



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 152.591 - MT (2009/0216470-5)

RELATOR : MINISTRO CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/SP)
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : J J B
ADVOGADO : ULISSES RABANEDA DOS SANTOS E OUTRO(S)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. ESTUPRO. REGIME PRISIONAL FECHADO. PEDIDO DE FIXAÇÃO DE REGIME MAIS BRANDO. CRIME PRATICADO ANTERIORMENTE À LEI Nº 11.464/07. INCIDÊNCIA DO ART. 33 COMBINADO COM O ART. 59, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. RÉU PRIMÁRIO. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. AGRAVO NEGADO.

1. Este Superior Tribunal de Justiça tem reiteradamente decidido que, diante da declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal do § 1º do art. 2º da Lei 8.072/90, deve ser observado o art. 33, combinado como o art. 59, ambos do Código Penal, quando da fixação do regime de cumprimento de pena aos crimes hediondos e equiparados praticados anteriormente à publicação da Lei n.º 11.464/07, que se apresenta como *novatio legis in pejus*.

2. É de rigor a fixação do regime semiaberto, se o agravado é primário, as circunstâncias judiciais são favoráveis, tanto que fixada a pena-base no mínimo legal, e a condenação ultrapassa quatro anos, mas não excede a oito anos de reclusão.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), Maria Thereza de Assis Moura e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília, 18 de maio de 2010(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO CELSO LIMONGI
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 152.591 - MT (2009/0216470-5)

RELATOR : MINISTRO CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/SP)
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : J J B
ADVOGADO : ULISSES RABANEDA DOS SANTOS E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP): Trata-se de Agravo Regimental interposto pelo Ministério Público Federal em face da decisão de fls. 76/78, que concedeu a ordem para assegurar ao agravado o direito de iniciar o cumprimento da pena privativa de liberdade no regime semiaberto.

Sustenta o agravante que "a declaração de inconstitucionalidade realizada pelo STF quando do julgamento do HC nº 85.959-SP **não afastou a obrigatoriedade de os praticantes de crimes hediondos e equiparados iniciarem o cumprimento de suas penas em regime obrigatoriamente fechado**, independentemente da pena."

Assim, requer a reconsideração da decisão para que a ordem seja denegada, mantendo o regime prisional fechado para o desconto da sanção.

Relatados, em mesa para julgamento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 152.591 - MT (2009/0216470-5)

RELATOR : MINISTRO CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : J J B
ADVOGADO : ULISSES RABANEDA DOS SANTOS E OUTRO(S)

VOTO

O SENHOR MINISTRO CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP) (RELATOR): Há quem entenda que o Supremo Tribunal Federal afastou tão-só a impossibilidade de progressão, mas que o regime inicial deve ser o fechado, mesmo considerando-se que o crime foi praticado anteriormente à Lei 11.464/07.

Mas este não é o reiterado entendimento desta Corte, consoante seus precedentes:

PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CRIME HEDIONDO. REGIME ABERTO INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. POSSIBILIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 2º, § 1º, DA LEI 8.072/90 PELO STF. ORDEM CONCEDIDA.

1. Declarada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, na sessão de 23/2/06 (HC 82.959/SP), a inconstitucionalidade incidental do art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90, que preconizava o cumprimento das penas decorrentes de crimes hediondos em regime integralmente fechado, restou possibilitada a execução da sentença penal condenatória desses feitos pelos outros regimes prisionais previstos no ordenamento jurídico para a pena de reclusão, disciplinados no art. 33 do Código Penal (fechado, semi-aberto e aberto), bem como a progressão para o sistema mais brando, obedecidos os requisitos estabelecidos pelo art. 112 da LEP.

2. Assim sendo, em se tratando de crimes hediondos, para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada faz-se necessário que a pena-base seja fixada acima do mínimo legal, por meio de motivação idônea, com demonstração concreta das circunstâncias judiciais previstas no art. 59, que, necessariamente, devem ser desfavoráveis ao réu, para a incidência do disposto no art. 33, § 3º, do Código Penal.

3. Esse entendimento, todavia, no que tange aos delitos relacionados ao tráfico ilícito de entorpecentes, só tem aplicação aos tipos cometidos anteriormente à vigência da Lei 11.464, de 28/3/07, haja vista que esse diploma legal preconizou que nos crimes dessa espécie a pena deverá ser inicialmente cumprida no regime fechado.

4. Considerando que, no caso concreto, (a) a traficância antecedeu a citada alteração legislativa, (b) o réu é primário e (c) a pena-base



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

foi fixada no mínimo legal (por ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis ao réu), impõe-se à fixação do regime aberto para o início do cumprimento da reprimenda aplicada por tráfico ilegal de drogas, em observância ao disposto no art. 33, § 2º, letra c, do Código Penal.

5. Ordem concedida. (HC 60.523. Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima. DJ 10.12. 2007, p. 402).

PENAL. RECURSO ESPECIAL. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. REVALORAÇÃO DA PROVA. ATO LIBIDINOSO. CRIME EQUIPARADO A HEDIONDO. REGIME PRISIONAL. SEMI-ABERTO. POSSIBILIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ART. 2º DA LEI Nº 8.072/90 DECLARADA PELO STF.

I - Em nosso sistema, atentado violento ao pudor engloba atos libidinosos de diferentes níveis, inclusive, os contatos voluptuosos e os beijos lascivos.

II - Se, em segundo grau, restou entendido que o acusado praticou atos próprios do ilícito imputado, não cabe a desclassificação fulcrada no princípio da proporcionalidade.

III - A reavaliação da prova delineada no próprio decisório recorrido, suficiente para a solução do caso, é, ao contrário do reexame, permitida no recurso especial.

IV - Improriedade da aplicação do princípio da proporcionalidade.

V - O **Pretório Excelso**, nos termos da decisão Plenária proferida por ocasião do julgamento do **HC 82.959/SP**, concluiu que o § 1º do art. 2º da Lei nº 8.072/90 é inconstitucional.

VI - Assim, uma vez atendidos os requisitos constantes do art. 33, § 2º, "b", e § 3º, c/c o art. 59 do CP, quais sejam, a ausência de reincidência, a condenação por um período superior a 4 (quatro) anos e não excedente a 8 (oito) e a existência de circunstâncias judiciais totalmente favoráveis, deve o paciente cumprir a pena privativa de liberdade no regime inicial semi-aberto (**Precedentes**).

Recurso provido.

Habeas corpus concedido de ofício para afastar o óbice previsto no art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90 e fixar o regime semi-aberto para o início do cumprimento da reprimenda.(Resp 831058. Relator: Ministro Felix Fischer. DJ 12.11.2007, p. 276).

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CRIME EQUIPARADO A HEDIONDO. ART. 2º, § 1º, DA LEI 8.072/90. INCONSTITUCIONAL. FIXAÇÃO DO REGIME PRISIONAL. ART. 33 DO CP. REGIME PRISIONAL MAIS BRANDO. IMPOSSIBILIDADE. RECONHECIDA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

- Em face da decisão do Supremo Tribunal Federal, bem como da ordem concedida parcialmente em segundo grau de jurisdição, afastando o óbice à execução progressiva da pena, fica superado o argumento da sentença firmado na aplicação do art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90, devendo ser fixado regime prisional do paciente à luz do art. 33 do Código Penal e possibilitando o direito de postular pela progressão de regime.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

- Para que o pedido de fixação de regime aberto ou semi-aberto seja acolhido por esta Corte Superior de Justiça, mostra-se indispensável a demonstração de plano do eventual preenchimento dos requisitos objetivos e subjetivos pelo Paciente, o que não é possível por este *mandamus* tendo em vista a ausência de subsídios que comprovem o atendimento dessas condições.
- Ordem DENEGADA. (HC 75604- Relator: Ministro Carlos Fernando Mathias. DJ 15.10.2007, p. 358).

Assim, o regime prisional deve ser alterado e examinado à luz do artigo 33 e seguintes do Código Penal, sendo inadmissível, em princípio, a determinação de regime mais severo que o correspondente à pena aplicada.

Como afirmado na decisão agravada, no caso, é de rigor a fixação do regime semiaberto, já que o agravado é primário, as circunstâncias judiciais são favoráveis, tanto que fixada a pena-base no mínimo legal, e a condenação não excedeu a oito anos de reclusão.

Ante tais fundamentos, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2009/0216470-5
MATÉRIA CRIMINAL
Números Origem: 1042006 25652 256522008

AgRg no
HC 152591 / MT

EM MESA

JULGADO: 18/05/2010
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)**

Presidenta da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MARIA ELIANE MENEZES DE FARIAS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ULISSES RABANEDA DOS SANTOS E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO
PACIENTE : J J B

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra os Costumes

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : J J B
ADVOGADO : ULISSES RABANEDA DOS SANTOS E OUTRO(S)

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), Maria Thereza de Assis Moura e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília, 18 de maio de 2010

ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA
Secretário