

# APLICAÇÃO DA PENA

*Direito Penal*

Banco do Conhecimento /Jurisprudência /Informativos de Jurisprudência dos Tribunais Superiores – S T F

## ÍNDICE

1. “Abolitio criminis” e prorrogação de prazo para registro de arma – 1 (Plenário)
2. “Abolitio criminis” e prorrogação de prazo para registro de arma – 2 (Plenário)
3. Apelação: Efeito Devolutivo e “Reformatio In Pejus” - 1
4. Apelação: Efeito Devolutivo e “Reformatio In Pejus” - 2
5. Apelação: efeito devolutivo e “reformatio in pejus” – 3
6. Apelação: efeito devolutivo e “reformatio in pejus” – 4
7. Apelação: efeito devolutivo e “reformatio in pejus” – 5
8. Apelação: efeito devolutivo e “reformatio in pejus” – 6
9. Art. 42 da Lei 11.343/2006 (fixação da pena) e “bis in idem”
10. Art. 224 do CP e latrocínio
11. Art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 e fundamentação
12. Artigos 12 e 13 da Lei 6.368/76
13. Associação para a Produção e Tráfico e Condutas Afins. HC e devolutividade de apelação - 1
14. Associação para a Produção e Tráfico e Condutas Afins. HC e devolutividade de apelação - 2
15. Aumento da pena e continuidade delitiva
16. Chave “mixa” e furto qualificado
17. Conduta social e dosimetria
18. Configuração da Interestadualidade de Tráfico de Drogas
19. Confissão espontânea e caráter preponderante
20. Conjugação de leis e descabimento
21. Crime de tortura e regime inicial de cumprimento da pena
22. Culpabilidade e alegação de inconstitucionalidade (Plenário)
23. Dosimetria: agravante e fundamentação inidônea
24. Dosimetria: art. 59 do CP e “bis in idem”
25. Dosimetria. Furto qualificado e causa de aumento de pena - 1
26. Dosimetria. Furto qualificado e causa de aumento de pena - 2
27. Dosimetria e fundamentação idônea – 2

28. Dosimetria e fundamentação idônea – 3
29. Dosimetria e quantidade de droga apreendida
30. Duplo julgamento pelo mesmo fato: “bis in idem” e coisa julgada – 1
31. Duplo julgamento pelo mesmo fato: “bis in idem” e coisa julgada - 2
32. ECA: fotografia de atos libidinosos e causas especiais de aumento de pena - 1
33. ECA: fotografia de atos libidinosos e causas especiais de aumento de pena - 2
34. Elemento subjetivo do tipo: seqüestro e roubo de veículos
35. Estupro e atentado violento ao pudor: continuidade delitiva - 1
36. Estupro e atentado violento ao pudor: continuidade delitiva - 2
37. Fixação de regime inicial de cumprimento de pena e circunstâncias judiciais
38. Furto e Roubo: Continuidade Delitiva
39. Furto qualificado: dosimetria e circunstâncias judiciais - 1
40. Furto qualificado: dosimetria e circunstâncias judiciais - 2
41. Furto qualificado: dosimetria e circunstâncias judiciais - 3
42. HC: liberdade provisória e prejudicialidade
43. HC e decisão monocrática no STJ – 1
44. HC e decisão monocrática no STJ – 2
45. HC e necessidade de interposição de REsp
46. HC substitutivo de recurso ordinário e adequação
47. Jornada de trabalho e remição de pena
48. Lei penal no tempo e combinação de dispositivos – 1 (Plenário)
49. Lei penal no tempo e combinação de dispositivos – 2 (Plenário)
50. Lei penal no tempo e combinação de dispositivos – 3 (Plenário)
51. Lei penal no tempo e combinação de dispositivos – 4 (Plenário)
52. Maus antecedentes e período depurador
53. Maus antecedentes e período depurador - 2
54. Maus Antecedentes e Reincidência: “Non Bis in Idem”
55. “Mula” e causa de diminuição de pena - I
56. “Mula” e causa de diminuição de pena – II
57. “Mula” e causa de diminuição de pena – 1
58. “Mula” e causa de diminuição de pena – 2
59. Porte de granada: desnecessidade de apreensão e perícia
60. Prazos. Novo CPC e contagem de prazo em matéria penal
61. Prescrição e cumprimento de pena por outro delito - 2
62. Prisão Cautelar: Excesso de Prazo e Nova Decretação
63. Prisão cautelar e livramento condicional
64. Protesto por novo júri e “tempus regit actum”
65. Recurso exclusivo da defesa: redução da pena e “reformatio in pejus” – 1

