



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 141.159 - RS (2009/0131059-8)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : LUIZ GUSTAVO PUPERI E OUTROS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : JOECI ILUSTRE DE SOUZA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CULPABILIDADE. CONSIDERAÇÃO DAQUELA PRÓPRIA DO TIPO. INVIABILIDADE. MAUS ANTECEDENTES. INQUÉRITOS POLICIAIS E AÇÕES PENAIS SEM CERTIFICAÇÃO DO TRÂNSITO EM JULGADO. SOPESAMENTO PARA A ELEVAÇÃO DA REPRIMENDA NA PRIMEIRA ETAPA DA DOSIMETRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 444 DESTE STJ. PERSONALIDADE E CONDUTA SOCIAL. DESFAVORABILIDADE. MOTIVOS DO DELITO. ELEMENTOS DO TIPO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EM PARTE DEMONSTRADO. SANÇÃO REDIMENSIONADA.

1. Mostra-se inviável considerar como desfavorável ao agente circunstância inerente à culpabilidade em sentido estrito, a qual é elemento integrante da estrutura do crime, em sua concepção tripartida.

2. Consoante orientação já sedimentada nesta Corte Superior, inquéritos policiais ou ações penais sem certificação do trânsito em julgado não podem ser levados à consideração de maus antecedentes, má conduta social ou personalidade desajustada para a elevação da pena-base, em obediência ao princípio da presunção de não-culpabilidade. Exegese da Súmula 444 deste STJ.

3. A personalidade e a conduta social do agente, quando devidamente justificadas como negativas, autorizam maior elevação da reprimenda na primeira etapa da dosimetria, já que o paciente cometeu os delitos em espécie quando estava no gozo do benefício da liberdade provisória concedida em outro processo, o que traduz, por certo, maior censurabilidade da sua conduta.

4. Não é dado ao juiz sentenciante se utilizar de elementares do próprio tipo penal infringido - narcotráfico - para considerar desfavoráveis ao paciente os motivos do crime, consistentes na cobiça.

CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/06. PRETENDIDO RECONHECIMENTO. MAUS ANTECEDENTES. AFASTAMENTO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA BENESSE. NÃO PREENCHIMENTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. Mesmo afastados os maus antecedentes do agente, infere-se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que o sentenciante negou o benefício previsto no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas também porque o paciente dedicaria-se a atividade criminosa.

2. Não preenchidos os requisitos subjetivos para a concessão da causa especial de redução de pena, não há o que se falar em constrangimento ilegal na manutenção da negativa pelo Tribunal impugnado.

EXECUÇÃO. REGIME. CONCURSO MATERIAL. FIXAÇÃO COM BASE NOS SOMATÓRIO DAS PENAS. LAPSOS TEMPORAIS PARA A PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DAS EXECUÇÕES. ILEGALIDADE NÃO DEMONSTRADA.

1. Verificado que o paciente foi condenado por 2 (dois) crimes, em concurso material, cujas penas, somadas, ultrapassaram o montante de 8 (oito) anos de reclusão, de rigor a manutenção do regime inicial fechado de cumprimento de pena.

2. Eventual descumprimento dos lapsos temporais necessários à progressão de regime prisional deve ser arguido perante o Juízo das Execuções Penais, a quem cabe a análise dos marcos em que haverá a progressão de regime carcerário e a apreciação do eventual preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos demais benefícios em sede de execução penal.

3. *Habeas corpus* parcialmente concedido apenas para reduzir a pena-base imposta ao paciente pelo crime de tráfico de drogas, fixando-a definitivamente em **7 (sete) anos de reclusão e pagamento de 700 (setecentos) dias-multa**, mantidos, no mais, a sentença condenatória e o acórdão impugnado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder parcialmente a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Laurita Vaz e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

Brasília (DF), 14 de junho de 2011. (Data do Julgamento).

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 141.159 - RS (2009/0131059-8) (f)

IMPETRANTE : LUIZ GUSTAVO PUPERI E OUTROS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO
SUL
PACIENTE : JOECI ILUSTRE DE SOUZA (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de JOECI ILUSTRE DE SOUZA contra acórdão proferido pela Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul que negou provimento à Apelação n.º 70024972598, interposta pela defesa, mantendo a sentença que condenou o paciente à pena de 12 (doze) anos e 9 (nove) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e multa, pela prática dos crimes previstos no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/06, e no art. 14 da Lei n.º 10.826/03, na forma do art. 69, *caput*, do CP.

