



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 187.544 - DF (2010/0188062-9)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO : MÁRCIO PINHO DE CARVALHO - DEFENSOR PÚBLICO E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE : CAIO CÉSAR SOARES DE JESUS (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ART. 35, *CAPUT* C/C O ART. 40, VI DA LEI 11.343/06. IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO DOS EFEITOS DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO HC 121.216/DF POR SE TRATAR DE CASOS CONCRETOS DIVERSOS. ABSOLVIÇÃO POR FALTA DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. PROFUNDA INCURSÃO EM MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPROPRIEDADE DO *HABEAS CORPUS*. DELITO NÃO HEDIONDO. PENA: 3 ANOS DE RECLUSÃO. REGIME INICIAL FECHADO FUNDAMENTADO APENAS NA GRAVIDADE ABSTRATA DO CRIME. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. SÚMULAS 718/STF E 440/STJ. PARECER DO MPF PELA CONCESSÃO DO *WRIT* PARA ANULAR A AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA PARA FIXAR O REGIME INICIAL ABERTO.

1. Os impetrantes requerem a extensão da ordem concedida no HC 121.716/DF, o qual foi impetrado no dia 07.11.2008, em favor de Raul Souza dos Santos, buscando a nulidade da audiência de instrução e julgamento realizada no Processo 2007.03.1.006253-0. Na hipótese dos autos, o paciente, por fatos ocorridos em 03.09.2009, foi processado e condenado nos autos da Ação Penal 2009.01.1.145113-7. Portanto, verificado que não se trata do mesmo caso concreto, não é possível a extensão dos efeitos do referido acórdão.

2. A pretensão de absolvição por falta de provas, para ser atendida, implicaria valoração aprofundada das provas, providência que refoge aos estreitos limites do presente remédio heróico, que não admite dilação probatória.

3. O crime de associação para o tráfico de entorpecentes não é considerado hediondo, razão pela qual a fixação do regime prisional deve ser analisado com fulcro no art. 33 do CPB.

4. O regime prisional inicial aplicável ao apenado pode, por hipótese, ser dissociado da quantidade de pena imposta, mas sempre se exigirá, nesses casos, que a decisão esteja cumpridamente fundamentada, para se evitar a sua nulidade; o automatismo do regime inicial de cumprimento da pena, como decorrência necessária do quantum da sanção, ofenderia o preceito da sua individualização, porquanto, no Direito Penal, não se admitem, em regra, conclusões lineares ou deslastreadas de justa fundamentação jurídica.

5. A gravidade *in concreto* do delito pode ser dimensionada pelo seu



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

modus operandi, tal se dá com o crime praticado por quadrilha armada, por exemplo, ou com emprego de arma de fogo, em que tal gravidade é manifesta, não se requerendo explanações extensas para se evidenciar o óbvio; *in casu*, ao fixar o regime inicial de cumprimento da pena, o Magistrado não desceu ao detalhamento da dinâmica do fato, por isso que se diz de rigor a imposição do regime semiaberto (Súmula 440/STJ), sob o argumento de ser abstrata a gravidade.

6. Ordem parcialmente concedida, com ressalva do ponto de vista do Relator, para fixar o regime inicial aberto.

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

Brasília/DF, 28 de junho de 2011 (Data do Julgamento).

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
MINISTRO RELATOR



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 187.544 - DF (2010/0188062-9)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO : MÁRCIO PINHO DE CARVALHO - DEFENSOR PÚBLICO E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE : CAIO CÉSAR SOARES DE JESUS (PRESO)

RELATÓRIO

1. Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de CAIO CÉSAR SOARES DE JESUS, em adversidade ao acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, que negou provimento à Apelação da defesa (2009.01.1.145113-7), nos termos da seguinte ementa:

PENAL E PROCESSUAL. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. POSSE DE ELEVADA QUANTIDADE DE ENTORPECENTES. MACONHA. NEGATIVA DE AUTORIA. INOBSERVÂNCIA DO ART. 212 CPP. BUSCA E APREENSÃO. AUSÊNCIA DE MANDADO. INÉPCIA DENÚNCIA. ABSOLVIÇÃO POR FALTA DE PROVAS. DOSIMETRIA.

I. A inversão da ordem processual para inquirição das testemunhas só pode implicar nulidade se houver prova do prejuízo. Preliminar rejeitada

II. O tráfico de drogas é crime permanente. A ausência de mandado de busca e apreensão não acarretaria nulidade. Mas os policiais, na hipótese, estavam munidos de mandado de busca e apreensão autorizado pela autoridade judiciária.