66. Regime de cumprimento de pena e execução penal – 1 (Plenário – repercussão geral)

67. Regime de cumprimento de pena e execução penal – 2 (Plenário – repercussão geral)

68. Regime de cumprimento de pena e execução penal – 3 (Plenário – repercussão geral)

69. Regime inicial. Art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 e dosimetria da pena

70. Regime inicial. Dolo eventual e qualificadora: incompatibilidade

71. Regime inicial. Dosimetria da pena e proporcionalidade - 4

72. Regime inicial. Exame grafotécnico e recusa do investigado

73. Regime inicial. Lei 11.343/2006 e regime inicial fechado

74. Regime inicial de cumprimento de pena e estrangeiro - 1

75. Regime inicial de cumprimento de pena e estrangeiro - 2

76. Reincidência: agravamento de pena e recepção pela CF/88 – 1 (Plenário)

77. Reincidência: agravamento de pena e recepção pela CF/88 – 2 (Plenário)

78. Reincidência e Meio de Prova

79. Reincidência e recepção pela CF/88 – 1 (Plenário)

80. Reincidência e recepção pela CF/88 – 2 (Plenário)

81. Reincidência e recepção pela CF/88 – 3 (Plenário)

82. Roubo e momento consumativo

83. Sonegação fiscal e circunstâncias judiciais

84. Substituição da Pena. Apelação: Efeito Devolutivo e “Reformatio In Pejus”

85. Substituição da Pena. Aplicação retroativa da Lei 12.015/2009 e juízo da execução

86. Substituição da Pena. Crime cometido com violência e substituição de pena

87. Substituição da Pena. Dosimetria e quantidade de droga apreendida

88. Substituição da Pena. Lei 8.072/90 e regime inicial de cumprimento de pena

89. Substituição da Pena. Lei 8.072/90 e regime inicial de cumprimento de pena – 1 (Plenário)

90. Substituição da Pena. Lei 8.072/90 e regime inicial de cumprimento de pena – 2 (Plenário)

91. Substituição da Pena. Lei 8.072/90 e regime inicial de cumprimento de pena – 3 (Plenário)

92. Substituição da Pena. Lei 8.072/90 e regime inicial de cumprimento de pena – 4 (Plenário)

93. Substituição da Pena. Lei 8.072/90 e regime inicial de cumprimento de pena – 5 (Plenário)

94. Substituição da Pena. Lei 8.072/90 e regime inicial de cumprimento de pena – 6 (Plenário)

95. Substituição da Pena. Natureza da droga e dosimetria

96. Substituição da Pena. Tráfico de Drogas e Combinação de Leis

97. Substituição da Pena. Tráfico de entorpecente: substituição de pena e fixação de regime

98. Substituição da Pena. Tráfico de drogas e lei mais benéfica – 1

99. Substituição da Pena. Tráfico de drogas e lei mais benéfica – 2

100. Substituição da Pena. Tráfico de drogas e lei mais benéfica – 3

101.Súmula Vinculante 9 e lei mais benéfica ao condenado (Plenário)

102.Suspensão. Furto e ligação clandestina de TV a cabo

103.Tráfico de Drogas: Crime Conexo e Substituição de Pena

104.Tráfico de drogas: natureza pecuniária da pena e competência

105.Tráfico de drogas e combinação de leis – 1. (Plenário)

106.Tráfico de drogas e combinação de leis – 2. (Plenário)

107.Tráfico de drogas e combinação de leis – 3. (Plenário)

108.Tráfico de drogas e combinação de leis – 4 (Plenário)

109.Tráfico de drogas e combinação de leis – 5 (Plenário)

110.Tráfico de drogas e combinação de leis – 6 (Plenário)

111.Tráfico de drogas e combinação de leis – 7 (Plenário)

112.Tráfico de drogas e combinação de leis – 8 (Plenário)