Os impetrantes alegam constrangimento ilegal, ao argumento de que não poderia o juiz singular ter imposto ao paciente, em relação ao delito de porte ilegal de arma de fogo, o regime inicial fechado, eis que não se poderia aplicar o cúmulo material de penas (art. 69 do CP) "*quando elas têm regimes regidos por leis diferentes, com patamares objetivos de progressão de pena diversos*" (fl. 8), salientando que a escolha do modo de cumprimento de pena para o crime previsto no Estatuto do Desarmamento deveria ser feita nos moldes do art. 33 do CP, enquanto que a do delito de tráfico de drogas, à luz do art. 2º, § 1º, da Lei n.º 8.072/90, com a redação dada pela Lei n.º 11.464/07.

Destacam que, da forma como procedido pelas instâncias ordinárias, o paciente estaria fatalmente obrigado a cumprir 2/5 (dois quintos) da pena imposta pela prática do crime de porte ilegal de arma no regime fechado, o que entendem indevido.

Por essas razões, sustentam que, separadas as penas aplicadas a ambos os delitos, deve ser fixado ao paciente o modo inicial aberto de cumprimento de pena em relação ao crime previsto no art. 14 da Lei n.º 10.826/03.

Relativamente ao delito de tráfico de drogas, consideram que não teriam



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sido apontados elementos concretos dos autos que justificassem a imposição da pena-base acima do mínimo legal, ressaltando que toda a argumentação utilizada pelo juiz sentenciante para a exasperação da reprimenda-base estaria pautada na existência de dois processos penais ainda em trâmite, razão pela qual não poderiam ser sopesados na primeira etapa da dosimetria, sob pena de violação ao princípio constitucional da individualização da pena.

Defendem que, afastados os maus antecedentes do paciente, deveria ser aplicada, em seu favor, a causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06, destacando que *"no caso dos autos, o magistrado de primeiro grau justificou a não aplicação da minorante somente em virtude de o réu ostentar antecedentes criminais, representados por ações penais em andamento"* (fl. 14).

Requerem a concessão da ordem, para que:

- a) seja fixado o regime aberto para o cumprimento da pena imposta pela prática do crime previsto no art. 14 da Lei n.º 10.826/03, nos termos do art. 33, § 2º, alínea "a", do CP;
- b) seja reduzida a pena-base relativa ao delito de tráfico de drogas; e
- c) seja aplicada, em favor do paciente, a minorante insculpida no § 4º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06.

Informações prestadas.

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

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 141.159 - RS (2009/0131059-8) (f)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Certo que a revisão da pena imposta pelas instâncias ordinárias via *habeas corpus* é possível, mas somente em situações excepcionais, de manifesta ilegalidade ou abuso de poder reconhecíveis de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios, consoante reiteradamente vem decidindo este Superior Tribunal de Justiça.

In casu, verifica-se que o paciente foi condenado à pena de 2 (dois) anos e 9 (nove) meses de reclusão, e multa, pela prática do crime previsto no art. 14 da Lei n.º 10.826/06, e à reprimenda de 10 (dez) anos de reclusão, mais multa, pelo cometimento do delito insculpido no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/06, as quais, em razão do concurso material, perfizeram o total de 12 (doze) anos e 9 (nove) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 533 (quinhentos e trinta e três) dias-multa, porque, em 30-8-2007, trazia consigo e guardava 13,5 gramas de cocaína, distribuídas em 35 "buchas", ocultas no interior de uma carteira de cigarros, bem como portava, detinha, transportava e mantinha sob sua guarda o revólver, marca Taurus, calibre 32, número de identificação 564092, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.

Inconformada, a defesa interpôs apelação perante o Tribunal de origem, à qual foi negado provimento, mantido, na íntegra, o édito condenatório.

