



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 250.580 - MG (2012/0162510-2)

RELATOR : MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : CLAUDIA CRISTINA PEREIRA DIAS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. OBRIGATORIEDADE DO REGIME INICIAL FECHADO. INCONSTITUCIONALIDADE INCIDENTAL DO ART. 2º, § 1º, DA LEI N. 8.072/90. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

– Ante a declaração incidental de inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/90 pelo Supremo Tribunal Federal - STF, órgão responsável pela análise de compatibilidade das leis com a Constituição Federal, o Superior Tribunal de Justiça passou a admitir a fixação de regime semiaberto ou aberto aos condenados por tráfico de drogas, em conformidade com o art. 33 do Código Penal.

– Agravo regimental desprovido.

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, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 09 de junho de 2015(Data do Julgamento).

MINISTRO ERICSON MARANHO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 250.580 - MG (2012/0162510-2)

RELATOR : MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/SP)
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : CLAUDIA CRISTINA PEREIRA DIAS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RELATÓRIO

**O EXMO. SR. MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/SP):**

Trata-se de agravo regimental interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra a decisão de minha relatoria que concedeu a ordem de ofício para afastar a obrigatoriedade do regime inicial fechado aplicado ao caso concreto com base no § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/90, o qual foi declarado inconstitucional, de forma incidental, pelo Supremo Tribunal Federal. Confira-se, aliás, o seguinte trecho da decisão agravada:

[...] o Supremo Tribunal Federal declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei nº 8.072/1990, seja na sua redação original (HC n. 82959/SP), seja na redação da Lei n. 11.464/2007 (HC n. 111840/ES), que determinava a obrigatoriedade do regime integral e inicial fechado, para os condenados por crime hediondos e os a ele equiparados, devendo a fixação do regime prisional observar o disposto no art. 33, §§ 2º e 3º, c/c art. 59 do Código Penal.

No caso dos autos, o regime inicial fechado foi imposto com base exclusivamente na vedação legal, o que vai contra a jurisprudência desta Eg. Corte [...]

Assim, diante do trânsito em julgado da condenação e da necessidade da análise completa dos requisitos legais, cabe ao Juízo da Vara das Execuções Criminais verificar se a Paciente faz jus a um regime inicial diverso do fechado (fls. 2.146/2.148).

O agravante aduz que a declaração incidental de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal produz efeitos *inter partes* e *ex tunc*. Eventualmente, abre ensejo à suspensão da execução da lei pelo Senado Federal, nos termos do art. 52, X, da Constituição Federal, passando, assim, a ter eficácia *erga omnes* e *ex nunc*. Como essa suspensão não ocorreu com o § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/90, continua sendo obrigatória a fixação de regime inicial fechado aos condenados por tráfico de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

drogas, como no caso concreto.

Requer, assim, o provimento do agravo regimental para que não se conheça do *habeas corpus*.

É o relatório.

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 250.580 - MG (2012/0162510-2)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP):

O presente agravo regimental não merece provimento.

A obrigatoriedade do regime inicial fechado está prevista no § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/90. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 27/6/2012, declarou incidentalmente a inconstitucionalidade dessa obrigatoriedade, nos termos da seguinte ementa:

Habeas corpus. Penal. Tráfico de entorpecentes. Crime praticado durante a vigência da Lei nº 11.464/07. Pena inferior a 8 anos de reclusão. Obrigatoriedade de imposição do regime inicial fechado. Declaração incidental de inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei n.º 8.072/90. Ofensa à garantia constitucional da individualização da pena (inciso XLVI do art. 5º da CF/88). Fundamentação necessária (CP, art. 33, § 3º, c/c o art. 59). Possibilidade de fixação, no caso em exame, do regime semiaberto para o início de cumprimento da pena privativa de liberdade. Ordem concedida.

1. Verifica-se que o delito foi praticado em 10/10/09, já na vigência da Lei n.º 11.464/07, a qual instituiu a obrigatoriedade da imposição do regime inicialmente fechado aos crimes hediondos e assemelhados.

2. Se a Constituição Federal menciona que a lei regulará a individualização da pena, é natural que ela exista. Do mesmo modo, os critérios para a fixação do regime prisional inicial devem-se harmonizar com as garantias constitucionais, sendo necessário exigir-se sempre a fundamentação do regime imposto, ainda que se trate de crime hediondo ou equiparado.

3. Na situação em análise, em que o paciente, condenado a cumprir pena de seis (6) anos de reclusão, ostenta circunstâncias subjetivas favoráveis, o regime prisional, à luz do art. 33, § 2º, alínea b, deve ser o semiaberto.

4. Tais circunstâncias não elidem a possibilidade de o magistrado, em eventual apreciação das condições subjetivas desfavoráveis, vir a estabelecer regime prisional mais severo, desde que o faça em razão de elementos concretos e individualizados, aptos a demonstrar a necessidade de maior rigor da medida privativa de liberdade do indivíduo, nos termos do § 3º do art. 33, c/c o art. 59, do Código Penal.

