



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 224.048 - MA (2011/0264612-0)

RELATOR : MINISTRO OG FERNANDES
IMPETRANTE : WERTHER FERRAZ LIMA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO MARANHÃO
PACIENTE : ACELINO ALVES PEREIRA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. REGIME INICIAL FECHADO. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA.

1. Por ocasião do julgamento do HC-167.849/MG (sessão do dia 25.5.2010), salientei que, com a edição da Lei n.º 11.464/07, a qual modificou a redação da Lei n.º 8.072/90, derogando a vedação à progressão de regime nos crimes hediondos ou equiparados, persistiu-se na ofensa ao princípio da individualização da pena quando se afirmou que todos esses crimes deveriam iniciar a expiação no regime mais gravoso.
2. A hediondez do delito não basta para justificar uma maior penalização do réu, cabendo a avaliação de dados concretos presentes nos autos.
3. **In casu**, não obstante a primariedade e os bons antecedentes do réu, observo que a natureza e a quantidade do entorpecente apreendido – friso 81 g (oitenta e um gramas) de cocaína-base, substância conhecida como *crack*, acondicionados em 92 (noventa e duas) pedras – justificam a adoção de regime prisional mais gravoso.
4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior denegando a ordem de **habeas corpus**, a retificação do voto do Sr. Ministro Relator no mesmo sentido, e os votos do Sr. Ministro Vasco Della Giustina e da Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura acompanhando a retificação de voto do Sr. Ministro Relator, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, denegar a ordem de **habeas corpus** nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. O Sr. Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) e a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília, 1º de março de 2012 (data do julgamento).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO OG FERNANDES

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 224.048 - MA (2011/0264612-0)

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: Trata-se de **habeas corpus**, com pedido de liminar, impetrado em favor de Acelino Alves Pereira, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, que denegou a ordem ali impetrada, nos termos da seguinte ementa:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CRIME PRATICADO NA VIGÊNCIA DA LEI N.º 11.343/06. ESTABELECIMENTO DE REGIME PRISIONAL INICIALMENTE FECHADO. IMPOSSIBILIDADE DE MUDANÇA SOB PENA DE VIOLAÇÃO DO TEXTO DA LEI.

In casu, crime cometido sob a égide da lei 11.464/07, aplica-se o regime inicialmente fechado.

São aplicáveis os preceitos do art. 33, §§ 2º e 3º, c/c art. 59, do Código Penal para os crimes hediondos cometidos em data anterior à vigência da Lei n.º 11.464/07, posto ser mais benéfica ao réu e em respeito ao princípio da irretroatividade de lei mais gravosa. (e-fl. 48).

Consta dos autos que o ora paciente, juntamente com uma corré, foi denunciado pela prática de tráfico de entorpecentes, por trazer consigo para fins de mercancia 81 g (oitenta e um gramas) de cocaína-base, substância conhecida como *crack*, acondicionados em 92 (noventa e duas) pedras.

Finda a instrução, foi condenado à pena de 5 (cinco) anos de reclusão e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa. Na ocasião, foi fixado o regime fechado para início de cumprimento da pena.

Neste *writ*, alega o impetrante, em resumo, ilegalidade na fixação do regime fechado para início de cumprimento de pena, uma vez que a gravidade abstrata do delito não constitui fundamentação apta a justificar a imposição de regime mais severo.

Alega que a fixação da pena no mínimo legal e a presença de circunstâncias favoráveis possibilitam a aplicação do regime intermediário.

Requer seja fixado o regime semiaberto para início de cumprimento da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reprimenda.

Liminar indeferida à fl. 61.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da Subprocuradora-Geral da República Ana Maria Guerrero Guimarães, opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 224.048 - MA (2011/0264612-0)

VOTO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES (Relator): Cinge-se a presente impetração em definir se as circunstâncias do caso concreto possibilitam a aplicação do regime intermediário.

Ressai dos autos que o ora paciente foi condenado à pena de 5 (cinco) anos de reclusão por trazer consigo, para fins de comércio, 81 g (oitenta e um gramas) de cocaína-base, substância conhecida como *crack*, acondicionados em 92 (noventa e duas) pedras.

O regime prisional, fixado na sentença nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei n.º 8.072/90, foi mantido pelo Tribunal de origem, nos seguintes termos:

Busca o impetrante, modificação do regime imposto na sentença de primeiro grau que condenou o ora paciente a cumprir a pena em regime inicialmente fechado, alegando para tanto que o paciente está preso sofrendo constrangimento em seu direito de liberdade, tendo em vista o disposto na súmula 440 do STJ, que determina que: "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 presente caso trata-se de sentença condenatória que condenou o ora paciente ACELINO ALVES PEREIRA, na conduta delituosa do crime de tráfico de drogas, previsto no artigo 33, caput, da lei 11.343/06, considerado crime equiparado a hediondo, praticado no dia 19 de novembro de 2010.

Quanto ao regime de cumprimento da pena para os crimes hediondos, necessário tecer algumas considerações.

De acordo com a redação original do § 1º do art. 2º da Lei n.º 8.072/90, o regime de cumprimento da pena para os delitos dessa natureza seria o integralmente fechado.

Entretanto, no julgamento do HC 82959/SP, de Relatoria do Ministro Marco Aurélio, DJ 01/09/2006, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade do citado dispositivo, de modo que o regime de cumprimento da pena para os crimes hediondos passou a ser fixado na forma do código Penal, especialmente pelo disposto no art. 33, §§ 2º e 3º.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ocorre que, em 29 de março de 2007, adveio a Lei n.º 11.46/07 que deu nova que deu nova redação ao § 1º do 2º da Lei n.º 8.072/90, afastando o vício outrora reconhecido, fixando que o regime de cumprimento da pena, para os crimes hediondos, seria o inicialmente fechado.

