



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 152.574 - PR (2009/0216401-0)
RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
IMPETRANTE : DAVID RODRIGUES ALFREDO JUNIOR
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ
PACIENTE : RODRIGO MARCOS

EMENTA

HABEAS CORPUS. NARCOTRAFICÂNCIA. (ART. 12, CAPUT DA LEI 6.368/76). PENA DE 3 ANOS DE RECLUSÃO, EM REGIME FECHADO, E MULTA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 2o., § 1o. DA LEI 8.072/90. REGIME PRISIONAL. OBSERVÂNCIA DO ART. 33, § 2o. DO CPB. PRECEDENTES DO STJ E STF. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. PARECER DO MPF PELA CONCESSÃO DA ORDEM. ORDEM CONCEDIDA PARA FIXAR O REGIME ABERTO PARA O INÍCIO DO CUMPRIMENTO DA PENA.

1. Este Superior Tribunal de Justiça acolhe o entendimento de que, após a declaração incidental de inconstitucionalidade do art. 2o., § 1o. da Lei 8.072/90, que vedava a progressão de regime nos casos de crimes hediondos e a eles equiparados, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, a fixação do regime prisional, nesses casos, à falta de dispositivo legal normativo próprio, deve ser feita à luz do que determina o art. 33 do CPB; assim, considerando a pena aplicada (3 anos de reclusão), impõe-se a determinação do regime aberto para o início do cumprimento da pena, em observância ao disposto no art. 33, § 2o. do CPB. Ressalva do ponto de vista do Relator.

2. Ordem concedida para fixar o regime aberto para o início do cumprimento da pena, em consonância com o parecer ministerial.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 Jorge Mussi, Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP) e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

Brasília/DF, 16 de novembro de 2010 (Data do Julgamento).

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
MINISTRO RELATOR



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 152.574 - PR (2009/0216401-0)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
IMPETRANTE : DAVID RODRIGUES ALFREDO JUNIOR
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ
PACIENTE : RODRIGO MARCOS

RELATÓRIO

1. Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de RODRIGO MARCOS, condenado por tráfico de drogas (art. 12, *caput* da Lei 6.368/76) à pena de 3 anos de reclusão, em regime inicial fechado.

2. Aduz a impetração em síntese, que o MM. Juiz de Direito da Vara Criminal de Rolândia/PR determinou a expedição de mandado de prisão em desfavor do paciente, em execução ao acórdão proferido pela 4a. Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, que negou provimento ao Apelo defensivo, mantendo a condenação no ponto em que fixou o regime inicialmente fechado.

3. Afirma que, tendo desaparecido o óbice para a progressão de regime, em razão da declaração de inconstitucionalidade do art. 2o., § 1o. da Lei 8.072/90 pelo STF, tornou-se possível o estabelecimento do regime de cumprimento da pena aberto para condenados por tráfico de drogas.

4. Indeferido o pedido de liminar (fls. 177), foram prestadas as informações solicitadas (fls. 181/218).

5. O MPF, em parecer subscrito pela ilustre Subprocuradora-Geral da República ZÉLIA OLIVEIRA GOMES, manifestou-se pela concessão da ordem, *para estabelecer o regime inicial aberto para o cumprimento da pena imposta* (fls. 218/226).

6. É o que havia de relevante para relatar.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 152.574 - PR (2009/0216401-0)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
IMPETRANTE : DAVID RODRIGUES ALFREDO JUNIOR
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ
PACIENTE : RODRIGO MARCOS

VOTO

HABEAS CORPUS. NARCOTRAFICÂNCIA. (ART. 12, CAPUT DA LEI 6.368/76). PENA DE 3 ANOS DE RECLUSÃO, EM REGIME FECHADO, E MULTA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 20., § 1o. DA LEI 8.072/90. REGIME PRISIONAL. OBSERVÂNCIA DO ART. 33, § 2o. DO CPB. PRECEDENTES DO STJ E STF. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. PARECER DO MPF PELA CONCESSÃO DA ORDEM. ORDEM CONCEDIDA PARA FIXAR O REGIME ABERTO PARA O INÍCIO DO CUMPRIMENTO DA PENA.