5. Ordem concedida tão somente para remover o óbice constante do § 1º do art. 2º da Lei n.º 8.072/90, com a redação dada pela Lei n.º 11.464/07, o qual determina que "a pena por crime previsto neste artigo será cumprida inicialmente em regime fechado". **Declaração**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

incidental de inconstitucionalidade, com efeito ex nunc, da obrigatoriedade de fixação do regime fechado para início do cumprimento de pena decorrente da condenação por crime hediondo ou equiparado. (HC n.º 111.840/ES; Relator(a): Ministro Dias Toffoli; Julgamento: 27/06/2012; Tribunal Pleno).

Não obstante a referida declaração de inconstitucionalidade ter sido realizada de forma incidental, esta Corte passou a seguir o entendimento do STF, órgão responsável pela análise de compatibilidade das leis com a Constituição Federal. Assim, é possível a fixação de regime semiaberto ou aberto ao condenado por tráfico de drogas, em conformidade com o art. 33 do Código Penal.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENÇÃO CONFIRMADA EM SEDE DE APELAÇÃO. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DE PENA PREVISTA NO ART. 40, III, DA LEI N.º 11.343/06. MANIFESTA ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. DELITO COMETIDO NAS IMEDIAÇÕES DE CRECHE, ESPÉCIE DE ESTABELECIMENTO DE ENSINO VOLTADO À EDUCAÇÃO INFANTIL. COMPROVAÇÃO DE QUE A MERCANCIA VISAVA A ATINGIR ESTUDANTES. DESNECESSIDADE. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N.º 11.343/06. NÃO INCIDÊNCIA. QUANTIDADE E VARIEDADE DAS DROGAS. ILEGALIDADE MANIFESTA. AUSÊNCIA. REGIME FECHADO FIXADO COM BASE NA HEDIONDEZ DO DELITO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL OCORRÊNCIA. REGIME DIVERSO DO FECHADO. POSSIBILIDADE EM TESE. AFERIÇÃO IN CONCRETO DEVE SER REALIZADA PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

[...]

6. O regime inicial fechado foi fixado com base, exclusivamente, na hediondez do delito, em manifesta contrariedade ao hodierno entendimento dos Tribunais Superiores. Com o trânsito em julgado da condenação, cabe ao Juízo das Execuções avaliar o caso sub judice, uma vez que as instâncias de origem não procederam à análise dos elementos concretos constantes dos autos à luz das balizas delineadas pelos arts. 33, §§ 2º e 3º do Código Penal.

7. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, tão somente para que, afastada a obrigatoriedade do regime inicial fechado no tocante ao crime de tráfico de drogas, o Juízo das Execuções, analisando o caso concreto, avalie a possibilidade de modificação do regime inicial de cumprimento de pena.

(HC 302.323/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 09/12/2014, DJe 19/12/2014)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. WRIT



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ARTIGO 33 DA LEI 11.343/2006. PRETENDIDA APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES DELITUOSAS. REGIME PRISIONAL DIVERSO DO FECHADO. POSSIBILIDADE EM TESE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. PERMUTA EM TESE ADMITIDA. ART. 44 DO CÓDIGO PENAL. REQUISITO OBJETIVO. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO. PENA SUPERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

[...]

4. Reconhecida a inconstitucionalidade do óbice contido no § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/1990, a escolha do regime inicial de cumprimento de pena deve levar em consideração a quantidade da reprimenda imposta, a eventual existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, bem como as demais peculiaridades do caso concreto (como, por exemplo, a quantidade e a natureza de drogas apreendidas), para que, então, seja escolhido o regime carcerário que, à luz do disposto no art. 33 e parágrafos do Código Penal, se mostre o mais adequado para a prevenção e a repressão do delito perpetrado.

5. No caso, o juiz sentenciante determinou a imposição do regime inicial fechado, sem apontar nenhum elemento concreto dos autos que, efetivamente, evidenciasse a necessidade de fixação do modo inicialmente mais gravoso de execução.

6. Transitada em julgado a condenação, cabe ao Juízo das Execuções Criminais avaliar o caso em exame, aferindo a eventual possibilidade de, com base nas particularidades do caso concreto, fixar à acusada regime inicial mais brando de cumprimento de pena.

7. Mostra-se inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, haja vista que a paciente foi condenada à pena de 5 anos de reclusão, superior, portanto, ao limite objetivo previsto no art. 44, I, do Código Penal.

8. Ordem não conhecida. Habeas corpus concedido, de ofício, apenas para afastar a obrigatoriedade de imposição do regime inicial fechado e determinar que o Juízo das Execuções Criminais proceda à análise do caso concreto, aferindo a eventual possibilidade de fixar à paciente regime inicial mais brando de cumprimento de pena, à luz do disposto no art. 33 do Código Penal, sob pena de este Superior Tribunal, fazendo-o diretamente, incidir na indevida supressão de instância.

(HC 277.140/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 11/12/2014)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2012/0162510-2

AgRg no
HC 250.580 / MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10000100246420 10000100370600 10223092994852 223092994852
29948521820098130223

EM MESA

JULGADO: 09/06/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MARIA ELIANE MENEZES DE FARIAS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : FABIANO TORRES BASTOS - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : CLAUDIA CRISTINA PEREIRA DIAS
CORRÉU : ADEVALTO MARINS DA SILVA
CORRÉU : MÁRCIO BERTOLIN DE OLIVEIRA
CORRÉU : NELSON HERCULANO ROSSETE DO VALLE

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 : CLAUDIA CRISTINA PEREIRA DIAS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogério Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.