



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 228.444 - MG (2011/0302460-8)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : WILIAM RICCALDONE ABREU - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : WELLINGTON LUIS DE SOUZA

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. EXECUÇÃO. CRIME PRATICADO NA VIGÊNCIA DA LEI N. 11.464/2007. REGIME PRISIONAL DIVERSO DO FECHADO. POSSIBILIDADE. MODO MAIS BRANDO, QUE SE MOSTRA DEVIDO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. Mesmo para os crimes hediondos e equiparados cometidos na vigência da Lei n. 11.464/2007, a fixação do regime prisional para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade há de levar em consideração a quantidade de pena imposta, a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, bem como as demais peculiaridades do caso concreto, para que, só então, possa se eleger o regime carcerário que se mostre o mais adequado para a prevenção e repressão do delito perpetrado.

2. A Sexta Turma deste Superior Tribunal adotou o entendimento de que, ante o *quantum* de pena aplicado e considerando-se as circunstâncias do caso concreto, é possível a fixação de regime prisional mais brando de cumprimento de pena, à luz do disposto no art. 33 do Código Penal.

3. Na espécie, mostra-se devida a imposição do regime inicial aberto, nos termos do art. 33, §§ 2º, c, e 3º, do Código Penal, haja vista o *quantum* de pena definitivamente irrogado ao paciente, a favorabilidade de todas as circunstâncias judiciais, o fato de ter sido beneficiado com a minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 no patamar máximo de 2/3, a natureza e a reduzida quantidade de drogas apreendidas em seu poder.

4. Ordem concedida para que seja fixado ao paciente o regime aberto de cumprimento de pena, nos termos do art. 33, § 2º, c, do Código Penal.

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, retificando decisão proferida na sessão do dia 17/4/2012, por unanimidade, conceder a ordem de *habeas corpus* nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. As Sras. Ministras Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) e Maria Thereza de Assis Moura e o Sr. Ministro Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.
Brasília, 12 de junho de 2012 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 228.444 - MG (2011/0302460-8)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de *habeas corpus* impetrado pela Defensoria Pública em favor de **Wellington Luis de Souza**, apontando como autoridade coatora a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, que deu parcial provimento à Apelação Criminal n. 1.0027.10.012636-9/001, a fim de, aplicando em 2/3 a minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, reduzir a reprimenda do paciente a 1 ano e 8 meses de reclusão, substituída a sanção reclusiva por duas restritivas de direitos, nos autos da ação penal em que restou condenado pela prática do crime de tráfico de drogas, em regime inicial fechado.

O impetrante sustenta a ocorrência de constrangimento ilegal ao argumento de que deveria ser fixado ao paciente o **regime aberto** de cumprimento de pena, nos termos do art. 33, § 2º, c, do Código Penal.

Destaca que, consoante o enunciado da Súmula 719/STF, a imposição de regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea, o que entende não ter ocorrido na espécie dos autos.

Requer a concessão da ordem para que seja fixado ao paciente o regime aberto de execução.

Informações prestadas.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 228.444 - MG (2011/0302460-8)

VOTO

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

Da análise dos autos, verifica-se que o paciente foi condenado, em primeiro grau, à pena de 2 anos e 6 meses de reclusão, em regime inicial fechado, mais multa, pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, e § 4º, da Lei n. 11.343/2006, porque, no dia 18/3/2010, vendeu três buchas de maconha ao usuário Maurício Gonçalves e uma bucha de maconha ao usuário Edivaldo Alves da Silva (fl. 5).

Inconformada, a defesa interpôs apelação perante o Tribunal de origem, à qual foi dado parcial provimento a fim de, aplicando em 2/3 a minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, reduzir a reprimenda do paciente a 1 ano e 8 meses de reclusão, substituída a sanção reclusiva por duas restritivas de direitos. Na ocasião, restou parcialmente vencido o Desembargador Vogal, que dava parcial provimento ao apelo defensivo também para fixar ao paciente o regime aberto de cumprimento de pena.

Contra esse acórdão foram interpostos embargos infringentes e de nulidade, os quais, no entanto, restaram improvidos.

Quanto ao modo de cumprimento de pena fixado ao paciente, o Juiz sentenciante entendeu devida a imposição do **regime inicial fechado**, pelos seguintes fundamentos (fl. 9):

[...]

Embora as circunstâncias judiciais sejam favoráveis ao acusado (primário, de bons antecedentes, vendendo pouca quantidade de maconha pela primeira vez, réu confesso na polícia e em juízo, etc), o previsto no art. 2º da Lei 8.072/90, considero o crime hediondo, não havendo distinção para esse fim entre o tráfico de drogas e o tráfico privilegiado, motivo pelo qual o regime inicial de cumprimento da pena de reclusão é o fechado.