III. Inviável reconhecer a inépcia da denúncia se a exordial narra a prática da conduta oferecendo condições de exercício da defesa.

IV. As palavras dos policiais tem presunção de veracidade. Só podem ser afastadas por prova cabal em sentido contrário. As imagens que demonstram intensa movimentação típica de tráfico e a apreensão de expressiva quantidade de droga corroboram a conclusão da sentenciante.

V. É vedada a redução das penas abaixo do mínimo legal em razão do reconhecimento de atenuante. Enunciado da Súmula 231 do STJ.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VI. *Provimento parcial para reduzir as penas da associação* (fls. 65).

2. Infere-se dos autos que o paciente foi condenado à pena de 3 anos de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do delito tipificado no art. 35, *caput* c/c o art. 40, VI da Lei 11.343/06.

3. No presente *writ*, os impetrantes requerem a extensão dos efeitos do julgado proferido no HC 121.216/DF, no qual foi concedida a ordem para anular a audiência de instrução e julgamento, tendo em vista a inversão na ordem de formulação de perguntas às testemunhas (art. 212 do CPP). Além disso, pedem a absolvição do paciente por falta de provas e a fixação do regime aberto em razão da primariedade e dos bons antecedentes.

4. Deferida a liminar para que o paciente inicie o cumprimento da pena em regime aberto (fls. 111/113) e dispensadas as informações, o MPF, em parecer da lavra do ilustre Subprocurador-Geral da República CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA VASCONCELOS, manifestou-se nos seguintes termos:

3. *A ordem merece ser concedida.*

4. *Em nome de uma série de preceitos constitucionais, entre eles o devido processo legal, o contraditório e a dignidade da pessoa humana, a Lei nº 11.690, de 9 de junho de 2008 deu nova redação ao art. 212 do CPP, com efeitos a partir de 60 dias de sua publicação, a saber:*

Art. 212. As perguntas serão formuladas pelas partes diretamente à testemunha, não admitindo o juiz aquelas que puderem induzir a resposta, não tiverem relação com a causa ou importarem na repetição de outra já respondida.

Parágrafo único. Sobre os pontos não esclarecidos, o juiz poderá complementar a inquirição.

5. *A modificação legal, atendendo a ponderações de boa parte da doutrina, reforça em nossa ordem jurídica os aspectos acusatórios da instrução criminal, sem retirar do juiz a condução do processo, a fim de assegurar os princípios da verdade real e da indisponibilidade da ação penal, dentre outros. Afinal, o processo penal de partes, imitando o*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

processo civil contencioso, foi erigido para poupar o juiz da busca da prova e assegurar sua imparcialidade.

6. *Assim, por trás da nova ritualística do ato de oitiva de testemunhas, há muito mais do que o literalmente expresso. Em nome da imparcialidade, o magistrado passa a atuar de maneira coadjuvante nesse ato processual, cabendo-lhe afastar os questionamentos porventura repetitivos e impertinentes. Ainda assim, ao final, poderá dirimir eventuais pontos obscuros. Mas não pode subtrair, contra a letra da lei, direitos processuais das partes.*

7. *É compreensível – embora não justificável – que as inovações legislativas suscitem resistências de mentalidades apegadas a rotinas vetustas ou temerosas de perderem poder, especialmente as inovações de cunho ritualístico, que aparentemente usurpam a autoridade do juiz. No entanto, o apego à antiga praxe não pode ser tolerado pelos tribunais superiores, a ponto de fazer letra morta da alteração legal.*

8. *Apesar de recente, a alteração da redação do art. 212 do CPP e seus efeitos já foi alvo de apreciação pela 5ª Turma dessa Corte Superior, que se manifestou sobre o tema em sentido convergente ao aqui preconizado: (...).*

9. *Por derradeiro, observa o MPF que a presente controvérsia tem o potencial de se tornar repetitiva caso não seja prontamente dirimida por tribunal da estatura do STJ, gerando prejuízos irreparáveis à tutela penal, em razão da incerteza jurídica que acarretará. Também a repercussão geral da controvérsia é inegável, pois decisões como a que se busca coibir no presente writ se repetem em vários estados da federação, causam incerteza quanto à observância do rito previsto em lei e investem contra dispositivos constitucionais muito caros ao estado de Direito, a exemplo do art. 5º LIV, LV, LVI e LXVIII e do art. 129 I e IX.*