No que se refere à alegada inadequação da pena-base imposta ao paciente pelo cometimento do crime de tráfico de drogas, necessário se faz, para melhor análise da questão *sub examine*, transcrever o trecho da sentença condenatória relativo à primeira etapa da dosimetria, *verbis*:

[...] o réu agiu com dolo direto e intenso, tendo plena consciência de sua ilicitude, é primário, mas possui maus antecedentes, consignando um processo por porte de arma, outro por tráfico de drogas com sentença condenatória (fls. 248-249), de má conduta social e personalidade desajustada, voltada para a prática reiterada de crimes,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

violenta, porque conta com um processo de disparo de arma de fogo (fl. 248), imbuído de um forte sentimento de impunidade, porque foi preso no mesmo local, portando arma de fogo, envolvido no delito depois de estar em liberdade provisória, sem freios inibitórios, motivado pela cobiça, fixo a pena-base em 10 (dez) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa [...], a qual torno definitiva, diante da ausência de causas modificadoras. (fls. 295-296)

A Corte impetrada, por sua vez, manteve inalterada a sanção básica irrogada ao paciente, pelos argumentos a seguir aduzidos:

Tanto para o crime de porte ilegal de arma de fogo, quanto para o de tráfico de entorpecentes, o magistrado singular fez, embora individuais, a mesma análise das vetoriais do artigo 59 do Código Penal, onde citou que o condenado possui maus antecedentes, conforme certidão de folhas 248/249, bem como que sua personalidade e conduta social são voltadas para a prática delitiva devido aos diversos envolvimento, inclusive por um disparo de arma de fogo e, ainda, por ter praticado o crime durante a sua liberdade provisória no mesmo local onde anteriormente já tinha sido preso, demonstrando forte sentimento de impunidade. Destarte, tendo o julgador construído sua fundamentação para, como veremos, elevação das basilares, descabido o pedido defensivo para redimensioná-las para o mínimo legal. (fl. 368)

A aplicação da pena-base é o momento em que o juiz, dentro dos limites abstratamente previstos pelo legislador, deve eleger, fundamentadamente, o *quantum* ideal de pena a ser aplicada ao condenado criminalmente, visando à prevenção e à repressão do delito praticado.

Assim, para chegar a uma aplicação justa da lei penal, o sentenciante, dentro dessa discricionariedade juridicamente vinculada, deve atentar para as singularidades do caso concreto, guiando-se pelos oito fatores indicativos relacionados no *caput* do art. 59 do Código Penal, dos quais não deve se furtar de analisar individualmente, a saber: culpabilidade; antecedentes; conduta social; personalidade do agente; motivos, circunstâncias e consequências do crime; e comportamento da vítima, e indicar, especificamente, dentro destes parâmetros, os motivos concretos pelos quais as considera favoráveis ou desfavoráveis, pois é justamente a motivação da sentença que oferece garantia contra os excessos e eventuais erros na aplicação da resposta



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

penal.

Em se tratando de crime previsto na novel Lei de Drogas, como ocorre na espécie, o juiz, na fixação da penas, deve considerar, ainda, e com preponderância sobre o previsto no art. 59 do CP, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente, consoante o disposto no art. 42 da Lei n.º 11.343/06.

Na hipótese que se apresenta, verifica-se que o juiz singular, ao analisar as circunstâncias judiciais, considerou desfavoráveis ao paciente a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social, a personalidade e os motivos do crime.

Segundo a doutrina, na análise da circunstância judicial da culpabilidade, *"deve aferir-se o maior ou menor índice de reprovabilidade do agente pelo fato criminoso praticado, não só em razão de suas condições pessoais, como também em vista da situação de fato em que ocorreu a indigitada prática delituosa, sempre levando em conta a conduta que era exigível do agente, na situação em que o fato ocorreu"* (DELMANTO, Celso e outros, Código Penal Comentado, 7. ed., Renovar: RJ, 2007, p. 186).

E, na hipótese que se apresenta, o Juízo sentenciante considerou acentuada a culpabilidade, ao argumento de que *"o réu agiu com dolo direto e intenso, tendo plena consciência de sua ilicitude"* (fl. 295), o que não constitui fundamento idôneo a autorizar maior apenação na primeira etapa da dosimetria, vez que a culpabilidade aferida pelo magistrado foi aquela em sentido estrito - elemento integrante da estrutura do crime, em sua concepção tripartida -, e não a no sentido lato, isto é, a reprovação social que o crime e o seu autor merecem pela conduta criminosa praticada.

Veja-se, a propósito, o seguinte julgado da Sexta Turma deste Sodalício:

"[...]"

A circunstância judicial da culpabilidade deve ser aferida levando-se em conta a reprovabilidade da conduta do agente, mostrando-se inadmissível considerá-la maculada tão-somente em função de ele possuir plena consciência da ilicitude do fato.