[...]

O Tribunal de origem, por sua vez, no voto vencedor, entendeu devida a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fixação do regime inicialmente mais gravoso, *uma vez que o artigo 2º, § 1º, da Lei 8.072/90 determina que, nos crimes equiparados a hediondos, como é o caso do tráfico ilícito de drogas, a pena privativa de liberdade seja cumprida em regime fechado* (fl. 47).

Deveras, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do HC n. 82.959/SP, teve a oportunidade de declarar, *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade da antiga redação do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990, que determinava que os condenados pela prática de crimes hediondos ou a eles equiparados deveriam cumprir a pena em regime integralmente fechado. Na ocasião, ficou assentado que esse dispositivo legal violava o princípio constitucional da individualização da pena (CF, art. 5º, XLVI).

Na oportunidade, acentuou o Ministro Gilmar Mendes que o *princípio da individualização da pena fundamenta um direito subjetivo, que se não restringe à simples fixação da pena in abstracto, mas que se revela abrangente da própria forma de individualização*.

Nesse contexto, a Sexta Turma deste Superior Tribunal, na esteira de inúmeros julgados do Supremo Tribunal Federal, adotou o entendimento de que, **ante o *quantum* de pena aplicado e considerando-se as circunstâncias do caso concreto, é possível a fixação de regime prisional mais brando de cumprimento de pena, à luz do disposto no art. 33 do Código Penal**.

Nesse sentido, confira-se:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. LEI N.º 11.343/06. REGIME PRISIONAL. POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DE REGIME SEMIABERTO. SUBSTITUIÇÃO DE PENA CORPORAL POR MEDIDAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. MEDIDA QUE NÃO SE MOSTRA SOCIALMENTE RECOMENDÁVEL.

1. 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 a crimes hediondos ou equiparados, persistiu-se na ofensa ao princípio da individualização da pena, quando se afirmou que a execução deve se iniciar no regime mais gravoso.

2. A Lei não andou em harmonia com o princípio da proporcionalidade,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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. Precedentes.

[...]

5. Ordem parcialmente concedida, tão só para estabelecer o regime semiaberto para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade aplicada ao paciente.

(HC n. 168.432/MS, Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 5/10/2011)

No mesmo norte, tem-se o seguinte julgado do Supremo Tribunal Federal: HC n. 101.291/SP, Ministro Eros Grau, Segunda Turma, DJe 12/2/2010.

Assim, mesmo para os crimes hediondos e equiparados cometidos na vigência da Lei n. 11.464/2007, a fixação do regime prisional para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade há de levar em consideração a quantidade de pena imposta, a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, bem como as demais peculiaridades do caso concreto, para que, só então, possa se eleger o regime carcerário que se mostre o mais adequado para a prevenção e repressão do delito perpetrado.

E, na espécie dos autos, mostra-se devida a imposição do **regime aberto** de cumprimento de pena, nos termos do art. 33, §§ 2º, c, e 3º, do Código Penal, haja vista o *quantum* de pena definitivamente irrogado ao paciente (2 anos e 6 meses de reclusão), a **favorabilidade** de todas as circunstâncias judiciais, o fato de ter sido beneficiado com a minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 no **patamar máximo de 2/3**, a **natureza** (maconha) e a **reduzida** quantidade de drogas apreendidas em seu poder.

Ante o exposto, **concedo** a ordem para que seja fixado ao paciente o regime aberto de cumprimento de pena, nos termos do art. 33, § 2º, c, do Código Penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2011/0302460-8

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 228.444 / MG

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10027100126369 126369722010

EM MESA

JULGADO: 17/04/2012

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. OSWALDO JOSÉ BARBOSA SILVA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ADVOGADO : WILIAM RICCALDONE ABREU - DEFENSOR PÚBLICO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PACIENTE : WELLINGTON LUIS DE SOUZA

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:

A Sexta Turma, por unanimidade, concedeu parcialmente a ordem, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS), 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2011/0302460-8

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 228.444 / MG

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10027100126369 126369722010

EM MESA

JULGADO: 12/06/2012

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. OSWALDO JOSÉ BARBOSA SILVA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ADVOGADO : WILIAM RICCALDONE ABREU - DEFENSOR PÚBLICO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PACIENTE : WELLINGTON LUIS DE SOUZA

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:

"Retificando decisão proferida em Sessão do dia 17/4/2012, a Turma, por unanimidade, concedeu a ordem de habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

As Sras. Ministras Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) e Maria Thereza de Assis Moura e o Sr. Ministro Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.