113.Tráfico de drogas e dosimetria da pena

114.Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substituição de Pena Privativa de Liberdade por Restritivas de Direitos - 13

115.Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substituição de Pena Privativa de Liberdade por Restritivas de Direitos - 12

116.Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substituição de Pena Privativa de Liberdade por Restritivas de Direitos - 11

117.Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substituição de Pena Privativa de Liberdade por Restritivas de Direitos - 10

118.Tráfico internacional de drogas: “mula” e organização criminosa

119.Tribunal do Júri e nulidades - 1

120.Tribunal do Júri e nulidades - 2

121.Tribunal do Júri e nulidades - 3

## APLICAÇÃO DA PENA

### *“Abolitio criminis” e prorrogação de prazo para registro de arma – 1 (Plenário)*

A reabertura de prazo para registro ou renovação de registro de arma de fogo de uso permitido prevista pela Lei 11.706/2008, que deu nova redação ao art. 30 da Lei 10.826/2003, não constitui abolitio criminis (Estatuto do Desarmamento: “Art. 30. Os possuidores e proprietários de arma de fogo de uso permitido ainda não registrada deverão solicitar seu registro até o dia 31 de dezembro de 2008, mediante apresentação de documento de identificação pessoal e comprovante de residência fixa, acompanhados de nota fiscal de compra ou comprovação da origem lícita da posse, pelos meios de prova admitidos em direito, ou declaração firmada na qual constem as características da arma e a sua condição de proprietário, ficando este dispensado do pagamento de taxas e do cumprimento das demais exigências constantes dos incisos I a III do caput do art. 4º desta Lei”). Com base nessa orientação, o Plenário deu provimento a recurso extraordinário para restabelecer sentença condenatória, ante a irretroatividade da mencionada norma, por considerar penalmente típicas as condutas de posse irregular de arma de fogo de uso permitido ocorridas após 23.6.2005 e anteriores a 31.1.2008. No caso, o recorrido fora denunciado pelo crime de posse irregular de arma de fogo, conduta perpetrada em 27.12.2007. O Tribunal consignou que o Estatuto do Desarmamento permitira aos proprietários e possuidores de armas de fogo a solicitação do registro ou a entrega das armas no prazo de 180 dias a contar de sua publicação, ocorrida em 23.12.2003. Após a edição das Leis 10.884/2004, 11.119/2005 e 11.191/2005, o prazo final para solicitação de registro de arma de fogo fora prorrogado para 23.6.2005, enquanto o termo final para entrega das armas fora fixado em 23.10.2005. Salientou-se que, para os moradores de zona rural que comprovassem a necessidade de arma para subsistência, a Lei 11.191/2005 prorrogou o prazo para a regularização do registro até 11.3.2006. Verificou-se, ainda, que fora estabelecido novo prazo, iniciado com a Medida Provisória 417 (convertida na Lei 11.706/2008), publicada em 31.1.2008, prazo este vigente até 31.12.2008. Posteriormente, a Lei 11.922, em vigor a partir de 14.4.2009, tornou a prolongar o prazo para registro até 31.12.2009. **RE 768494/GO, rel. Min. Luiz Fux, 19.9.2013. (RE-768494)**

[Informativo STF nº 720 – 16 a 20 de setembro, 2013](#)  
[\(topo\)](#)

### *“Abolitio criminis” e prorrogação de prazo para registro de arma – 2 (Plenário)*

Afirmou-se que a discussão jurídica diria respeito à tipicidade da conduta de posse irregular de arma de fogo de uso permitido ocorrida após 23.6.2005 e anterior a 31.1.2008. Asseverou-se que no período indicado não seria lícito ao possuidor de arma de fogo providenciar a regularização do registro de sua arma. Sublinhou-se que ele não poderia alegar boa-fé, nem invocar em seu favor a adoção de providências destinadas à regularização, visto que, na prática, isso não seria possível, ante o encerramento do prazo para esse fim em 23.6.2005. Mencionou-se que a posterior reabertura do prazo, em 31.1.2008, não obstaría essa conclusão. Igual entendimento se aplicaria aos fatos ocorridos entre 1º.1 a 13.4.2009. Considerou-se que não teria havido previsão expressa de abolitio criminis no Estatuto do Desarmamento, nem nas leis que o alteraram. Reputou-se que a presunção de boa-fé, por imperativo lógico, não poderia ser invocada para os períodos em que a regularização não fosse permitida. Portanto, seria incabível cogitar da

retroatividade da Medida Provisória 417/2008 para extinguir a punibilidade do delito de posse irregular de arma de fogo cometido antes da sua entrada em vigor, mercê da impossibilidade de regularização do registro quando da prática do crime. **RE 768494/GO, rel. Min. Luiz Fux, 19.9.2013. (RE-768494)**

