



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 166.207 - SP (2010/0050084-1)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : CAIO JESUS GRANDUQUE JOSÉ - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RUBENS DA SILVA CERQUEIRA

EMENTA

HABEAS CORPUS. RECURSO DE APELAÇÃO CRIMINAL. JULGAMENTO REALIZADO POR CÂMARA COMPOSTA MAJORITARIAMENTE POR JUÍZES DE PRIMEIRO GRAU. CONVOCAÇÃO REALIZADA PELO SISTEMA DE VOLUNTARIADO. OFENSA AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. INOCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. Esta Corte Superior de Justiça, pela sua Terceira Seção, havia firmado entendimento no sentido de considerar nulos os atos decisórios emanados de órgãos colegiados formados, na sua maioria, por juízes de primeiro grau convocados em desconformidade com a legislação infraconstitucional aplicável, por ofensa ao princípio do juiz natural.

2. Em julgamento realizado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, a maioria dos eminentes Ministros que o integram entenderam pela conformidade dos aludidos órgãos julgadores com os preceitos contidos na Constituição Federal, dando maior relevo, na ponderação dos princípios constitucionais aplicáveis à espécie, para a celeridade na prestação jurisdicional alcançada com tal medida pelo Tribunal de Justiça bandeirante, o que estaria em consonância com o direito fundamental à razoável duração do processo, previsto no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Carta Magna.

3. O tema foi novamente deliberado pelos integrantes da Quinta Turma deste Superior Tribunal de Justiça, oportunidade na qual o posicionamento até então adotado, formulado de acordo com a análise da legislação infraconstitucional aplicável, foi revisto, passando a incorporar a interpretação constitucional dada ao caso pela Suprema Corte.

TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. AUSÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. ESTABELECIMENTO DO MODO INICIAL DE RESGATE DA REPRIMENDA. OBSERVÂNCIA AO ART. 33 CÓDIGO PENAL. SANÇÃO DEFINITIVA: 2 ANOS E 6 MESES DE RECLUSÃO. REGIME INICIAL ABERTO. POSSIBILIDADE. LEI 11.464/2007. IRRETROATIVIDADE. PRECEDENTES. ORDEM CONCEDIDA.

1. Consoante o entendimento adotado neste Sodalício, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade, pelo Supremo Tribunal Federal, do § 1.º do art. 2.º da Lei 8.072/90, para os crimes hediondos ou equiparados cometidos antes da publicação da Lei n.º 11.464/2007, o modo inicial fechado não é obrigatório, devendo se observar o disposto nos arts. 33 e 59, ambos do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Código Penal, para a fixação do regime prisional.

2. *In casu*, como a pena-base foi estabelecida no mínimo legal, ante a ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, não é possível a fixação do regime inicial fechado com fundamento apenas na gravidade genérica do delito, sendo certo que o disposto no art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/90, com a redação dada pela Lei n. 11.464/2007 (cumprimento da pena privativa de liberdade em regime inicial fechado), por ser mais gravoso, não pode retroagir para prejudicar o paciente.

3. Cumpre destacar que, recentemente, este Tribunal Superior sumulou o referido entendimento no verbete n. 440: *"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."*

4. Ordem parcialmente concedida tão somente para estabelecer o modo inicial aberto 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 do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp, Laurita Vaz e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 15 de fevereiro de 2011. (Data do Julgamento).

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 166.207 - SP (2010/0050084-1)

IMPETRANTE : CAIO JESUS GRANDUQUE JOSÉ - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RUBENS DA SILVA CERQUEIRA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado pela Defensoria Pública em favor de RUBENS DA SILVA CERQUEIRA contra acórdão proferido pela 3ª Câmara de Direito Criminal D do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, no julgamento da Apelação Criminal nº 990.08.016402-3, deu-lhe parcial provimento, reduzindo para 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa a pena imposta ao paciente na sentença condenatória pela prática do delito previsto no art. 33 da Lei 11.343/2006.

Sustenta o impetrante que o julgamento do recurso de apelação é nulo, ao argumento de que foi prolatado por Órgão Colegiado composto majoritariamente por Juízes de Primeiro Grau provisoriamente convocados, afrontando, portanto, o disposto nos arts. 93 e 94, da Constituição Federal, o duplo grau de jurisdição e o princípio do juiz natural.