10. *Presente incontestada nulidade absoluta, cumpre anular o processo desde a(s) audiência(s) realizada(s) sem a observância do novo rito, sendo forçoso reconhecer o direito do paciente de permanecer solto durante a instrução. Afinal, o excesso de prazo decorre exclusivamente da censurável atitude judicial de recusar ao denunciado os direitos processuais ditados pela lei vigente, como se a escolha do procedimento estivesse à disposição do juiz.*

11. *Acolhida a alegação de nulidade absoluta do feito, resta prejudicada a análise dos demais argumentos da presente impetração.*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

III.

12. Diante do exposto, opina o MPF pela concessão da ordem, para declarar nulas a(s) audiência(s) de instrução e julgamento realizadas e que outra(s) seja(m) realizada(s) com observância do art. 212 do CPP, deferindo-se ao paciente, por conseguinte, o direito de aguardar o novo desfecho em liberdade (fls. 127/129).

5. É o que havia para relatar.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 187.544 - DF (2010/0188062-9)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO : MÁRCIO PINHO DE CARVALHO - DEFENSOR PÚBLICO E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE : CAIO CÉSAR SOARES DE JESUS (PRESO)

VOTO

HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ART. 35, CAPUT C/C O ART. 40, VI DA LEI 11.343/06. IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO DOS EFEITOS DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO HC 121.216/DF POR SE TRATAR DE CASOS CONCRETOS DIVERSOS. ABSOLVIÇÃO POR FALTA DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. PROFUNDA INCURSÃO EM MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPROPRIEDADE DO HABEAS CORPUS. DELITO NÃO HEDIONDO. PENA: 3 ANOS DE RECLUSÃO. REGIME INICIAL FECHADO FUNDAMENTADO APENAS NA GRAVIDADE ABSTRATA DO CRIME. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. SÚMULAS 718/STF E 440/STJ. PARECER DO MPF PELA CONCESSÃO DO WRIT PARA ANULAR A AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA PARA FIXAR O REGIME INICIAL ABERTO.

1. *Os impetrantes requerem a extensão da ordem concedida no HC 121.716/DF, o qual foi impetrado no dia 07.11.2008, em favor de Raul Souza dos Santos, buscando a nulidade da audiência de instrução e julgamento realizada no Processo 2007.03.1.006253-0. Na hipótese dos autos, o paciente, por fatos ocorridos em 03.09.2009, foi processado e condenado nos autos da Ação Penal 2009.01.1.145113-7. Portanto, verificado que não se trata do mesmo caso concreto, não é possível a extensão dos efeitos do referido acórdão.*

2. *A pretensão de absolvição por falta de provas, para ser atendida, implicaria valoração aprofundada das provas, providência que refoge aos estreitos limites do presente remédio heróico, que não admite dilação probatória.*

3. *O crime de associação para o tráfico de entorpecentes não é considerado hediondo, razão pela qual a fixação do regime prisional deve ser analisado com fulcro no art. 33 do CPB.*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. O regime prisional inicial aplicável ao apenado pode, por hipótese, ser dissociado da quantidade de pena imposta, mas sempre se exigirá, nesses casos, que a decisão esteja cumpridamente fundamentada, para se evitar a sua nulidade; o automatismo do regime inicial de cumprimento da pena, como decorrência necessária do quantum da sanção, ofenderia o preceito da sua individualização, porquanto, no Direito Penal, não se admitem, em regra, conclusões lineares ou deslastreadas de justa fundamentação jurídica.

5. A gravidade *in concreto* do delito pode ser dimensionada pelo seu *modus operandi*, tal se dá com o crime praticado por quadrilha armada, por exemplo, ou com emprego de arma de fogo, em que tal gravidade é manifesta, não se requerendo explicações extensas para se evidenciar o óbvio; *in casu*, ao fixar o regime inicial de cumprimento da pena, o Magistrado não desceu ao detalhamento da dinâmica do fato, por isso que se diz de rigor a imposição do regime semiaberto (Súmula 440/STJ), sob o argumento de ser abstrata a gravidade.

