



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS**      **Nº 166.295 - RJ (2010/0050445-2)**

**RELATORA** : **MINISTRA LAURITA VAZ**  
**IMPETRANTE** : **JORGE DA SILVA NETO - DEFENSOR PÚBLICO**  
**IMPETRADO** : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**  
**PACIENTE** : **ADÃO RIBEIRO AMARAL JUNIOR**

### EMENTA

*HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. 32,5G DE "MACONHA" E 34G DE "COCAÍNA". PENA-BASE. MAJORAÇÃO. SENTENÇA CRIMINAL TRANSITADA EM JULGADO NÃO UTILIZADA PARA CARACTERIZAR A REINCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. ART. 33, § 4º, DA LEI N.º 11.343/2006. APLICAÇÃO. VEDAÇÃO EXPRESSA. EXECUÇÃO DA PENA. OBSERVÂNCIA DO ART. 112 DA LEP.

1. Se o Paciente, em 18 de outubro de 2006 (fl. 8), data da prática do delito de tráfico, estava em livramento condicional, decorrente da execução de condenação anterior, transitada em julgado, é evidente sua condição de reincidente.

2. Embora não seja da melhor técnica, não há ilegalidade na utilização de sentença condenatória transitada em julgado para valorar negativamente os antecedentes, quando a mesma condenação **não** é aproveitada para fins da reincidência, mormente diante da ausência de outras agravantes.

3. O excesso na majoração da pena-base, pela sentença, foi devidamente corrigido no julgamento da apelação defensiva, não se mostrando desarrazoado ou desproporcional o aumento de 10 (dez) meses, fixado pelo Tribunal de origem.

4. Correta a negativa de aplicação da minorante do art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, tendo em vista a vedação legal expressa da concessão da benesse aos reincidentes. Acentua-se o acerto da recusa, no caso, pela constatação de que a prática delitiva ocorreu quando o Paciente estava em livramento condicional.

5. A Lei n.º 11.464/2007, por ser mais gravosa, não pode retroagir para alcançar os delitos praticados antes de sua entrada em vigor.

6. Ordem denegada, porém concedido *habeas corpus*, de ofício, apenas para que a progressão de regime prisional observe o art. 112 da Lei n.º 7.210/84, ficando afastada a aplicação da Lei n.º 11.464/07.

### 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, denegar a ordem e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) e Gilson Dipp votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho.

Brasília (DF), 17 de fevereiro de 2011 (Data do Julgamento)



# **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

MINISTRA LAURITA VAZ  
Relatora



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 166.295 - RJ (2010/0050445-2)**

IMPETRANTE : JORGE DA SILVA NETO - DEFENSOR PÚBLICO  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
PACIENTE : ADÃO RIBEIRO AMARAL JUNIOR

### RELATÓRIO

#### **A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:**

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de ADÃO RIBEIRO AMARAL JUNIOR, condenado às penas de 5 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 550 (quinhentos e cinquenta) dias-multa, como incurso no art. 33 da Lei n.º 11.343/2006, em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, assim ementado:

*"EMENTA - Tráfico ilícito de drogas - Juízo de censura - Prova idônea - Pena - Redução - Regime - Adequado - Recursos - Ministerial - Improvido - Defensivo - Parcialmente provido.*

*Havendo o conjunto de provas demonstrado que o apelante/réu trazia consigo, sem autorização legal, certa quantidade de droga e, estando o regime estabelecido em decorrência com a lei em vigência, importa improver-se o apelo ministerial, mas prover-se parcialmente o defensivo para diminuir as sanções, porque impostas em patamares maiores sem a adequada justificativa, confirmando no mais o decisum questionado." (fl. 21)*

Alega o Impetrante a nulidade da pena *"porque fixada acima do mínimo sem motivação clara"* e *"pela não-redução do § 4º do artigo 33 da Lei Antitóxicos por força de 'reincidência' não provada por certidão."* (fl. 1)

Requer a anulação da penalidade aplicada.

Indeferida a liminar (fls. 30/31), o Órgão Impetrado prestou as informações (fls. 38/48).

