



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 160.172 - SP (2010/0011238-2)

RELATOR : MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ)
IMPETRANTE : MATEUS OLIVEIRA MORO - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUCIMAURI DA SILVA

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 12 DA LEI Nº 6.368/76. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 2º, § 1º, DA LEI Nº 8.072/90. POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DE REGIME DIVERSO DO FECHADO. SÚMULA 269/STJ.

1. Diante da declaração de inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei n.º 8.072/90, por parte do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no Superior Tribunal de Justiça a compreensão de que para definir o regime prisional cabível aos condenados por crime de tráfico, cometidos sob a égide da Lei n.º 6.368/76, devem ser observados os parâmetros estabelecidos no art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

2. Hipótese em que o paciente é reincidente e a sanção corporal foi aplicada em 3 (três) anos e 6 (meses) de reclusão. A pena-base foi fixada no mínimo legal por não existirem circunstâncias desfavoráveis, sendo aumentada na fração de 1/6 (um sexto) pela agravante da reincidência.

3. Atendendo aos ditames dos arts. 59, III, e 33, §§ 2º e 3º, ambos do Código Penal, é suficiente para reprovação do crime a imposição do regime semiaberto, a teor do que dispõe o enunciado da Súmula n.º 269/STJ.

4. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Senhores Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, em conceder a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Jorge Mussi e Marco Aurélio Bellizze votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

Brasília, 15 de maio de 2012(Data do Julgamento)

MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 160.172 - SP (2010/0011238-2) (f)

RELATOR : MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/RJ)
IMPETRANTE : MATEUS OLIVEIRA MORO - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUCIMAURI DA SILVA

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ):

Cuida-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Lucimauri da Silva, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

O paciente foi condenado, por infração do art. 12 da Lei n.º 6.368/76, a 3 (três) anos de reclusão, a serem cumpridos inicialmente em regime fechado, mais pagamento de 50 (cinquenta) dias-multa.

A Corte Estadual, provendo a apelação do Ministério Público, reconheceu a reincidência do réu e majorou a reprimenda ao patamar de 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão e pagamento de 58 (cinquenta e oito) dias-multa. Ficou mantido o regime prisional estabelecido na sentença.

Objetiva a impetração o estabelecimento de regime prisional semiaberto para iniciar o desconto da pena.

As informações solicitadas à autoridade apontada como coatora foram prestadas, consoante ofício acostado às fls. 69/151.

O Ministério Público Federal, em parecer do Subprocurador-Geral da República Dr. Wagner de Castro Mathias Netto, opinou pela denegação da ordem (fls. 153/156).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 160.172 - SP (2010/0011238-2) (f)

RELATOR : MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/RJ)
IMPETRANTE : MATEUS OLIVEIRA MORO - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUCIMAURI DA SILVA

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 12 DA LEI Nº 6.368/76. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 2º, § 1º, DA LEI Nº 8.072/90. POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DE REGIME DIVERSO DO FECHADO. SÚMULA 269/STJ.

1. Diante da declaração de inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei n.º 8.072/90, por parte do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no Superior Tribunal de Justiça a compreensão de que para definir o regime prisional cabível aos condenados por crime de tráfico, cometidos sob a égide da Lei n.º 6.368/76, devem ser observados os parâmetros estabelecidos no art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

2. Hipótese em que o paciente é reincidente e a sanção corporal foi aplicada em 3 (três) anos e 6 (meses) de reclusão. A pena-base foi fixada no mínimo legal por não existirem circunstâncias desfavoráveis, sendo aumentada na fração de 1/6 (um sexto) pela agravante da reincidência.

3. Atendendo aos ditames dos arts. 59, III, e 33, §§ 2º e 3º, ambos do Código Penal, é suficiente para reprovação do crime a imposição do regime semiaberto, a teor do que dispõe o enunciado da Súmula n.º 269/STJ.

4. Ordem concedida.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 160.172 - SP (2010/0011238-2) (f)

RELATOR : MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ)
IMPETRANTE : MATEUS OLIVEIRA MORO - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUCIMAURI DA SILVA

VOTO

O SR. MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ)(Relator):

Diante da declaração de inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei n.º 8.072/90, por parte do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no Superior Tribunal de Justiça a compreensão de que para definir o regime prisional cabível aos condenados por crime de tráfico, cometidos sob a égide da Lei n.º 6.368/76, devem ser observados os parâmetros estabelecidos no art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

A esse respeito, confira-se:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CRIME COMETIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 6.368/76. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 2º, § 1º, DA LEI 8.072/90. PERMUTA ADMISSÍVEL. PROIBIÇÃO DO § 4º DO ART. 33 E DO 44 DA NOVEL LEI DE DROGAS. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ.

1. Declarada pelo Supremo Tribunal Federal a inconstitucionalidade incidental do § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/90, que veda a progressão de regime nos casos de crimes hediondos ou equiparados, não mais subsiste o fundamento para impedir a substituição da reprimenda corporal por restritivas de direitos, quando atendidos os requisitos do art. 44 do Código Penal, se o delito foi praticado ainda na vigência da Lei 6.368/76.

2. As vedações constantes no § 4º do art. 33 e no art. 44 da Lei n. 11.343/06 não são aplicáveis aos condenados pelo crime de tráfico de entorpecente praticado na entrada em vigor da antiga Lei de Tóxicos.

PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. SUBSTITUIÇÃO POR



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RESTRITIVAS DE DIREITOS. REQUISITOS OBJETIVO E SUBJETIVOS. PREENCHIMENTO. PERMUTA SUFICIENTE PARA A REPRESSÃO E PREVENÇÃO DA CONDUTA INCRIMINADA. SUBSTITUIÇÃO DEVIDA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. Constatado que o paciente preenche os requisitos objetivo e subjetivos para o deferimento da permuta, e mostrando-se inidôneos os argumentos utilizados para a consideração negativa das circunstâncias judiciais, tanto que a pena-base foi fixada no mínimo legalmente previsto, devida a substituição da pena reclusiva por restritivas de direitos, já que a medida é suficiente para a prevenção e repressão da conduta incriminada.

2. Habeas corpus concedido para substituir a sanção privativa de liberdade imposta ao paciente por 2 (duas) restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e limitação de fim de semana, por igual período, a primeira em data, local e hora a serem definidos pelo Juízo da Execução, mantidos, no mais, a sentença e o aresto combatidos.

(HC 187.663/RR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, DJe 15/03/2012)

PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CRIME EQUIPARADO A HEDIONDO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE TODO O § 1º DO ART. 2º DA LEI 8.072/90 PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. IRRETROATIVIDADE DA LEI 11.464/07. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS RECONHECIDAS COMO FAVORÁVEIS. FIXAÇÃO DE REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. ILEGALIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. POSSIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA.

1. 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 equiparados.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. Tendo ocorrido o fato delituoso que culminou na condenação do paciente antes da Lei 11.464/07, e, em observância ao princípio da irretroatividade *in pejus*, a aplicação de lei penal posterior só deve ocorrer quando for em benefício do réu.

3. 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.

4. Presentes os requisitos do art. 44 do estatuto repressivo, impõe-se o reconhecimento do direito à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, se o delito foi praticado ainda na vigência da Lei 6.368/76, revogada pela Lei 11.343/06, que, em seu art. 44, veda expressamente o benefício em questão.

5. Ordem concedida para fixar o regime aberto para o cumprimento da condenação imposta ao paciente e, ainda, para conceder o benefício da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, nos termos do art. 44 do Código Penal, cabendo ao Juízo das Execuções Criminais estipular as condições para seu cumprimento.

(HC 136.391/SP, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe de 9.11.09)

HABEAS CORPUS. PENAL. ESTUPRO TENTADO. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. INEXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. REGIME PRISIONAL. ART. 33, §§ 2.º E 3.º, C.C. O ART. 59, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. LEI N.º 11.464/2007. IRRETROATIVIDADE. PRECEDENTES.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, diante da declaração de inconstitucionalidade, pelo Supremo Tribunal Federal, do § 1.º do art. 2.º da Lei 8.072/90, para os crimes hediondos cometidos antes da publicação da Lei n.º 11.464/2007, o regime inicial fechado não é obrigatório, devendo-se observar, para a fixação do regime de cumprimento de pena, o art. 33, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal.

2. Fixada a pena-base no mínimo legal, porque reconhecidas as circunstâncias judiciais favoráveis ao réu primário e de bons



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

antecedentes, não é possível infligir-lhe regime prisional mais gravoso apenas com base na gravidade genérica do delito. Inteligência do art. 33, §§ 2.º e 3.º, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal. Aplicação do enunciado n.º 440 da Súmula desta Corte.

3. A previsão constante da Lei n.º 11.464, de 28/03/2007, a qual estabelece, em seu art. 1.º, o cumprimento da pena privativa de liberdade em regime inicial fechado independentemente do quantum de pena aplicado – por ser, no particular, mais gravosa, não pode retroagir em prejuízo do réu.

4. Ordem concedida, a fim de estabelecer o regime inicial aberto para o cumprimento da pena reclusiva imposta ao Paciente, mediante as condições a serem estabelecidas pelo Juízo das Execuções Criminais.

(HC nº 169.264/SP, Relator a Ministra Laurita Vaz, DJe de 2/8/2010)

No caso, o paciente é reincidente e a sanção corporal foi aplicada em 3 (três) anos e 6 (meses) de reclusão. A pena-base foi fixada no mínimo legal, sendo aumentada na fração de 1/6 (um sexto) pela agravante da reincidência. Não foram reconhecidas circunstâncias desfavoráveis.

Atendendo aos ditames contidos nos arts. 59, III, e 33, §§ 2º e 3º, ambos do Código Penal, é suficiente para reprovação e prevenção do crime a imposição do regime semiaberto para o início do desconto da sanção corporal, a teor do que dispõe o enunciado da Súmula n.º 269/STJ, *in verbis*:

É admissível a adoção do regime prisional semi-aberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais.

Ante o exposto, concedo a ordem para fixar o regime semiaberto para o início do desconto da reprimenda aplicada ao paciente na ação penal aqui tratada.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0011238-2

HC 160.172 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 11072004 990090688548

EM MESA

JULGADO: 15/05/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ALCIDES MARTINS

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MATEUS OLIVEIRA MORO - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUCIMAURI DA SILVA

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 Laurita Vaz, Jorge Mussi e Marco Aurélio Bellizze votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.