



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 31.716 - SP (2011/0287983-8)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
RECORRENTE : GARCIA MBUKO (PRESO)
ADVOGADO : MAÍRA SANTOS ABRÃO - DEFENSORA PÚBLICA E OUTROS
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM **HABEAS CORPUS**. **1.** REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIA, NATUREZA E QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. **2.** RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. De acordo com o que preceituam os arts. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, e 42 da Lei de Drogas, mesmo sendo a pena aplicada inferior a 8 anos (no caso, 4 anos e 8 meses de reclusão), considerando a circunstância, a quantidade e a diversidade de droga apreendida em poder do recorrente (3.090 de cocaína), mostra-se adequado o regime prisional mais rigoroso.

2. Recurso a que se nega provimento.

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, negar provimento ao recurso.

Os Srs. Ministros Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp, Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 19 de abril de 2012 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 31.716 - SP (2011/0287983-8)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Trata-se de recurso ordinário em **habeas corpus** interposto por Garcia Mbuko, desafiando acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado (fls. 86/87):

PENAL. PROCESSO PENAL. SENTENÇA. REFORMA. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. LEI DE CRIMES HEDIONDOS. INCONSTITUCIONALIDADE. ORDEM DENEGADA.

- 1. Vigê no ordenamento jurídico brasileiro o princípio da especialidade, que dispõe que as regras gerais do Código Penal não serão aplicadas ao fato criminoso se a legislação especial dispuser de modo diverso.*
- 2. O paciente foi condenado pela prática de tráfico internacional de entorpecentes, crime equiparado a hediondo nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90.*
- 3. As penas privativas de liberdade aplicadas para os agentes que cometem crimes hediondos ou equiparados terão obrigatoriamente que ser cumpridas em regime inicialmente fechado (Lei nº 8.072/90).*
- 4. Não há que se falar em violação ao princípio da individualização da pena. O magistrado, ao aplicar o § 1º do art. 2º da Lei n.º 8.072/90, observou com acerto o princípio de que a lei especial prevalece sobre a geral.*
- 5. Não restou configurada a violação às Súmulas 718 e 719 do STF, tendo em vista que não houve imposição de regime prisional mais severo do que o permitido. Foi aplicado o regime de cumprimento de pena previsto na lei.*
- 6. O STF proclamou tão somente a inconstitucionalidade da vedação à progressão de regime prisional.*
- 7. O Habeas Corpus nº 105779/SP, julgado pelo STF, não tem caráter vinculante, haja vista que a inconstitucionalidade foi declarada "incidenter tantum".*
- 8. A r. sentença que fixou o regime fechado para o início de cumprimento da pena para o crime de tráfico internacional de entorpecentes não padece de ilegalidade.*
- 9. Ordem denegada.*

Consta dos autos que o recorrente foi condenado à pena de 4 (quatro) anos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática da conduta descrita no art. 33, c/c o art. 40, I, da Lei nº 11.343/2006.

No Superior Tribunal de Justiça o que se busca, em síntese, é a fixação do regime semiaberto para que o paciente possa iniciar o desconto da reprimenda, nos termos do art. 33 do Código Penal.

Instada a se manifestar, a douta Procuradoria Geral da República, opinou pelo improvimento do recurso (fls. 145/151).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 31.716 - SP (2011/0287983-8)

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE(RELATOR):

Busca-se na presente insurgência a fixação do regime semiaberto para o desconto da reprimenda imposta ao paciente.

O Tribunal Regional assim fundamentou a denegação da ordem lá impetrada (fls. 84/85):

Não merece prosperar a tese do impetrante de que a fixação do regime de cumprimento de pena deve seguir as regras do Código Penal.

Como é cediço vige no ordenamento jurídico brasileiro o princípio da especialidade, previsto no artigo 12 do Código Penal, que dispõe que as regras gerais deste diploma legal não serão aplicadas ao fato criminoso se a legislação especial dispuser de modo diverso, ou seja, a lei especial prevalece sobre a geral.