Desse modo, o referido dispositivo legal é o que nos serve à fixação do regime de cumprimento da pena para os delitos cometidos após a publicação da Lei n.º 11.464/07, permanecendo aplicáveis os preceitos do art. 33, §§ 2º e 3º, c/c art. 59, do Código Penal para os crimes hediondos cometidos em data anterior à vigência de tal norma, posto ser mais benéfica ao réu e em respeito ao princípio da irretroatividade de lei mais gravosa.

.....
É que a imposição de regime inicialmente fechado para os crimes hediondos cometidos após a vigência da Lei n.º 11.464/07 decorre de expressa previsão da lei especial, e não de fixação de regime mais gravoso sem motivação idônea ou considerando apenas a gravidade abstrata do delito.

Não se observa, nesses casos, o quantum da pena para a fixação de regime, diferentemente de como se procede na forma da lei geral. (e-fls. 51/52)

Vê-se que, ao fixar o regime mais gravoso, o julgador se valeu unicamente do óbice previsto na Lei de Crimes Hediondos, contrariando entendimento dos Tribunais Superiores.

Por ocasião do julgamento do HC-167.849/MG (sessão do dia 25.5.2010), salientei que, com a edição da Lei n.º 11.464/07, que modificou a redação da Lei n.º 8.072/90, derogando a vedação à progressão de regime nos crimes hediondos ou equiparados, persistiu-se na ofensa ao princípio da individualização da pena quando se afirmou que todos esses crimes deveriam iniciar a expiação no regime mais gravoso.

Disse mais: a Lei não andou em harmonia com o princípio da proporcionalidade, corolário da busca do justo. Isso porque a imposição do regime fechado inclusive a condenados a penas ínfimas, primários e de bons antecedentes, entra em rota de colisão com a Constituição e com a evolução do Direito Penal.

Nesse sentido, verifiquem-se os recentes precedentes: **HC-130.113/SC**, Relator Ministro Nilson Naves; **HC-154.570/RS**, Relatora Ministra Maria Thereza; e **HC-128.889/DF**, Relator Desembargador convocado Celso Limongi. Este último assim



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sumariado:

HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CRIME PRATICADO DURANTE A VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.464/07. APLICAÇÃO DO REGIME INICIAL FECHADO. PENA DE CURTA DURAÇÃO. AMBIENTE DELETÉRIO E PREJUDICIAL À RECUPERAÇÃO DA CONDENADA. ORDEM CONCEDIDA.

1. Verifica-se que o delito fora praticado em 04/10/2007, quando a Lei nº 11.464/2007, que instituiu o regime inicial fechado aos crimes hediondos e assemelhados, já se encontrava em vigor. Contudo, o cumprimento de pena de curta duração em ambiente deletério é prejudicial à recuperação da condenada. O raciocínio a ser utilizado é o mesmo para a concessão do sursis, cabível nas hipóteses de pena inferior a 2 (dois) anos.

2. Na situação em análise, na qual a paciente ostenta circunstâncias judiciais favoráveis, tendo sido condenada a cumprir pena de 01 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão, o regime prisional, à luz do artigo 33, § 2º, alínea 'c', deve ser o aberto.

3. Ordem concedida para estabelecer à paciente o regime inicial aberto para o cumprimento de sua pena reclusiva.

(HC 128.889/DF, Relator Desembargador convocado Celso Limongi, DJ de 5.10.09)

Com efeito, a hediondez do delito não basta para justificar uma maior penalização do réu, cabendo a avaliação de dados concretos presentes nos autos.

In casu, não obstante a primariedade e os bons antecedentes do réu, observo que a natureza e a quantidade do entorpecente apreendido – friso 81 g (oitenta e um gramas) de cocaína-base, substância conhecida como *crack*, acondicionados em 92 (noventa e duas) pedras – justificam a adoção de regime prisional mais gravoso.

Pelo exposto, voto pela denegação da ordem.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2011/0264612-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 224.048 / MA
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 22011 45171520118100000

EM MESA

JULGADO: 23/02/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ZÉLIA OLIVEIRA GOMES

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : WERTHER FERRAZ LIMA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO MARANHÃO

PACIENTE : ACELINO ALVES PEREIRA (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 SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Após o voto do Sr. Ministro Relator concedendo parcialmente a ordem, pediu vista o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior. Aguardam o Sr. Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) e a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura."

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 224.048 - MA (2011/0264612-0)

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Senhora Presidente, a questão que aqui se discute se resume ao acerto, ou não, da decisão que impôs regime fechado ao paciente. O eminente Relator, apesar da primariedade e dos bons antecedentes, entendeu correta a decisão que determinou o regime fechado, tendo em vista a natureza e a quantidade do entorpecente apreendido – 81 g de cocaína-base, substância conhecida como crack, acondicionadas em 92 pedras. Não vejo razão para pensar de forma diferente até porque, em que pese a pena ter sido fixada no patamar mínimo – 5 anos –, não foi o paciente beneficiado com a redução prevista no art. 33, 4º, da Lei n. 11.343/2006.

Acompanhando o eminente Relator, também **denego** a ordem.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2011/0264612-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 224.048 / MA
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 22011 45171520118100000

EM MESA

JULGADO: 01/03/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : WERTHER FERRAZ LIMA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO MARANHÃO

PACIENTE : ACELINO ALVES PEREIRA (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 SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior denegando a ordem de habeas corpus, a retificação do voto do Sr. Ministro Relator no mesmo sentido, e os votos do Sr. Ministro Vasco Della Giustina e da Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura acompanhando a retificação de voto do Sr. Ministro Relator, a Turma, por unanimidade, denegou a ordem de habeas corpus nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

O Sr. Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) e a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.