



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 488.792 - RJ
(2014/0062401-7)**

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : CARLOS ROBERTO DA CONCEIÇÃO TEÓFILO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. RECONHECIMENTO. REGIME INICIAL DIVERSO DO FECHADO. POSSIBILIDADE. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça admite o chamado prequestionamento implícito, caracterizado quando a instância de origem exara cognição a respeito dos pontos invocados no recurso especial, ainda que não tenha feito menção direta aos dispositivos legais. Precedente.
2. É possível a fixação de regime inicial diverso do fechado aos condenados pelo crime de tráfico de drogas, com base na análise dos critérios estabelecidos no art. 33 do Código Penal.
3. *In casu*, considerando o *quantum* de pena fixado para o crime de tráfico atribuído ao réu – 5 anos e 6 meses de reclusão – e as circunstâncias judiciais amplamente favoráveis, o regime semiaberto é o adequado para o início do cumprimento da pena atribuída ao ora agravado. Acórdão reformado nesse ponto.
4. Agrado regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, negar provimento ao agrado regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP), Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 03 de março de 2015

Ministro Rogerio Schietti Cruz
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 488.792 - RJ
(2014/0062401-7)**

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : CARLOS ROBERTO DA CONCEIÇÃO TEÓFILO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL agrava de decisão de minha lavra, em que conheci do agravo para dar provimento, em parte, ao recurso especial de **CARLOS ROBERTO DA CONCEIÇÃO TEÓFILO** e fixar o regime semiaberto para início de cumprimento da pena de 5 anos e 6 meses de reclusão pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006.

Inicialmente, aponta que o recurso especial não preencheu o requisito do prequestionamento em relação ao art. 33, 2º, "b", do Código Penal e que, por essa razão, não poderia ter sido admitido.

Aduz que a decisão do Supremo Tribunal Federal (HC n. 111.840/ES) que admitiu a possibilidade do regime inicial diverso do fechado aos condenados por tráfico de entorpecentes, crime considerado hediondo, não possui eficácia *erga omnes* e *ex nunc*, pois foi proferida mediante controle difuso de constitucionalidade e que não há Resolução do Senado Federal que suspenda os efeitos do § 1º do art. 2º da Lei n 8.072/90, com a redação dada pela Lei n. 11.464/2007.

Ressalta que o *decisum* agravado violou o disposto no art. 5º, II, da Constituição Federal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 488.792 - RJ
(2014/0062401-7)**

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. RECONHECIMENTO. REGIME INICIAL DIVERSO DO FECHADO. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça admite o chamado prequestionamento implícito, caracterizado quando a instância de origem exara cognição a respeito dos pontos invocados no recurso especial, ainda que não tenha feito menção direta aos dispositivos legais. Precedente.
2. É possível a fixação de regime inicial diverso do fechado aos condenados pelo crime de tráfico de drogas, com base na análise dos critérios estabelecidos no art. 33 do Código Penal.
3. *In casu*, considerando o *quantum* de pena fixado para o crime de tráfico atribuído ao réu – 5 anos e 6 meses de reclusão – e as circunstâncias judiciais amplamente favoráveis, o regime semiaberto é o adequado para o início do cumprimento da pena atribuída ao ora agravado. Acórdão reformado nesse ponto.
4. Agravo regimental não provido.

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
(Relator):

I.

Não obstante o esforço do ora agravante, os argumentos apresentados são insuficientes para infirmar a decisão agravada, cuja conclusão mantenho.

Importante destacar que não há qualquer óbice ao conhecimento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do recurso especial, no que tange à questão que envolve a fixação do regime inicial de cumprimento de pena.

O Superior Tribunal de Justiça admite o chamado prequestionamento implícito, caracterizado quando a instância de origem exara cognição a respeito dos pontos invocados no recurso especial, ainda que não tenha feito menção direta aos dispositivos legais.

In casu, embora o julgado não tenha feito referência direta ao dispositivo do Código Penal (art. 33, § 2º, "b", do CP, que trata da fixação do regime inicial), manteve o regime fixado na sentença condenatória, o que se amolda à hipótese de prequestionamento implícito.

Ilustrativamente:

[...]

III. "O STJ admite o prequestionamento implícito nas hipótese em que os pontos debatidos no Recurso Especial foram decididos no acórdão recorrido, sem explícita indicação dos artigos de lei que fundamentam a decisão" (STJ, AgRg no REsp 1.398.869/PB, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 11/10/2013).

[...]

VII. Agravo Regimental improvido. (AgRg no REsp 1.225.067/ES, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, 6ª T., DJe 24/2/2014, destaquei.)

II. Do regime inicial

O Tribunal de origem fixou o regime inicial fechado para o cumprimento da pena com base, exclusivamente, na disposição do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990.

Com relação ao regime inicial de cumprimento de pena, é imperioso salientar que, por ocasião do julgamento do HC n. 82.959/SP (DJ 1º/9/2006), de relatoria do Ministro **Gilmar Mendes**, o Supremo Tribunal Federal declarou, *incideret tantum*, a inconstitucionalidade da antiga redação do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990, que determinava que os condenados pela prática de crimes hediondos ou outros a eles equiparados deveriam cumprir a pena em regime integralmente fechado. Na ocasião, ficou assentado que esse dispositivo legal violava o princípio constitucional da individualização da pena, previsto no art. 5º, XLVI.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por essas razões, a Sexta Turma deste Superior Tribunal adotou o entendimento segundo o qual, ante o *quantum* de pena aplicado e considerando-se as circunstâncias do caso concreto (como a natureza e a quantidade de drogas apreendidas, por exemplo), seria possível a fixação de regime prisional mais brando de cumprimento de pena, à luz do disposto no art. 33 do Código Penal.

Mesmo para os crimes hediondos ou outros a eles equiparados cometidos na vigência da Lei n. 11.464/2007, a escolha do regime inicial de cumprimento de pena deve levar em consideração a quantidade da pena imposta, a eventual existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, bem como as demais peculiaridades do caso concreto, para que, então, seja escolhido o regime carcerário que se mostre o mais adequado para a prevenção e a repressão do delito perpetrado.

E, se dúvida existia acerca da possibilidade de fixação de regime diverso do fechado para os condenados por tráfico de drogas, essa incerteza foi superada. Mais recentemente, quando do julgamento do HC n. 111.840/ES, realizado em sessão extraordinária do dia 27/6/2012, o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, declarou, incidentalmente, a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990, com a nova redação dada pela Lei n. 11.464/2007, afastando, assim, a obrigatoriedade de imposição do regime inicial fechado para os condenados pela prática de crimes hediondos e outros a eles equiparados.

Portanto, o Tribunal deveria ter fixado o regime inicial com base na análise das circunstâncias acima destacadas, o que justificou a reforma do julgado recorrido nesse ponto por esta Corte Superior.

Assim, considerando o *quantum* de pena fixado para o crime de tráfico atribuído ao réu – 5 anos e 6 meses de reclusão – e também as circunstâncias judiciais amplamente favoráveis, o regime semiaberto é o adequado para o início do cumprimento da pena atribuída ao ora agravado.

À vista do exposto, **nego provimento ao agravo regimental.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0062401-7

AgRg no
AREsp 488.792 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 04315459820128190001 100102764660140 201325451135 4315459820128190001

EM MESA

JULGADO: 03/03/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MOACIR MENDES SOUSA**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : CARLOS ROBERTO DA CONCEIÇÃO TEÓFILO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : CARLOS ROBERTO DA CONCEIÇÃO TEÓFILO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

CERTIDÃO

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

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

Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP), Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.