6. Ordem parcialmente concedida, com ressalva do ponto de vista do Relator, para fixar o regime inicial aberto.

1. Conforme relatado, os impetrantes afirmam que esta Corte concedeu a ordem no HC 121.216/DF para anular a audiência de instrução de julgamento. Requerem, assim, a extensão dos efeitos *do julgado ao correu, ora paciente, para anular a audiência de instrução e realizada e para determinar que outra seja feita, já que o fundamento e o pedido são os mesmos* (fls. 4).

2. O HC 121.216/DF foi impetrado no dia 07.11.2008, em favor de RAUL SOUZA DOS SANTOS, buscando a nulidade da audiência de instrução e julgamento realizada no Processo 2007.03.1.006253-0. Na hipótese dos autos, o paciente, por fatos ocorridos em 03.09.2009, foi processado e condenado nos autos da Ação Penal 2009.01.1.145113-7. Portanto, verificado que não se trata do mesmo caso concreto, não é possível a extensão dos efeitos do referido acórdão.

3. De outra parte, a pretensão de absolvição por falta de provas, para ser atendida, implicaria valoração aprofundada das provas, providência que refoge aos estreitos limites do presente remédio heróico, que não admite dilação probatória. Nesse sentido:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR (DELITO ANTERIOR À LEI Nº 12.015/2009). PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA. FRAGILIDADE DO CONJUNTO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO NA VIA ELEITA. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA, EM VIRTUDE DE A AUDIÊNCIA DE INQUIRição DE TESTEMUNHA TER SIDO REALIZADA SEM A PRESENÇA DO ADVOGADO CONSTITUÍDO. IMPROCEDÊNCIA.

1. A análise da alegação de fragilidade do conjunto probatório para a condenação não se compatibiliza com via estreita do habeas corpus, dada a necessidade de revolvimento de provas.

2. Nos casos de inquirição de testemunhas em outras Comarcas, deve a defesa ser intimada acerca da expedição da precatória.

3. Na hipótese, houve a regular intimação do defensor constituído, que não compareceu ao ato processual, o que motivou a nomeação de defensora pública. Assim, descabe falar em cerceamento de defesa.

4. Ordem denegada (HC 156.584/RS, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 23.05.2011).

4. Por último, no que diz respeito ao regime prisional, verifica-se que o magistrado de primeiro grau fixou o *inicial fechado, com fundamento no artigo 33, § 2o, letra a, do Código Penal, acrescido dos rigores inovados pela Lei dos Crimes Hediondos* (fls. 44).

5. O crime de associação para o tráfico de entorpecentes não é considerado hediondo, razão pela qual a fixação do regime prisional deve ser analisado com fulcro no art. 33 do CPB. Confirmam-se os seguintes julgados:

HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. REGIME PRISIONAL ABERTO. POSSIBILIDADE. PRIMARIEDADE. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. SUBSTITUIÇÃO DE PENA. BENEFÍCIO SOCIALMENTE NÃO RECOMENDÁVEL.

1. "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 nº 440)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. Considerando que o paciente é primário e que lhe foram consideradas favoráveis as circunstâncias judiciais - tanto que a pena-base foi fixada no patamar mínimo -, não existe óbice ao estabelecimento do regime aberto para o cumprimento da pena de 3 (três) anos de reclusão a que foi condenado pelo crime de associação para o tráfico de drogas, delito este, como se sabe, não classificado como hediondo.

3. Não se revela socialmente recomendável, entretanto, a aplicação de medidas restritivas de direito, notadamente porque o acórdão deixou certo que o paciente dedica-se com habitualidade ao comércio ilícito de entorpecentes, dele fazendo "sua profissão e meio de vida".

4. Ordem parcialmente concedida para estabelecer o regime aberto para cumprimento da pena 3 (três) anos de reclusão a que foi condenado o paciente por associação para o tráfico de drogas (HC 199.874/RJ, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 01.06.2011).

✧ ✧ ✧

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 35, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006. CONFIGURAÇÃO. ANIMUS ASSOCIATIVO ESTÁVEL E DURADOURO PARA A PRÁTICA DOS DELITOS PREVISTOS NOS ARTS. 33 E 34 DA LEI Nº 11.343/2006. CRIME AUTÔNOMO E QUE PRESCINDE DA PRÁTICA EFETIVA DOS DELITOS QUE MOTIVARAM A ASSOCIAÇÃO. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS PARA A CONDENAÇÃO. INOCORRÊNCIA. NATUREZA DO DELITO NÃO HEDIONDA. REGIME PRISIONAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS TOTALMENTE FAVORÁVEIS.

ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. EXPRESSA VEDAÇÃO LEGAL. ART. 44 DA LEI Nº 11.343/2006.

(...)

IV - O delito de associação para o tráfico de entorpecentes, como anteriormente afirmado, é crime autônomo, não sendo equiparado a crime hediondo (Precedentes).

V - Um vez atendidos os requisitos constantes do art. 33, § 2º, alínea c, e § 3º, c/c art. 59 do Código Penal, quais sejam, a ausência de reincidência, a condenação por um período igual ou inferior a 4



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(quatro) anos e a existência de circunstâncias judiciais totalmente favoráveis, deve o condenado, por crime hediondo ou equiparado, cumprir a pena privativa de liberdade no regime prisional aberto.

VI - O art. 44 da Lei Nº 11.343/06 veda, expressamente, a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, em relação ao crime de associação para o tráfico de entorpecentes previsto no art. 35 da Lei nº 11.343/06 (Precedentes).

Recurso parcialmente provido para fixar o regime inicial aberto para resgate da reprimenda imposta ao recorrente (REsp. 1.113.728/SC, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJe 19.10.2009).

6. Ao meu sentir, data venia dos respeitáveis posicionamentos em contrário, o Magistrado não está vinculado, de forma linear, à pena-base aplicada ao crime, quando opera a fixação do regime de início de cumprimento da sanção penal, podendo impor regime que entende ser mais adequado, segundo a sua avaliação criteriosa e fundamentada. Para o estabelecimento da sanção penal (que compõe um conjunto composto pela quantidade, o tipo e a forma de cumprimento da pena) são realizadas operações intelectuais diversas, pois os propósitos de cada pedaço desse todo são distintos e inconfundíveis.

7. Da leitura dos arts. 59 e 33 do CPB ressaí que a fixação da pena envolve aspectos valorativos e quantitativos. O Juiz deve, atento às culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecer, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime: (i) as penas aplicáveis dentre as cominadas; (ii) a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos (segunda operação intelectual); (iii) o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade; (iv) a possibilidade de substituição da privativa de liberdade por outra espécie de pena, se cabível.

8. Assim, é possível ao Juiz, desde que de forma motivada, ao realizar todas essas operações intelectuais e em consonância com o disposto no art. 33, § 2o. e 3o. do CPB, concluir que o réu merece uma pena mais curta, mas em regime mais severo, pois que isso servirá melhor ao propósito de reprovação e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prevenção do crime.

9. O que se requer é que a decisão que estabelece o regime prisional diverso daquele em tese cabível pela aplicação pura e simples da norma esteja adequadamente motivada.

10. A gravidade *in concreto* do delito pode ser dimensionada pelo seu *modus operandi*, tal se dá com o crime praticado por quadrilha armada, por exemplo, ou com emprego de arma de fogo, em que tal gravidade é manifesta, não se requerendo explicações extensas para se evidenciar o óbvio; *in casu*, diz-se de rigor a imposição do regime aberto (Súmula 440/STJ), sob o argumento de ser abstrata a gravidade, porquanto, ao fixar o regime inicial de cumprimento da pena, o Magistrado não desceu ao detalhamento da dinâmica do fato, conforme se extrai do seguinte trecho:

Não existem, por igual, causas de diminuição e nem de aumento a pena a serem mensuradas nesta terceira etapa da dosimetria, de forma que torno a pena definitiva para o efetivo cumprimento em 03 (três) anos de reclusão, os quais deverão ser cumpridos em regime inicial fechado, com fundamento no artigo 33, § 2º, letra a, do Código Penal, acrescido dos rigores inovados pela Lei dos Crimes Hediondos (fls. 43/44).

11. Portanto, configura constrangimento ilegal a manutenção do regime fechado, nos termos da Súmula 440 desta Corte, segundo a qual: *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.* No mesmo sentido as Súmulas 718 e 719 do colendo STF.

12. Ante o exposto, concede-se parcialmente a ordem, com ressalva do entendimento pessoal do Relator, para estabelecer o regime aberto para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade imposta ao paciente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0188062-9

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 187.544 / DF
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 20090111451137

EM MESA

JULGADO: 28/06/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO	: MÁRCIO PINHO DE CARVALHO - DEFENSOR PÚBLICO E OUTRO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE	: CAIO CÉSAR SOARES DE JESUS (PRESO)

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 parcialmente a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

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