Alega, ainda, que diante da redução da pena para dois anos e seis meses de reclusão, o seu cumprimento deveria iniciar-se no regime aberto, pois afirma que *"mostra-se ilógico, assim como desproporcional e desarrazoado, reconhecer as condições exigíveis para que o paciente seja beneficiado com o redutor legal do crime de tráfico e esquecê-las quando da individualização da pena, sob o argumento de que há disposição legal expressa determinando que o regime de pena seja, inicialmente, fechado"* (e-STJ, fls.5).

Pretende, liminarmente, a anulação do processo desde o julgamento do recurso de apelação interposto em favor do paciente, determinando-se a realização de novo julgamento da insurgência por Câmara composta majoritariamente por desembargadores titulares, expedindo-se o respectivo alvará de soltura ou sua colocação no regime aberto para o início do cumprimento da pena. No mérito, requer a confirmação do pleito liminar.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Instrui a inicial com alguns documentos (e-STJ fls. 13 a 28), sendo indeferida a tutela de urgência (e-STJ fls. 34 e 35) e prestadas as informações pela autoridade impetrada (e-STJ fls. 42 e 43), oportunidade em que acostou cópia de diversas peças processuais (e-STJ fls. 44 a 115).

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 166.207 - SP (2010/0050084-1)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Por meio deste *habeas corpus* o impetrante pretende, em síntese, a anulação do acórdão objurgado, sob o argumento de que teria sido proferido por órgão colegiado composto, na sua maioria, por juízes de primeiro grau convocados de forma irregular para atuarem no segundo grau de jurisdição, bem como a alteração do regime inicial para o cumprimento da pena para o aberto.

Primeiramente, cumpre ressaltar que a hipótese retrata situação peculiar verificada no âmbito do Tribunal de Justiça bandeirante, no qual formaram-se câmaras especiais de julgamento com a finalidade de dar maior celeridade à prestação jurisdicional, ante o acúmulo de feitos submetidos a julgamento perante o Poder Judiciário paulista.

Para tanto, o aludido Sodalício utilizava-se da norma prevista no artigo 118, inciso III, da Lei Orgânica da Magistratura Nacional, que estabelece:

Art. 118. Em caso de vaga ou afastamento, por prazo superior a 30 (trinta) dias, de membro dos Tribunais Superiores, dos Tribunais Regionais, dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais de Alçada, (Vetado) poderão ser convocados Juízes, em Substituição (Vetado) escolhidos (Vetado) por decisão da maioria absoluta do Tribunal respectivo, ou, se houver, de seu Órgão Especial:

§ 1º - A convocação far-se-á mediante sorteio público dentre:

I - os Juízes Federais, para o Tribunal Federal de Recursos;

II - o Corregedor e Juízes Auditores para a substituição de Ministro togado do Superior Tribunal Militar;

III - Os Juízes da Comarca da Capital para os Tribunais de Justiça dos Estados onde não houver Tribunal de Alçada e, onde houver, dentre os membros deste para os Tribunais de Justiça e dentre os Juízes da Comarca da sede do Tribunal de Alçada para o mesmo;

IV - os Juízes de Direito do Distrito Federal, para o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios;

V - os Juízes Presidentes de Junta de Conciliação o Julgamento da sede da Região para os Tribunais Regionais do Trabalho.

§ 2º - Não poderão ser convocados Juízes punidos com as



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

penas previstas no art. 42, I, II, III e IV, nem os que estejam respondendo ao procedimento previsto no art. 27.

§ 3º - A convocação de Juiz de Tribunal do Trabalho, para substituir Ministro do Tribunal Superior do Trabalho, obedecerá o disposto neste artigo.

§ 4º Em nenhuma hipótese, salvo vacância do cargo, haverá redistribuição de processos aos Juízes convocados.

Embora do referido comando normativo não se possa depreender a autorização para a criação de órgãos colegiados especiais, a forma de atuação do Tribunal apontado como coator também tinha como embasamento a Lei Complementar Estadual n. 646, de 8 de janeiro de 1990, a qual prevê a possibilidade de juízes virem a integrar a composição do Tribunal de Justiça, porém como membros permanentes e substitutos de Segundo Grau, por meio do provimento por concurso de remoção.