1. *Este Superior Tribunal de Justiça acolhe o entendimento de que, após a declaração incidental de inconstitucionalidade do art. 20., § 1o. da Lei 8.072/90, que vedava a progressão de regime nos casos de crimes hediondos e a eles equiparados, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, a fixação do regime prisional, nesses casos, à falta de dispositivo legal normativo próprio, deve ser feita à luz do que determina o art. 33 do CPB; assim, considerando a pena aplicada (3 anos de reclusão), impõe-se a determinação do regime aberto para o início do cumprimento da pena, em observância ao disposto no art. 33, § 2o. do CPB. Ressalva do ponto de vista do Relator.*

2. *Ordem concedida para fixar o regime aberto para o início do cumprimento da pena, em consonância com o parecer ministerial.*

1. Ao meu sentir, *data venia*, cuidando-se de crime hediondo, inadmissível a fixação de qualquer outro regime que não o fechado para o início do cumprimento da pena.

2. E assim é porque a declaração de inconstitucionalidade da norma não retira, por si só, a nota hedionda do delito, ainda hoje assim considerado pela legislação penal. A conduta mantém-se impregnada dessa característica e a própria definição do adjetivo *hediondo* nos remete a algo que apresenta deformidade, repulsa e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que provoca reação de grande indignação moral. Esse sentimento determinou a criação da norma legal - Lei dos Crimes Hediondos - que elegeu determinados delitos, dentre outros tantos, como hediondos, exatamente porque a sua simples prática induz à constatação da perversidade/periculosidade do autor e da necessidade de maior punição, como resposta a indignação moral que daí inevitavelmente aflora.

3. Tenho constantemente afirmado que o Magistrado não está vinculado, de forma absoluta, à pena-base aplicada ao crime, quando opera a fixação do regime inicial de cumprimento da sanção penal, podendo impor regime que entende ser mais adequado, segundo a sua avaliação criteriosa e fundamentada. São duas operações intelectuais diversas, pois o propósito da pena e do regime prisional são distintos e inconfundíveis.

4. Todavia, em casos como o presente, este Superior Tribunal de Justiça acolhe o entendimento de que, após a declaração incidental de inconstitucionalidade do art. 2o., § 1o. da Lei 8.072/90, que vedava a progressão de regime nos casos de crimes hediondos e a eles equiparados, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, a fixação do regime prisional, à falta de dispositivo legal normativo próprio, deve ser feita à luz do que determina o art. 33 do CPB. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DIMINUIÇÃO DA PENA EM 1/3. ART. 33, § 4o., DA LEI 11.313/06. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA. ART. 33, § 2o., ALÍNEA C, DO CÓDIGO PENAL. IRRETROATIVIDADE DA LEI 11.464/07. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. O juiz, no exercício de suas funções judicantes, atendendo ao princípio do livre convencimento motivado, deve fundamentar a não-aplicação do percentual de 2/3 de redução, sob pena de violação ao art. 93, IX, da CF/88, uma vez que é direito subjetivo do réu a redução prevista no § 4o. do art. 33 da Lei 11.343/06, desde que preenchidos os requisitos previstos no referido parágrafo.

2. A decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos do HC 82.959/SP, remeteu para o art. 33 do Código Penal as balizas para a fixação do regime prisional também nos casos de crimes hediondos e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

equiparados.

3. *No caso em exame, verifica-se que o fato delituoso que culminou na condenação do paciente é anterior à Lei 11.464/07. Portanto, em observância ao princípio da irretroatividade in pejus, a aplicação de lei penal posterior só deve ocorrer quando for em benefício do réu.*

4. *Nos termos do art. 33, § 2o., letra c, do Código Penal, o condenado não-reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto.*

5. *Tendo o crime sido praticado em 18.10.06, na vigência da Lei 11.343/06, o art. 44 da referida norma veda expressamente o benefício da substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos.*

6. *Ordem parcialmente concedida para fixar a pena em 1 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão, no regime aberto, e 195 dias-multa (HC 111.434/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU 03.11.2008).*

5. *In casu, o quantum da pena, bem como o fato de não haver evidências do envolvimento da paciente com a criminalidade organizada, indicam como adequado o regime inicial aberto.*

6. *Ante o exposto, ressalvado o meu ponto de vista, concede-se a ordem para fixar o regime aberto para o início do cumprimento da pena, em consonância com o parecer ministerial.*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2009/0216401-0

HC 152.574 / PR
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1012005 2005606 4008964

EM MESA

JULGADO: 16/11/2010

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ALCIDES MARTINS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DAVID RODRIGUES ALFREDO JUNIOR
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ
PACIENTE : RODRIGO MARCOS

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

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 Jorge Mussi, Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP) e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

Brasília, 16 de novembro de 2010

LAURO ROCHA REIS
Secretário