Informativo STF nº 720 – 16 a 20 de setembro, 2013

(topo)

### ***Apelação: Efeito Devolutivo e “Reformatio In Pejus” - 1***

A Turma iniciou julgamento de habeas corpus em que se discute eventual reformatio in pejus de sentença em virtude de julgamento de apelação, uma vez que tal recurso teria sido apresentado somente pela defesa. Na espécie, a paciente fora condenada, pelo crime de evasão de divisas, à pena de 3 anos e 6 meses de reclusão. No julgamento do recurso de apelação, embora reduzida a pena para 2 anos e 4 meses de reclusão, a defesa alega que teriam sido consideradas circunstâncias judiciais alheias às mencionadas na sentença condenatória, o que vulneraria a voluntariedade recursal. Sustenta que, se afastados esses fundamentos, a sentença fixar-se-ia no mínimo legal e operar-se-ia a prescrição. **HC 99972/PR, rel. Min. Cármen Lúcia, 17.8.2010. (HC-99972)**

Informativo STF nº 596 – 13 a 20 de agosto, 2010

(topo)

### ***Apelação: Efeito Devolutivo e “Reformatio In Pejus” - 2***

A Min. Cármen Lúcia, relatora, indeferiu o writ. Inicialmente, considerou que a sentença de 1º grau assentara a existência de três circunstâncias judiciais desfavoráveis à paciente: a culpabilidade, as circunstâncias e as conseqüências do crime. O acórdão de 2º grau, por sua vez, levava em conta apenas a culpabilidade e as circunstâncias do crime como desabonadoras, de modo a reduzir a pena. Em seguida, reputou que o grau de reprovabilidade da conduta, ínsito à culpabilidade, já fora ponderado pelo juízo monocrático, ainda que com outras palavras. Asseverou, ademais, que a decisão recursal considerara o efeito devolutivo da apelação, embora interposta unicamente pela defesa, e estaria autorizada a rever os critérios de individualização da pena, nos termos do art. 59 do CP, limitada, tão-somente, pela prova produzida e pelas alegações das partes. Após, pediu vista dos autos o Min. Dias Toffoli. **HC 99972/PR, rel. Min. Cármen Lúcia, 17.8.2010. (HC-99972)**

Informativo STF nº 596 – 13 a 20 de agosto, 2010

(topo)

### ***Apelação: efeito devolutivo e “reformatio in pejus” – 3***

A 1ª Turma retomou julgamento de habeas corpus em que se discute eventual reformatio in pejus de sentença em virtude de julgamento de apelação, uma vez que tal recurso teria sido apresentado somente pela defesa. Na espécie, a paciente fora condenada, pelo crime de evasão de divisas, à pena de 3 anos e 6 meses de reclusão. No julgamento do recurso de apelação,

embora reduzida a pena para 2 anos e 4 meses de reclusão, a defesa alega que teriam sido consideradas circunstâncias judiciais alheias às mencionadas na sentença condenatória, o que vulneraria a voluntariedade recursal. Sustenta que, se afastados esses fundamentos, a sentença fixar-se-ia no mínimo legal e operar-se-ia a prescrição — v. Informativo 596. **HC 99972/PR, rel. Min. Cármen Lúcia, 15.3.2011. (HC-99972)**

Informativo STF nº 619 – 09 a 18 de março, 2011  
(topo)

