



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no HABEAS CORPUS Nº 128.889 - DF (2009/0028719-0)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
EMBARGANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
EMBARGADO : ALDENORA PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : HAMILTON CARVALHO DOS SANTOS - DEFENSOR PÚBLICO

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM *HABEAS CORPUS*. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E DE CONTRADIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL.

1. Não há falar em omissão do acórdão somente por ter o Colegiado adotado entendimento diverso daquele defendido pelo Ministério Público Federal.
2. A contradição que autoriza os embargos de declaração é a do julgado com ele mesmo, jamais com a lei ou com outra decisão proferida.
3. O prequestionamento para fins de recurso extraordinário não exige que os preceitos constitucionais invocados pelo embargante tenham sido explicitamente referidos pelo acórdão impugnado.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS), Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), Maria Thereza de Assis Moura e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.
Brasília, 02 de agosto de 2011 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no HABEAS CORPUS Nº 128.889 - DF (2009/0028719-0) (f)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: A Sexta Turma, por maioria, concedeu a ordem para estabelecer, em favor de **Aldenora Pereira dos Santos** – condenada, por tráfico de drogas, a 1 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão –, o regime aberto para o cumprimento da pena privativa de liberdade. Para o acórdão, o Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP) escreveu esta ementa (fl. 75):

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.

Sobrevieram, então, embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal, sob a alegação de omissão e contradição no julgado.

Segundo o embargante, omitiu-se o Colegiado em "examinar relevante fundamentação expendida no pronunciamento ministerial de fls. 56/65, acerca da inviabilidade do início da expiação de reprimendas corporais estabelecidas a condenados pela prática de crimes hediondos e equiparados em regime diverso do fechado" (fls. 82/83).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Alega, também, que "a decisão embargada incorreu em flagrante contradição, porquanto, em que pese haja admitido que o fato fora praticado em 04.10.2007, quando já em vigor a Lei nº 11.464/07, concedeu à ré o direito de começar a expiar sua sanção corporal em regime distinto do fechado, considerando que 'o cumprimento da pena de curta duração em ambiente deletério é prejudicial à recuperação da condenada' (fl. 69)" (fl. 88).

Requer sejam "supridas a omissão e a contradição apontadas e, ao final, conferidos efeitos modificativos ao julgado [...], para denegação do *habeas corpus* impetrado" (fl. 88). Pede, ainda, para efeito de prequestionamento, seja enfrentado o *thema decidendum* à luz das normas constitucionais dos arts. 2º e 5º, II, XXXIX e XLII, da Constituição.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no HABEAS CORPUS Nº 128.889 - DF (2009/0028719-0) (f)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR):

Pela leitura do acórdão embargado, verifico que não há nenhuma omissão a ser suprida nem contradição a ser corrigida. O certo é que houve manifestação sobre todos os pontos acerca dos quais deveria o Tribunal a quo se pronunciar. Aliás, o que pretende o embargante é o rejugamento do *habeas corpus*.

Ora, de um lado, a tese apresentada pelo Ministério Público Federal, apesar do voto do Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), foi rechaçada pelo Colegiado. De outro, a contradição que autoriza os embargos de declaração é a do julgado com ele mesmo, jamais com a lei ou com outra decisão proferida, como indica o embargante.

De mais a mais, há, no âmbito da Sexta Turma, firme jurisprudência no sentido de que, "com a edição da Lei n. 11.464/07, que modificou a redação da Lei n. 8.072/90, derogando a vedação à progressão de regime no 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" (HC n. 181.057/SP, Ministro Og Fernandes, DJe 17/12/2010). Segundo o Relator, "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".

A Quinta Turma também tem entendido ser possível a fixação de regime diferente do fechado mesmo quando se tratar de tráfico de drogas praticado sob a égide da Lei n. 11.467/2007. Confirmam-se, por exemplo, o HC n. 188.757/DF, Ministro Gilson Dipp, DJe 8/6/2011, e o HC n. 180.812/RJ, Ministra Laurita Vaz, DJe 1º/6/2011.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Quanto ao mais, segundo precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, o prequestionamento para fins de recurso extraordinário não exige que os preceitos constitucionais invocados pelo embargante tenham sido explicitamente referidos pelo acórdão impugnado.

À vista do exposto, **rejeito** os embargos de declaração.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2009/0028719-0

EDcl no
HC 128.889 / DF
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 20070111205108

EM MESA

JULGADO: 02/08/2011

Relator

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

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 : ALDENORA PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : HAMILTON CARVALHO DOS SANTOS - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE : ALDENORA PEREIRA DOS SANTOS

ASSUNTO: Penal - Leis Extravagantes - Crimes de Tráfico e Uso de Entorpecentes

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
EMBARGADO : ALDENORA PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : HAMILTON CARVALHO DOS SANTOS - DEFENSOR PÚBLICO

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS), Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), Maria Thereza de Assis Moura e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

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