O Ministério Público Federal opina pela concessão da ordem, em parecer sintetizado nos seguintes termos:

**"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO NO QUE ATINE ÀS CIRCUNSTÂNCIAS DO ART. 59 DO CÓDIGO PENAL. AFASTAMENTO DA CAUSA DE REDUÇÃO EM RAZÃO DE REINCIDÊNCIA. AUSÊNCIA DA CERTIDÃO DE TRÂNSITO EM JULGADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CONCESSÃO DA ORDEM QUE SE RECOMENDA.**

*I - Ainda que não se tenha como desconhecer a discricionariedade a ser adotada na dosimetria da pena, mais particularmente quando pertine à*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*exasperação da pena-base, tem-se como obrigatória a sua fundamentação.*

*II - Na hipótese vertente, a exigida fundamentação não ocorreu, pois a decisão combatida não se lastreou em dados concretos nem, muito menos, considerou as eventuais circunstâncias desfavoráveis previstas no art. 59 do CP.*

*III - Não havendo comprovação da ausência da certidão cartorária de trânsito em julgado, torna-se inviável apreciação sobre as questões relativas à reincidência.*

*IV - Não se afigura adequado o uso do habeas corpus, voltado para questão que demanda exame aprofundado do acervo probatório, de forma a contrariar a própria índole do instituto, caracterizado pela objetividade e pela celeridade.*

*V - Parecer pela concessão da ordem." (fls. 52/53)*

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 166.295 - RJ (2010/0050445-2)**

### EMENTA

*HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. 32,5G DE "MACONHA" E 34G DE "COCAÍNA". PENA-BASE. MAJORAÇÃO. SENTENÇA CRIMINAL TRANSITADA EM JULGADO NÃO UTILIZADA PARA CARACTERIZAR A REINCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. ART. 33, § 4º, DA LEI N.º 11.343/2006. APLICAÇÃO. VEDAÇÃO EXPRESSA. EXECUÇÃO DA PENA. OBSERVÂNCIA DO ART. 112 DA LEP.

1. Se o Paciente, em 18 de outubro de 2006 (fl. 8), data da prática do delito de tráfico, estava em livramento condicional, decorrente da execução de condenação anterior, transitada em julgado, é evidente sua condição de reincidente.

2. Embora não seja da melhor técnica, não há ilegalidade na utilização de sentença condenatória transitada em julgado para valorar negativamente os antecedentes, quando a mesma condenação **não** é aproveitada para fins da reincidência, mormente diante da ausência de outras agravantes.

3. O excesso na majoração da pena-base, pela sentença, foi devidamente corrigido no julgamento da apelação defensiva, não se mostrando desarrazoado ou desproporcional o aumento de 10 (dez) meses, fixado pelo Tribunal de origem.

4. Correta a negativa de aplicação da minorante do art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, tendo em vista a vedação legal expressa da concessão da benesse aos reincidentes. Acentua-se o acerto da recusa, no caso, pela constatação de que a prática delitiva ocorreu quando o Paciente estava em livramento condicional.

5. A Lei n.º 11.464/2007, por ser mais gravosa, não pode retroagir para alcançar os delitos praticados antes de sua entrada em vigor.

6. Ordem denegada, porém concedido *habeas corpus*, de ofício, apenas para que a progressão de regime prisional observe o art. 112 da Lei n.º 7.210/84, ficando afastada a aplicação da Lei n.º 11.464/07.

### VOTO

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

Busca-se, por meio da presente impetração a redução da pena-base imposta ao Paciente pelo delito de tráfico de entorpecentes (32,5g de "maconha" e 34 g de Cloridrato de Cocaína - fl. 09). Além disso, postula-se a incidência da minorante do art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, sob fundamento de que, embora a reincidência tenha sido utilizada como empecoço para sua aplicação, não estaria ela comprovada por certidão.

A sentença, ao efetivar a dosimetria da pena, assim fundamentou:

*"Com base no artigo 59 do CP, considerando o acusado já ter sido condenado por crime anterior, fixo a pena-base em 06 anos e 04 meses de reclusão e 600 dias multa, a qual torno definitiva diante da ausência de*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*causa de aumento ou diminuição da pena.*

*De acordo com o artigo 60 do Diploma Penal, o valor do dia-multa será igual a 1/30 (UM TRINTA AVOS) do salário mínimo vigente à época do pagamento.*

*O regime inicial para cumprimento da pena privativa de liberdade será o FECHADO, por ser o que melhor se coaduna com o perfil e comportamento do acusado." (fl. 42)*

O Tribunal *a quo*, por sua vez, proveu parcialmente a apelação defensiva, para diminuir a reprimenda imposta pelo Julgador singular:

*"O juízo de censura não há como ser reformado totalmente, haja vista que a MM. Juíza a quo analisou detalhadamente o conjunto probatório e concluiu de modo adequado em seu decisum pela resposta de reprovação, cuja fundamentação, à exceção quanto à dosimetria, com fulcro no art. 92, § 4º, do permissivo regimental, adoto como razão de decidir.*