#### ***Apelação: efeito devolutivo e “reformatio in pejus” – 4***

O Min. Dias Toffoli, em voto-vista, acompanhou a Min. Cármen Lúcia, relatora, e indeferiu o writ. Ressaltou que, não obstante o tribunal tivesse afastado as circunstâncias judiciais da sentença e considerado outras não fixadas pelo juiz, não teria havido violação à garantia da ampla defesa e nem ao princípio do ne reformatio in pejus, porquanto a apelação devolve a apreciação do conjunto probatório e não teria ocorrido, no caso, agravamento da pena, de acordo com o art. 617 do CPP. Em divergência, o Min. Marco Aurélio deferiu a ordem. Entendeu que, sendo a apelação interposta apenas pela defesa, o tribunal não poderia substituir as circunstâncias judiciais por outras não contempladas pelo juízo, sob pena de suprimir da defesa recurso ordinário, o que implicaria supressão de instância. Após, pediu vista o Min. Luiz Fux. **HC 99972/PR, rel. Min. Cármen Lúcia, 15.3.2011 (HC-99972)**

Informativo STF nº 619 – 09 a 18 de março, 2011  
(topo)

#### ***Apelação: efeito devolutivo e “reformatio in pejus” – 5***

Em conclusão de julgamento, a 1ª Turma indeferiu habeas corpus em que se discutia eventual reformatio in pejus de sentença em virtude de julgamento de apelação, uma vez que o recurso teria sido apresentado somente pela defesa. Na espécie, a paciente fora condenada, pelo crime de evasão de divisas, à pena de 3 anos e 6 meses de reclusão. No julgamento do recurso de apelação, embora reduzida a pena para 2 anos e 4 meses de reclusão, a defesa alegava que teriam sido consideradas circunstâncias judiciais alheias às mencionadas na sentença condenatória, o que vulneraria a voluntariedade recursal. Sustentava que, se afastados esses fundamentos, a sentença fixar-se-ia no mínimo legal e operar-se-ia a prescrição — v. Informativos 596 e 619. **HC 99972/PR, rel. Min. Cármen Lúcia, 9.8.2011. (HC-99972)**

Informativo STF nº 635 – 8 a 12 de agosto, 2011  
(topo)

#### ***Apelação: efeito devolutivo e “reformatio in pejus” – 6***

Considerou-se que a sentença de 1º grau assentara a existência de três circunstâncias judiciais desfavoráveis à paciente: a culpabilidade, as circunstâncias e as conseqüências do crime. O acórdão de 2º grau, por sua vez, levava em conta apenas a culpabilidade e as circunstâncias do crime como desabonadoras, de modo a reduzir a pena. Em seguida, reputou-se que o grau de

reprovabilidade da conduta, ínsito à culpabilidade, já fora ponderado pelo juízo monocrático, ainda que com outras palavras. Asseverou-se, ademais, que a decisão recursal considerara o efeito devolutivo da apelação, ainda que interposta unicamente pela defesa, e estaria autorizada a rever os critérios de individualização da pena, nos termos do art. 59 do CP, limitada, tão-somente, pela prova produzida e pelas alegações das partes. Vencidos os Ministros Marco Aurélio e Luiz Fux, que deferiam a ordem por reputarem que, sendo a apelação interposta apenas pela defesa, o tribunal não poderia substituir as circunstâncias judiciais por outras não contempladas pelo juízo. **HC 99972/PR, rel. Min. Cármen Lúcia, 9.8.2011. (HC-99972)**

Informativo STF nº 635 – 8 a 12 de agosto, 2011  
(topo)

### ***Art. 42 da Lei 11.343/2006 (fixação da pena) e “bis in idem”***

O art. 42 da Lei 11.343/2006 (“O juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente”) pode ser utilizado tanto para agravar a pena-base quanto para afastar o redutor previsto no art. 33, § 4º, do mesmo diploma normativo. Com base nessa orientação, a 1ª Turma conheceu parcialmente de habeas corpus e, nessa parte, o denegou. Aduziu-se que somente a questão relativa à incidência da causa de diminuição de pena, disposta no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, teria sido discutida nas demais instâncias. No mérito, rejeitou-se, contudo, a tese da ocorrência de bis in idem pela suposta consideração da quantidade e da qualidade da droga objeto do tráfico também no exame das condições judiciais. **HC 117024/MS, rel. Min. Rosa Weber, 10.9.2013. (HC-117024)**

Informativo STF nº 719 – 9 a 13 de setembro, 2013  
(topo)