O problema posto no autos, todavia, concentra-se na forma como foram convocados os juízes de primeiro grau que integraram o órgão colegiado responsável pela prolação do acórdão objurgado, já que, segundo consta das informações prestadas pela autoridade apontada como coatora, esta era feita por meio de um sistema de voluntariado, em inobservância ao regramento previsto nos diplomas legais aplicáveis.

Diante desta situação, esta Corte Superior de Justiça, pela sua Terceira Seção, havia firmado entendimento no sentido de considerar nulos os atos decisórios emanados de tais órgãos colegiados, em razão do vício na forma da sua composição, por ofensa ao princípio do juiz natural, conforme retrata o acórdão proferido nos autos do HC n. 108.425/SP:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL Nº 646/90. CÂMARA COMPOSTA POR JUÍZES NÃO INTEGRANTES DO "QUADRO DE JUÍZES DE DIREITO SUBSTITUTOS EM SEGUNDO GRAU". SISTEMA DE VOLUNTARIADO. OFENSA AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL.

1. Não obstante a constitucionalidade do sistema de convocação de Juízes de primeiro grau para substituir Desembargadores do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo já reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal, tal substituição, da maneira como vem sendo operada, não está de acordo com as regras da Lei Complementar nº 646/90, implicando ofensa ao princípio do juiz natural.

2. Substituição por juízes de primeiro grau de jurisdição não integrantes do "Quadro de Juízes Substitutos em Segundo Grau".



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Convocação de Juízes por meio de sistema de voluntariado.

3. Ordem concedida, para anular o julgamento da apelação criminal, determinando-se o seu julgamento por Câmara constituída de acordo com o disposto na Constituição Federal/88 e na Lei Complementar Estadual nº 646/90. (HC 108425/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/09/2008, DJe 12/11/2008)

A questão, todavia, foi levada à apreciação do Pretório Excelso que, pela maioria dos votos de seus integrantes, no julgamento do HC n. 96.821 ocorrido aos 8.4.2010, denegou a ordem ali postulada, entendendo pela inexistência, na situação, de qualquer ofensa a regra ou princípio constitucional.

Conforme noticiado no Informativo n. 581 daquela Suprema Corte, na ponderação de valores constitucionais envolvidos, deram os eminentes Ministros que acompanharam o voto do Relator maior relevo para a celeridade na prestação jurisdicional alcançada com tal medida pelo Tribunal de Justiça bandeirante, o que estaria em consonância com o direito fundamental à razoável duração do processo, introduzido no ordenamento jurídico por meio da Emenda Constitucional n. 45/2004, afirmando-se, ainda, que a forma de convocação reclamada não teria qualquer influência na imparcialidade e independência dos magistrados que integram as chamadas "câmaras extraordinárias", razão pela qual não se poderia falar em ofensa ao princípio do juiz natural.

Embora a aludida decisão seja desprovida de qualquer caráter vinculante, é certo que se trata de posicionamento adotado pela maioria dos integrantes do Supremo Tribunal Federal, órgão que detém a atribuição de guardar a Constituição Federal e, portanto, dizer em última instância quais situações são conformes ou não com as disposições colocadas na Carta Magna.

Desta forma, entendo que o posicionamento até então adotado por esta Corte Superior de Justiça, formulado de acordo com a análise da legislação infraconstitucional aplicável na espécie, deve ser revisto para que passe a incorporar a interpretação constitucional dada ao caso pela Suprema Corte, já que não se pode negar que a solução adotada pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ao convocar juízes atuantes no primeiro grau de jurisdição para formar câmaras adicionais de julgamento, ainda que no sistema de voluntariado, foi apta a dar maior celeridade à



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prestação jurisdicional reclamada à Corte bandeirante.

Com base nestas considerações, filio-me ao entendimento exarado pelo Pretório Excelso, razão pela qual, não se vislumbra qualquer constrangimento ilegal quanto a este ponto.

Por outro lado, no que tange ao abrandamento do regime inicial para cumprimento da reprimenda do paciente, razão lhe assiste.