Na hipótese em apreço temos que o paciente foi condenado pela prática de tráfico internacional de entorpecentes, crime previsto na Lei 11.343/06 e equiparado a hediondo nos termos do artigo 2º, § 1º, da Lei 8.072/90.

Assim, as penas privativas de liberdade aplicadas para os agentes que cometem crimes hediondos ou equiparados terão obrigatoriamente que ser cumpridas em regime inicialmente fechado, consoante dispõe a mencionada Lei nº 8.072/90.

Deste modo, não há que se falar em violação ao princípio da individualização da pena, uma vez que o d. magistrado "a quo" ao aplicar o § 1º do artigo 2º da Lei n.º 8.072/90, observou com acerto o princípio de que a lei especial prevalece sobre a geral.

Outrossim, não restou configurada a alegada violação às Súmulas 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal, tendo em vista que não houve imposição de regime prisional mais severo do que o permitido, tampouco a decisão foi desmotivada. Na verdade, foi aplicado o regime de cumprimento de pena previsto na lei.

Ressalto ainda que o Supremo Tribunal Federal no julgamento do HC n.º 82.959, proclamou tão somente a inconstitucionalidade da vedação à progressão de regime prisional. Diante do julgado a redação do § 1º do artigo 2º da Lei n.º 8.072/90 foi alterada para constar: "a pena por crime previsto neste artigo será cumprida inicialmente em regime fechado".

*Por fim, verifico que o citado **Habeas Corpus** nº 105779/SP julgado*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pelo Supremo Tribunal Federal não tem caráter vinculante, haja vista que a inconstitucionalidade foi declarada "incidenter tantum".

Assim, a r. sentença que fixou o regime fechado para o início de cumprimento da pena para o crime de tráfico internacional de entorpecentes não padece de ilegalidade.

Por esses fundamentos, denego a ordem.

Observa-se que a autoridade recorrida fundamentou correta e concretamente quanto a impossibilidade a fixação de regime diverso ao recorrente.

Além disso, compartilho do entendimento de que, de acordo com o que preceituam os artigos 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, e 42 da Lei de Tóxicos, mesmo sendo a pena aplicada inferior a 8 anos - diga-se, 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão -, o regime mais rigoroso torna-se adequado, considerando a circunstância, natureza e quantidade de droga apreendida em poder do paciente - 3.090 g (três mil e noventa gramas) de cocaína, acondicionados dentro da mala do recorrente e encontrados na iminência do mesmo embarcar para o Congo -, conforme observa-se da sentença condenatória.

Não destoia desse entendimento a jurisprudência desta Corte Superior:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS PRETENSÃO DE APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06 NO PATAMAR MÁXIMO. INVIABILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA E MODIFICAÇÃO DE REGIME PRISIONAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. Segundo o § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, nos crimes de tráfico ilícito de entorpecentes, as penas poderão ser reduzidas de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas, nem integre organização criminosa.

[...]

4. Embora a sanção não alcance 4 (quatro) anos, as circunstâncias do caso - considerável quantidade, diversidade e natureza do entorpecente, bem como a estrutura existente na residência do paciente para facilitar a comercialização da droga - recomendam o estabelecimento do regime fechado, tal qual asseverado na origem.

[...]

6. Ordem denegada. (HC nº 182.316/SP, Relator o Ministro OG FERNANDES, DJe de 19/10/2011)

Portanto, inexistente constrangimento ilegal a ser sanado na presente via.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso ordinário em **habeas**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

corpus.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0287983-8

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 31.716 / SP

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00091813020104036119 165852520114030000 201001901275 201103000165859
2011221603 91813020104036119 918130201040361196

EM MESA

JULGADO: 19/04/2012

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MÁRIO FERREIRA LEITE**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : GARCIA MBUKO (PRESO)

ADVOGADO : MAÍRA SANTOS ABRÃO - DEFENSORA PÚBLICA E OUTROS

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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, negou provimento ao recurso."

Os Srs. Ministros Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp, Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.