*Assim sendo, o quantum das penas impostas ao apelante/réu deve ser revisado e reduzido ao limite de cinco anos e dez meses de reclusão e a quinhentos e cinquenta dias-multa, e as tornando definitivas nesses montantes, porque impostas em patamares maiores sem a adequada justificativa.*

*Importante ser ressaltado que deixo de aplicar a redução do referido § 4º, do art. 33, da Lei 11.343/2006, de um sexto a dois terços, em decorrência da reincidência do apelante/réu.*

*Por derradeiro, deve ser grifado que o apelo ministerial não há como ser acolhido, em virtude de estar o regime adequadamente estabelecido na sentença, sem o limitador integralmente, tendo em vista que a vigência da Lei 11.464/07, de 29 de março de 2007, que colocou uma pá de cal na questão, pois nos termos de seu art. 1º (1º a pena por crime previsto neste artigo será cumprida inicialmente em regime fechado), foi dada nova redação ao § 1º, do art. 2º da Lei 8.072/90, estabelecendo que as penas por crimes hediondos e afins serão cumpridas inicialmente em regime fechado." (fl. 47)*

Pela leitura dos excertos transcrito, primeiramente, constata-se que não houve aplicação da agravante genérica da reincidência na segunda fase da dosimetria da pena, tendo sido a condenação anterior, oriunda da Comarca de Itaboraí/RJ (fl. 40), utilizada apenas para valorar negativamente os antecedentes e impedir a aplicação da minorante do art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006.

Em consulta ao site do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, obteve-se a informação, a qual ora faço juntar aos autos, de que a reprimenda mencionada, imposta na primeva condenação, fora executada na Execução de Pena n.º 2002/04531-8 (0376814-07.2002.8.19.0001).



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por outro lado, em busca realizada no sistema de informações processuais do Superior Tribunal de Justiça, constatou-se que a referida pena teve sua extinção declarada por esta E. Quinta Turma, nos autos do *Habeas Corpus* n.º 111.135/RJ (DJ de 24/11/2008), da Relatoria do Exmo. Sr. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA. Transcreve-se excerto do voto então proferido, do qual extraem-se informações úteis na análise do presente *writ*:

*"Consta dos autos que o paciente foi condenado à reprimenda de 6 anos de reclusão pela prática do delito previsto no art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal (Carta de Execução de Sentença 2002/04531-8, expedida pela 2ª Vara Criminal da Comarca de Itaboraí/RJ).*

*O início do cumprimento da pena se deu em 11/4/01, tendo sido deferido o livramento condicional em 20/7/05, cujo término estava previsto para 12/9/07. Em 20/9/07, o Juízo da Vara de Execuções Penais do Estado do Rio de Janeiro revogou o benefício em razão do descumprimento, no curso do período de prova, das condições impostas."*

Se o Paciente, em 18 de outubro de 2006 (fl. 8), data da prática do delito de tráfico, estava em livramento condicional, decorrente da execução de condenação anterior, transitada em julgado, é evidente sua condição de reincidente.

Não há mácula a ser corrigida na fixação do *quantum* da pena-base, pois, embora não seja da melhor técnica, não há ilegalidade na utilização de sentença condenatória transitada em julgado para valorar negativamente os antecedentes, quando a mesma condenação **não** for aproveitada para fins da reincidência, mormente diante da ausência de outras agravantes.

Além disso, o excesso na majoração da pena-base, pela sentença, foi devidamente corrigido no julgamento da apelação defensiva, não se mostrando desarrazoado ou desproporcional o aumento de 10 (dez) meses, fixado pelo Tribunal de origem.

Por derradeiro, correta a negativa de aplicação da minorante do art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, tendo em vista a vedação legal expressa da concessão da benesse aos reincidentes. Acentua-se o acerto da recusa, no caso, pela constatação de que a prática delitiva ocorreu quando o Paciente estava em livramento condicional.

Existe, contudo, ilegalidade a ser reparada de ofício por esta Corte, no que diz respeito à afirmação constante do acórdão impetrado, no sentido de que a execução da pena, na hipótese, deve observar o disposto na Lei n.º 11.464/2007.