Inicialmente, da detida análise dos autos, constata-se que por fatos ocorridos em 24-3-2007, o paciente foi condenado nos autos da Ação Penal nº 504/07, da 13ª Vara Criminal da comarca de São Paulo, à pena de 4 (quatro) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 400 (quatrocentos) dias-multa, por violação ao disposto no art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06.

O Tribunal *a quo*, ao analisar o recurso de apelação criminal interposto pela defesa contra a mencionada decisão, redimensionou a sanção aplicada em primeira instância nos seguintes termos, *verbis*:

"A quantia da pena merece reparo, por isso, procede em parte o recurso da Defesa.

A base ficou no mínimo legal, corretamente, até porque primário e menor no âmbito penal, nada justificando algo além do mínimo.

Mas tendo sido reconhecida a regra do § 4º do artigo 33 da lei especial, observado o contexto social dos fatos, o réu pobre; morador de rua, sem muitas oportunidades, primário, menor de 21 anos na data do fato, com possibilidade de recuperação, que precisa, de fato, de algum tratamento por ser também usuário, o que se percebe de suas respostas em interrogatório, um tanto confusas, embora afastada a possível dependência; mormente por ser caso de tráfico, e por ter o réu condições até de trabalhar segundo afirmou, penso que a redução na metade fica de bom termo, perfazendo-se uma pena de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa, mantido o valor diário estabelecido na sentença monocrática.

*Posto isso, pelo meu voto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso do acusado RUBENS DA SILVA CERQUEIRA para, mantida a condenação, fixar a pena do réu em 02 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa (mantidos os parâmetros definidos na sentença quanto ao valor do dia-multa), isso por força de uma redução maior em face da causa do § 4º do artigo 33*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da Lei 11.343/06, mantida, no mais, e no que não conflitante com esse voto, inclusive o merecido regime inicial fechado, e a vedação para novos recursos em liberdade, a r. sentença de fls. 136/143, por seus fundamentos" (e-STJ fls. 27 e 28).

Quanto ao tema, cumpre destacar, inicialmente, que esta Corte Superior possui entendimento reiterado no sentido de que, após a declaração de inconstitucionalidade, pelo Supremo Tribunal Federal, do art. 2º, § 1º, da Lei dos Crimes Hediondos, restou afastado do ordenamento jurídico o regime integralmente fechado até então imposto aos condenados por aqueles delitos, assegurando-lhes o sistema progressivo de resgate da sanção.

Nesse vértice, veja-se:

"HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. JULGAMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEFENSOR PÚBLICO DA SESSÃO DE JULGAMENTO. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. FIXAÇÃO DO REGIME INTEGRALMENTE FECHADO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 1.º, § 2.º DA LEI N.º 8.072/90. INCONSTITUCIONALIDADE. [...]

2. Diante da declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal do § 1.º do art. 2.º da Lei 8.072/90, e após a publicação da Lei n.º 11.464/07, afastou-se do ordenamento jurídico o regime integralmente fechado, antes imposto aos condenados por crimes hediondos, assegurando-lhes a progressividade do regime prisional de cumprimento de pena.

3. Ordem concedida para anular o julgamento do recurso de apelação n.º 435.794.3/0, realizado pela 8.ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a fim de que, afastado o regime integralmente fechado de cumprimento de pena, se proceda a novo julgamento, com a intimação prévia do defensor do Paciente." (HC 134.154/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 09/11/2009)

Decorre daí a possibilidade de determinação de quaisquer dos regimes de cumprimento previstos no art. 33 do Código Penal para os apenados pela prática de crimes hediondos ou equiparados cometidos antes da publicação da Lei n. 11.464, de 28/03/2007 - a qual estabeleceu o resgate da sanção privativa de liberdade em regime inicial fechado independentemente do *quantum* de pena aplicado aos crimes hediondos ou equiparados -, tendo em vista o entendimento firmado neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a aludida norma, por ser mais gravosa, não pode retroagir em prejuízo do réu.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse vértice, veja-se:

"HABEAS CORPUS. PENAL. HOMICÍDIO TENTADO. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. INEXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. REGIME PRISIONAL. OBSERVÂNCIA DO ART. 33, § 2.º, ALÍNEA B, DO CÓDIGO PENAL. FIXAÇÃO DO REGIME SEMIABERTO. ADMISSIBILIDADE. LEI N.º 11.464/2007. IRRETROATIVIDADE. PRECEDENTES.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, diante da declaração de inconstitucionalidade, pelo Supremo Tribunal Federal, do § 1.º do art. 2.º da Lei 8.072/90, para os crimes hediondos cometidos antes da publicação da Lei n.º 11.464/2007, 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.

2. Fixada a pena-base no mínimo legal, porque inexistentes circunstâncias judiciais desfavoráveis ao réu, não é possível infligir-lhe regime prisional mais gravoso apenas com base na gravidade genérica do delito.

3. A previsão constante da Lei n.º 11.464, de 28/03/2007, a qual estabelece, em seu art. 1.º, o cumprimento da pena privativa de liberdade em regime inicial fechado independentemente do quantum de pena aplicado – por ser, no particular, mais gravosa, não pode retroagir em prejuízo do réu.

4. Ordem concedida, para estabelecer o regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena reclusiva imposta ao Paciente". (HC 53.506/BA, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/02/2010, DJe 15/03/2010).

Nesse sentido, na hipótese dos autos, observa-se que o delito em comento ocorreu em 24-3-2007 (e-STJ fls. 13), isto é, antes da publicação da Lei n. 11.464, de 28-3-2007, e o Tribunal de origem, ao redimensionar a sanção aplicada por ocasião do exame de recurso de apelação, fixou a pena-base no mínimo legal, registrando ser o paciente primário, menor de 21 anos na data do fato e portador de bons antecedentes, o que impede a manutenção de modo mais gravoso do que permitido segundo a sanção aplicada.

A propósito, veja-se:

"HABEAS CORPUS. PENAL. HOMICÍDIO TENTADO. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. INEXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. REGIME PRISIONAL. OBSERVÂNCIA DO ART. 33, § 2.º, ALÍNEA B, DO CÓDIGO PENAL. FIXAÇÃO DO REGIME SEMIABERTO. ADMISSIBILIDADE. LEI N.º 11.464/2007. IRRETROATIVIDADE. PRECEDENTES.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, diante da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

declaração de inconstitucionalidade, pelo Supremo Tribunal Federal, do § 1.º do art. 2.º da Lei 8.072/90, para os crimes hediondos cometidos antes da publicação da Lei n.º 11.464/2007, 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.

2. Fixada a pena-base no mínimo legal, porque inexistentes circunstâncias judiciais desfavoráveis ao réu, não é possível infligir-lhe regime prisional mais gravoso apenas com base na gravidade genérica do delito.

3. A previsão constante da Lei n.º 11.464, de 28/03/2007, a qual estabelece, em seu art. 1.º, o cumprimento da pena privativa de liberdade em regime inicial fechado independentemente do quantum de pena aplicado – por ser, no particular, mais gravosa, não pode retroagir em prejuízo do réu.

4. Ordem concedida, para estabelecer o regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena reclusiva imposta ao Paciente." (HC n. 53.506/BA, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/02/2010, DJe 15/03/2010)

Com esse teor, aliás, consolidou-se a jurisprudência da Corte Suprema no enunciado sumular n. 719, *litteris*:

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

Vale destacar, outrossim, que também este Sodalício editou enunciado recente acerca do tema, consoante se extrai do verbete n. 440, a saber:

"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."

Dessarte, é de rigor a reforma do édito condenatório para estabelecer, ante o *quantum* de pena aplicada, e considerando as circunstâncias judiciais favoráveis, o regime inicial aberto para o desconto da reprimenda corporal, *ex vi* do art. 33, § 2º, c, do CP.

Diante do exposto, **concede-se parcialmente a ordem** tão somente a fim de estabelecer o regime inicial aberto ao paciente.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0050084-1

HC 166.207 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 5042007 990080164023

EM MESA

JULGADO: 15/02/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. LUCIANO MARIZ MAIA

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : CAIO JESUS GRANDUQUE JOSÉ - DEFENSOR PÚBLICO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : RUBENS DA SILVA CERQUEIRA

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

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 Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp, Laurita Vaz e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 15 de fevereiro de 2011

LAURO ROCHA REIS
Secretário