Não há que se confundir a culpabilidade como elemento do crime com a medida da culpabilidade do agente, sendo que apenas esta última encontra previsão no artigo 59 do Código Penal." (HC n.º 107.795/RS, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 16-12-2008, DJe 2-3-2009)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Na sequência, o magistrado singular considerou que o paciente ostentava maus antecedentes, *"consignando um processo por porte de arma, outro por tráfico de drogas com sentença condenatória (fls. 248-249)"* e que possuía *"má conduta social e personalidade desajustada, voltada para a prática reiterada de crimes, violenta, porque consta com um processo de disparo de arma de fogo (fl. 248)"* (fl. 295).

E, da folha de antecedentes penais do paciente colacionada aos autos, verifica-se que o que motivou as instâncias ordinárias a exasperar a pena-base foi a existência de 1 (um) processo penal em andamento, relativo aos delitos previstos nos arts. 14 e 15 da Lei n.º 10.826/03, e de 1 (uma) sentença penal condenatória sem a certificação de trânsito em julgado, relativa ao crime insculpido no art. 33 da Lei n.º 11.343/06 (fls. 264-265), elementos que não poderiam ter sido valorados a título de maus antecedentes, má conduta social ou personalidade desajustada, como procedido pelo juiz singular, eis que, segundo a pacífica jurisprudência desta Corte Superior de Justiça e do Colendo STF, inquéritos e processos penais em andamento, ou mesmo condenações ainda não transitadas em julgado, não podem negativamente valorados para fins de elevação da reprimenda-base, sob pena de malferir o princípio constitucional da presunção de não-culpabilidade.

Confira-se, a propósito, o seguinte precedente:

HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. LESÃO CORPORAL DE NATUREZA GRAVE. CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. INIDONEIDADE DA FUNDAMENTAÇÃO JUDICIAL APRESENTADA PARA JUSTIFICAR AS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS TIDAS POR DESFAVORÁVEIS.

1. O julgador deve, ao individualizar a pena, examinar com acuidade

os elementos que dizem respeito ao fato, para aplicar, de forma justa e fundamentada, a reprimenda que seja necessária e suficiente para reprovação do crime.

2. Não pode o magistrado sentenciante majorar a pena-base fundando-se, tão somente, em referências vagas, genéricas, desprovidas de fundamentação objetiva para justificar a exasperação.

3. Este Superior Tribunal de Justiça, em consonância com o Supremo Tribunal Federal, tem reiteradamente decidido pela impossibilidade da utilização de inquéritos ou ações penais em andamento para configurar maus antecedentes no momento da fixação da pena-base, em respeito ao princípio da não culpabilidade. Incidência do enunciado n.º 444 da Súmula desta Corte.

4. Esta Corte de Justiça já se posicionou no sentido de que a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

personalidade do criminoso não pode ser valorada negativamente se não existirem, nos autos, elementos suficientes para sua efetiva e segura aferição pelo julgador. Precedentes.

5. A sentença não fez nenhuma menção a fato concreto que embasasse as conclusões desfavoráveis acerca das circunstâncias e consequências do delito.

6. Ordem concedida para, mantida a condenação do Paciente, reformar a sentença de primeiro grau e o acórdão impugnados, tão somente na parte relativa à dosimetria da pena, fixando a pena-base no mínimo legal. (HC n.º 126.137/SP, Rel. Min. Laurita Vaz. julgado em 1-3-2001, DJe 21-3-2011)

Aliás, esta é a orientação trazida pelo enunciado na Súmula n.º 444 deste Superior Tribunal de Justiça, que dita que: *"É vedada a utilização de inquéritos policiais e de ações penais em curso para agravar a pena-base."*

Contudo, no tocante à personalidade e conduta social do agente, consta que o sentenciante considerou-as desfavoráveis também porque o paciente praticou o delito *"imbuído de um forte sentimento de impunidade, porque foi preso no mesmo local, portando arma de fogo envolvido no delito, depois de estar em liberdade provisória, sem freios inibitórios"* (fls. 295-296), o que traduz, por certo, maior censurabilidade da sua conduta, a ensejar o aumento da pena-base procedido nesse ponto, pois, não obstante agraciado como o benefício da liberdade provisória nos autos de outra ação penal, voltou a delinquir.

Por fim, o magistrado de primeiro grau entendeu desfavoráveis os motivos do delito, sob o argumento de que o paciente agiu *"motivado pela cobiça"* (fl. 296), o que não constitui elemento idôneo a autorizar o aumento na reprimenda procedido na primeira fase da dosimetria como motivos desfavoráveis do crime, especialmente no referente ao narcotráfico, vez que essa circunstância é inerente ao tipo penal violado.