Em razão da declaração de inconstitucionalidade do óbice à progressão de regime prisional aos condenados pela prática dos delitos elencados na Lei n.º 8.072/90, passou-se a aplicar o art. 112 da Lei n.º 7.210/84 (LEP), que prevê a possibilidade de progressão de regime após o cumprimento de 1/6 (um sexto) da pena.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Posteriormente, a Lei n.º 11.464/07, afastando do ordenamento jurídico o regime integral fechado imposto aos condenados por crimes hediondos, assegurou-lhes a progressão de regime prisional após o cumprimento de 2/5 (dois quintos) da pena, se primário, e 3/5 (três quintos), se reincidente.

Assim, por ser mais gravosa, não pode retroagir para alcançar os delitos praticados antes de sua entrada em vigor. No caso, a prática delitiva ocorreu em data anterior à promulgação da Lei n.º 11.464/07.

Sobre o tema:

*"CRIMINAL. HC. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PROGRESSÃO DE REGIME. LEI N.º 11.464/2007. LAPSO TEMPORAL DE 2/5 DA PENA. NOVATIO LEGIS IN PEJUS. APLICAÇÃO RESTRITA AOS DELITOS COMETIDOS APÓS A VIGÊNCIA DA LEI. PRAZO DE 1/6 QUE DEVE SER MANTIDO. ORDEM CONCEDIDA.*

*1- A Lei n.º 11.464/2007, apesar de ter modificado o regime prisional dos condenados por delitos hediondos para o inicialmente fechado, somente permitiu a progressão de regime após o cumprimento de 2/5 do total da pena, em caso de apenado primário, e de 3/5, quando reincidente.*

*2- Tratando-se de novatio legis in pejus, uma vez que houve majoração do prazo legal de cumprimento de pena para a obtenção da progressão de regime aos condenados por crimes hediondos, a sua imediata aplicação configura ofensa ao princípio da legalidade, previsto no art. 5º, XXXIX, da Constituição Federal e no art. 1º do Código Penal.*

*3- A inovação prejudicial não pode retroagir, devendo ser aplicada somente aos crimes cometidos após a vigência da nova lei.*

*4- Deve ser mantida a exigência de cumprimento de 1/6 de pena pelos condenados por crimes hediondos ocorridos anteriormente à Lei n.º 11.464/2007, nos termos disposto no art. 112 da Lei de Execuções Penais.*

*5- Ordem concedida, para que o Juízo das Execuções Penais analise, de acordo com os preceitos da Lei de Execuções Penais, o cumprimento dos requisitos objetivos e subjetivos pelo paciente, para a obtenção da progressão de regime." (HC 84.793/MS, 5.ª Turma, Rel. JANE SILVA - Desembargadora convocada do TJ/MG, DJ de 17/09/2007.)*

*"HABEAS CORPUS. LATROCÍNIO. CRIME HEDIONDO. RÉU BENEFICIADO COM A PROGRESSÃO DE REGIME PELO JUIZ DA VEC. APLICAÇÃO RETROATIVA DO ART. 2.º, § 2.º DA LEI 11.464/07 PELO TRIBUNAL A QUO. EXIGÊNCIA DO CUMPRIMENTO DE 2/5 DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PRECEDENTES DO STJ. ORDEM CONCEDIDA.*

*1. Concedida a progressão para o regime semi-aberto pelo Juiz da VEC, ao fundamento do preenchimento dos requisitos objetivos (1/6 da pena cumprida) e subjetivos (bom comportamento carcerário), constitui constrangimento ilegal a aplicação retroativa do art. 2.º, § 2.º da Lei 11.464/07 (que passou a exigir o cumprimento de 2/5 da pena para o réu*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*primário e 3/5 para o reincidente), por ser norma mais gravosa ao paciente. Precedentes do STJ.*

2. *Ordem concedida, para restabelecer a decisão do Juiz da Vara das Execuções Criminais que deferiu a progressão de regime ao paciente, nos termos do parecer do MPF." (HC 84.230/SP, 5.ª Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJ de 24/09/2007.)*

Ante o exposto, DENEGO a ordem, porém concedo *habeas corpus*, de ofício, apenas para que a progressão de regime prisional observe o art. 112 da Lei n.º 7.210/84, ficando afastada a aplicação da Lei n.º 11.464/07.

É o voto.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0050445-2      **PROCESSO ELETRÔNICO**      **HC 166.295 / RJ**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20060040719420 200705004886 20080040719420

EM MESA

JULGADO: 17/02/2011

#### **Relatora**

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **LINDÔRA MARIA ARAÚJO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

#### **AUTUAÇÃO**

IMPETRANTE : JORGE DA SILVA NETO - DEFENSOR PÚBLICO  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
PACIENTE : ADÃO RIBEIRO AMARAL JUNIOR

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, denegou a ordem e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho.