

Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 240.742 - MG (2012/0086117-9)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : MARIA ELIZABETH VITRAL AMARO - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : MARCOS PAULO PEREIRA

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, sem pedido liminar, impetrado em favor de MARCOS PAULO PEREIRA, condenado à pena de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime fechado, e ao pagamento de 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa, como incurso no art. 33, *caput* e § 4.º, da Lei n.º 11.343/06, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

Consta dos autos que o Paciente foi condenado, em primeiro grau, às penas de 05 (cinco) anos de reclusão, em regime fechado, e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, como incurso no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/06. Inconformada, a Defesa interpôs recurso de apelação, que foi parcialmente provido, para reconhecer a presença da minorante do art. 33, § 4.º, da Lei de Drogas e fixar a reprimenda em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime fechado, e pagamento de 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa. A pena restritiva de liberdade foi substituída por duas penas restritivas de direitos.

Daí o presente *writ*, no qual sustenta a Impetrante que, embora a reprimenda corporal tenha sido substituída por restritiva de direitos, subsiste o constrangimento ilegal na medida em que o acórdão guerreado manteve o regime fechado de cumprimento de pena.

Pede, assim, a fixação do regime prisional aberto para o Paciente.

As judiciosas informações foram prestadas às fls. 249/271, com a juntada de peças processuais pertinentes à instrução do feito.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 275/279, opinando pela denegação da ordem de *habeas corpus*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 240.742 - MG (2012/0086117-9)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1.º DO ART. 2.º DA LEI N.º 8.072/90 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CABÍVEL O REGIME INICIAL ABERTO. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA.

1. O Paciente foi condenado à pena total de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime fechado, pela prática do delito descrito no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/06. O Tribunal de origem, no julgamento do recurso de apelação da Defesa, manteve o regime inicial fechado imposto em primeiro grau, mas substituiu a pena privativa de liberdade do Paciente por duas penas restritivas de direitos.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o HC n.º 111.840/ES, afastou a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e equiparados, devendo-se observar, para a fixação do regime inicial de cumprimento de pena, o disposto no art. 33, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal.

3. Na hipótese, fixada a pena-base do Paciente, réu primário, no mínimo legal, porque reconhecidas como favoráveis as circunstâncias judiciais, não é possível infligir-lhe regime prisional mais gravoso apenas com base na gravidade abstrata do delito. Inteligência do art. 33, §§ 2.º e 3.º, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal. Aplicação do enunciado n.º 440 da Súmula desta Corte.

4. Ordem de *habeas corpus* concedida para, mantida a condenação do Paciente, fixar o regime aberto para o inicial cumprimento da pena reclusiva, mantida igualmente a substituição da pena corporal por restritiva de direitos, conforme realizado pelo Tribunal de origem.

VOTO

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

No presente *writ*, a Impetrante insurge-se em face da fixação do regime inicial fechado para o cumprimento da pena corporal aplicada ao Paciente, que foi substituída por duas penas restritivas de direitos.

O Tribunal de origem, ao dar parcial provimento ao recurso de apelação do Paciente, assim se manifestou a respeito da dosimetria penal, *in verbis*:

"Da análise das circunstâncias judiciais ex officio - Considerando a ampla devolutividade do recurso de apelação analiso as balizas judiciais do artigo 59 do Código Penal de ofício.

O juiz a quo considerou desfavorável ao apelante a **culpabilidade**, a **conduta social**, os **motivos** e as **consequências**.

A **culpabilidade**, os **motivos** e as **consequências** na espécie todavia são inerentes ao delito de tráfico perpetrado, inexistindo motivos para um



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

plus de reprovabilidade.

A **conduta social** por sua vez é a análise conjunta do comportamento do agente em seu meio social, na família, na sociedade, na empresa, na associação de bairro etc., não devendo no presente caso referida circunstância ser valorada de forma negativa porquanto não foi devidamente apurada.

Mantenho contudo a pena-base inalterada porquanto fixada no mínimo legal.

Ante o exposto, passo à reestruturação da pena:

- **na primeira fase**; - conforme explicitado acima, mantenho a reprimenda fixada pelo juiz **a quo** em **05 (cinco) anos de reclusão** e ao pagamento de **500 (quinhentos) dias-multa** sobre 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época do fato.

- **na segunda fase**; - reconheço a atenuante da confissão espontânea, agravante da reincidência, mantendo entretanto a pena inalterada nos termos da súmula 231 do STJ.

- **na terceira fase**; - presente a causa de diminuição do § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/06, reduzo a reprimenda em 1/2 (metade) como já salientado acima, fixando-a em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão e ao pagamento de 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa sobre 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato, atualizando-se na forma da lei.

Do pedido de alteração do regime - A defesa pede ainda a fixação do regime aberto.

Razão contudo não lhe assiste.

As figuras delitivas não consideradas hediondas são aquelas elencadas no artigo 33 §2º e §3º da Lei de Drogas.

[...]

O crime previsto no artigo 33 §4º da Lei 11.343/2006 portanto é hediondo não importando a análise favorável das balizas judiciais do artigo 59 do Código Penal ou o **quantum** da pena aplicada.

O tráfico recebe tratamento mais rigoroso por ser um delito que provoca vários outros, disseminando na sociedade a prática delitiva, estando assim justificado de forma idônea o regime aplicado.

O regime **fechado** desta forma deve ser mantido nos termos da sentença fustigada.

[...]

Do regime - A defesa aduz que o juiz **a quo** fixou o regime integralmente fechado.

Não é entretanto o que se verifica da sentença porquanto o magistrado primevo assim se manifestou:

'Fixo o regime fechado para o cumprimento da pena imposta' (f. 489).

Não há que se falar ademais em fixação do regime integralmente fechado pois o artigo 2º §1º da Lei 8 .072/90 foi alterado pela Lei 11.464/07, passando o regime nos crimes hediondos ou equiparados a ser o **inicialmente fechado**.

Fixo portanto o regime inicialmente fechado por ser o delito de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tráfico hediondo." (fls. 229/234 - grifos no original)

Entretanto, diante da declaração de inconstitucionalidade do art. 2.º, § 1.º, da Lei n.º 8.072/90, com redação dada pela Lei n.º 11.464/07, pelo Supremo Tribunal Federal, não é mais possível fixar o regime prisional fechado com base no mencionado dispositivo, conforme realizado na espécie pelo acórdão impugnado.

Assim, deve-se utilizar, para a fixação do regime inicial de cumprimento de pena, o disposto no art. 33, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal e as Súmulas n.º 440 do Superior Tribunal de Justiça e 719 do Supremo Tribunal Federal.

Confirmam-se, a propósito, os mencionados verbetes sumulares:

"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." (Súmula n.º 440 do STJ)

"A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea." (Súmula n.º 719 STF)

No caso, o Paciente, réu primário, conforme se depreende, foi condenado à pena reclusiva de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, sendo-lhe favoráveis todas as circunstâncias judiciais (fl. 230). Portanto, não é legítimo agravar o regime de cumprimento da pena, a teor do disposto no art. 33, § 2.º, alínea c, e § 3.º do Código Penal, o qual dispõe que "*o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a quatro anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto*".

Ante o exposto, CONCEDO a ordem de *habeas corpus* para, mantida a condenação do Paciente, fixar o regime aberto para o inicial cumprimento da pena reclusiva, mantida igualmente a substituição da pena corporal por restritiva de direitos, conforme realizado pelo Tribunal de origem.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0086117-9

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 240.742 / MG

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10024110841764 24110841764

EM MESA

JULGADO: 27/08/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

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

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : MARIA ELIZABETH VITRAL AMARO - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : MARCOS PAULO PEREIRA

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, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) e Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.