Com efeito, ensina a doutrina que os motivos do crime *"são as razões que moveram o agente a cometer o crime. Deve-se atentar para a maior ou menor reprovação desses motivos"* (DELMANTO, Celso e outros, Código Penal Comentado, 7. ed., Renovar: RJ, 2007, p. 188).

Dessa forma, justamente porque verificada a inadequação parcial da análise das circunstâncias judiciais, e considerando que remanescem 2 (duas) desfavoráveis ao paciente - personalidade e conduta social -, merecem a sentença



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

condenatória e o acórdão impugnado ser parcialmente reformados nesse ponto, reduzindo a pena-base do paciente, em relação ao delito de tráfico de drogas, de 10 (dez) anos de reclusão para **7 (sete) anos de reclusão e pagamento de 700 (setecentos) dias-multa**, a qual, nestes moldes, resta definitiva, para esse delito, ante a ausência de quaisquer causas outras modificativas da reprimenda que lhe foi imposta.

No que se refere à almejada aplicação da causa especial de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da nova Lei de Drogas, o juiz sentenciante entendeu inviável o reconhecimento da benesse em favor do paciente, sob o fundamento de que "o acusado, ainda que primário, possui maus antecedentes, respondendo por um processo por disparo de arma de fogo (fl. 248), além de outro por tráfico de entorpecentes com sentença condenatória, praticado no mesmo local (fls. 248-249), o que demonstra audácia e um forte sentimento de impunidade" (fl. 295).

A Corte impetrada, por sua vez, manteve o afastamento da minorante em questão, pelos seguintes argumentos:

[...] correta a não aplicação da redutora prevista no § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/06. Por mais que o condenado ainda seja considerado primário, visto que o processo onde já possui uma condenação anterior a este fato - n.º 2007.0001742-6, em 1º grau - que já está em grau de apelo - n.º 70022472831 -, consta, na página de internet disponibilizada por este Egrégio Tribunal de Justiça, como última movimentação, os autos estarem no gabinete na data de 17/01/2008. No entanto, o apelante, como se viu na análise feita pelo julgador singular, não apresenta bons antecedentes, por isso não faz jus a tal benefício." (fl. 369)

Conforme anteriormente destacado quando da apreciação da aplicação da pena-base, o paciente, ao tempo da prática do crime objeto do presente *writ*, possuía contra si **1 (um) processo penal em andamento, pelo delito de disparo de arma de fogo, e 1 (uma) sentença condenatória, por tráfico de entorpecentes, sem a certificação do trânsito em julgado**, circunstância que, na linha de orientação do Supremo Tribunal Federal, levou ao afastamento da consideração destes dados como maus antecedentes, má conduta social ou mesmo personalidade desajustada.

Entretanto, mesmo afastados os antecedentes, da leitura da sentença condenatória, infere-se que o togado singular registrou que JOECI havia sido condenado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pelo delito de tráfico de entorpecentes praticado anteriormente ao crime dos presentes autos e "no mesmo local" - as dependências de um bar, denominado "Lancheria 24 horas" - fls. 292 - conhecido como ponto de venda de drogas (fls. 294), fatores que, à toda evidência, demonstram que o Juízo singular negou a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei Antitóxicos, também porque o agente dedicaria-se a atividade criminosa, não preenchendo, assim, os requisitos legalmente exigidos para a aplicação do benefício em questão.

Assim, ausente constrangimento ilegal a ser sanado nesse ponto através da via eleita.

No que tange à pretendida fixação do modo aberto para o cumprimento da pena imposta ao delito previsto no art. 14 da Lei n.º 10.826/03, melhor sorte não socorre os impetrantes.

Segundo o disposto no art. 111 da Lei de Execução Penal, "*Quando houver condenação por mais de um crime, no mesmo processo ou em processos distintos, a determinação do regime de cumprimento será feita pelo resultado da soma ou unificação das penas, observada, quando for o caso, a detração ou remição.*"

E, na hipótese que se apresenta, verifica-se que o paciente foi condenado por 2 (dois) crimes, em concurso material, cujas penas, somadas, ultrapassam o montante de 8 (oito) anos de reclusão, pelo que de rigor a manutenção do regime inicial fechado de cumprimento de pena.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado deste Sodalício:

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PENA DE 33 ANOS E 3 MESES DE RECLUSÃO, NO REGIME FECHADO, PELA PRÁTICA DE ROUBO, PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO, MOEDA FALSA, TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ACÓRDÃO IMPUGNADO QUE RATIFICOU A REGRESSÃO DO PACIENTE PARA O REGIME FECHADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INOCORRÊNCIA.

1. O acórdão impugnado reconheceu a prescrição da falta grave, motivo pelo qual evidencia-se a correção do parecer exarado pela ilustre representante do Parquet Federal, ao consignar que, nesse ponto, o writ perdeu o objeto, ante o reconhecimento, pela Corte a quo, do pedido.

2. Nos termos do art. 111 do Código Penal, no caso de Réu com mais de uma condenação, "a determinação do regime de cumprimento será feita pelo resultado da soma ou unificação das penas, observada, quando for o caso, a detração ou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

remição".

3. O regime imposto na unificação é que será observado na análise de qualquer benefício na execução penal, não mais produzindo efeitos aquele que fora fixado na sentença.

4. Com referência à comutação de pena pretendida, as informações prestadas pelo Tribunal de origem dão conta que o Paciente formulou, perante o Juízo das Execuções, dois pedidos para comutação de pena, um com fundamento no Decreto n.º 5.620/05 e o outro com base no Decreto n.º 6.706/08, ambos indeferidos em 03/03/2010.

5. O acórdão impugnado, ao denegar pedido de comutação das penas, analisou somente uma das decisões singulares, no caso, baseada no Decreto n.º 6.706/08. Nesse caso, não é possível a concessão da comutação da pena a condenados pela prática de tráfico de drogas, como na hipótese dos autos, nos termos dos arts. 2.º, inciso I, da Lei n.º 8.072/90, e 8.º, do Decreto n.º 6.706/08.

6. Quanto ao pedido de comutação das penas lastreado no Decreto n.º 5.620/05, o acórdão ora impugnado não analisou a questão, motivo pelo qual inexistente competência desta Corte Superior para julgar o assunto, sob pena de supressão de instância.

7. Habeas corpus conhecido, em parte, e, nessa extensão, julgado parcialmente prejudicado, denegando-se a ordem no mais. (HC n.º 169.409/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 2-12-2010, DJe 17-12-2010) (Grifos nossos)

Não se desconhece o disposto no § 2º do art. 1º da Lei n.º 8.072/90, com a nova redação dada pela Lei n.º 11.464/07, segundo o qual, no caso dos condenados por crimes hediondos e equiparados - como é a hipótese dos autos, em que o paciente foi condenado também pelo delito de tráfico de drogas -, a progressão de regime dar-se-á após o cumprimento de 2/5 (dois quintos) da pena, se o apenado for primário, e de 3/5 (três quintos), se reincidente, sendo certo que, para o crime de porte ilegal de arma de fogo, segue a regra geral do requisito objetivo necessário para a progressão de regime carcerário, qual seja, cumprimento de ao menos 1/6 (um sexto) da pena no regime anterior, consoante o previsto no art. 112 da LEP.

E, não obstante o comando relativo ao somatório das penas, certo é que há uma ordem no seu cumprimento, executando-se primeiramente a reprimenda mais grave, nos termos do art. 76 do CP, que assim dispõe: "*No concurso de infrações, executar-se-á primeiramente a pena mais grave.*"

Assim, verifica-se que o juiz sentenciante, quando da fixação do regime inicial de cumprimento de pena, atuou em consonância com o disposto no art. 111 da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

LEP, de maneira que eventual descumprimento dos lapsos temporais necessários à progressão de regime prisional devem ser arguidos perante o Juízo das Execuções Penais, a quem cabe a análise dos marcos em que haverá a progressão de regime carcerário e a apreciação do eventual preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos demais benefícios em sede de execução penal.

Ante o exposto, **concede-se em parte a ordem**, apenas para reduzir a pena-base imposta ao paciente pelo crime de tráfico de drogas, fixando-a definitivamente em **7 (sete) anos de reclusão e pagamento de 700 (setecentos) dias-multa**, mantidos, no mais, a sentença condenatória e o acórdão impugnado.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2009/0131059-8

HC 141.159 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1920700060364 20700060364 70022925986 70024972598

EM MESA

JULGADO: 14/06/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ALOÍSIO FIRMO GUIMARÃES DA SILVA

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : LUIZ GUSTAVO PUPERI E OUTROS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : JOECI ILUSTRE DE SOUZA (PRESO)

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

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 parcialmente a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Laurita Vaz e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.