### ***Art. 224 do CP e latrocínio***

A 1ª Turma denegou habeas corpus, mas concedeu a ordem, de ofício, com o fim de decotar da sanção cominada ao paciente o acréscimo resultante da aplicação do que estabelecido no art. 9º da Lei 8.072/90 (“As penas fixadas no art. 6º para os crimes capitulados nos arts. 157, § 3º, 158, § 2º, 159, caput e seus §§ 1º, 2º e 3º, 213, caput e sua combinação com o art. 223, caput e parágrafo único, 214 e sua combinação com o art. 223, caput e parágrafo único, todos do Código Penal, são acrescidas de metade, respeitado o limite superior de trinta anos de reclusão, estando a vítima em qualquer das hipóteses referidas no art. 224 também do Código Penal”). Na espécie, ele fora condenado à reprimenda de 45 anos de reclusão pela prática do crime de latrocínio contra menor de 14 anos. No que atine à assertiva de ter sido a pena-base indevidamente exasperada no máximo legal, sublinhou-se demandar análise de acervo fático-probatório, impróprio nesta sede. De outra face, explicitou-se que a sanção corporal fora acrescida da metade (15 anos), sem observância pelo magistrado do limitador de 30 anos de reclusão (Lei 8.072/90, art. 9º). Asseverou-se que este preceito — diante da revogação do art. 224 do CP pela Lei 12.015/2009 — teria perdido a eficácia, devendo, portanto, a adição ser extirpada da reprimenda imposta, por força do princípio da novatio legis in melius (CP, art. 2º, parágrafo único). Assim, fixou-se a pena de 30 anos de reclusão. Por fim, estendeu-se a ordem ao corréu. A Min. Rosa Weber acrescentou que a revogação teria deixado o dispositivo da Lei de Crimes Hediondos redigido com deficiente técnica legislativa, carente de complemento normativo em



vigor, razão pela qual reputou revogada a causa de aumento nele consignada. **HC 111246/AC, rel. Min. Dias Toffoli, 11.12.2012. (HC-111246)**

Informativo STF nº 692 – 10 a 14 de dezembro, 2012  
(topo)

### ***Art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 e fundamentação***

A 2ª Turma concedeu habeas corpus para determinar a magistrado que reduzisse a pena imposta ao paciente, considerada a incidência da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 no patamar máximo de 2/3. Ademais, ordenou que fixasse o regime inicial de cumprimento da reprimenda de maneira fundamentada, com o afastamento da regra do § 1º do art. 2º da Lei 8.072/90 (na redação conferida pela Lei 11.464/2007), obrigatoriedade declarada inconstitucional pelo STF. Na espécie, o tribunal de justiça local, ao dar parcial provimento a recurso da acusação, condenara o paciente pela prática do delito de tráfico de drogas (Lei 11.343/2006, art. 33). Explicitou-se que a Corte estadual definira a pena-base no mínimo legal. Obtemperou-se que aquele tribunal não agira bem ao estabelecer, em seguida, a minorante em 1/6 sem oferecer a devida justificação. Por fim, salientou-se que o réu apresentaria bons antecedentes, não faria parte de grupo criminoso, enfim, ostentaria todos os requisitos para que a benesse fosse conferida em grau máximo. Precedente citado: HC 111840/ES (acórdão pendente de publicação, v. Informativos 670 e 672). **HC 114830/RS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 12.3.2013. (HC-114830)**

Informativo STF nº 698 – 11 a 15 de março, 2013  
(topo)

### ***Artigos 12 e 13 da Lei 6.368/76***

Ante a inadequação da via eleita, a 1ª Turma extinguiu habeas corpus — porquanto substitutivo de recurso ordinário constitucional —, em que discutido se a condenação por tráfico de entorpecentes (Lei 6.368/76, art. 12) absorveria comportamento previsto no art. 13 do mesmo diploma. Ato contínuo, por maioria, concedeu-se, de ofício, a ordem para cassar a pena cominada ao paciente pelo crime do aludido art. 13, sem prejuízo do restante da condenação a ele imposta. Cuidar-se-ia de condenado — nas instâncias ordinárias —, em concurso formal, pela prática dos delitos dos artigos 12, 13 e 14 da lei de regência anterior. Explicitou-se que o paciente integrava grupo criminoso dedicado ao tráfico internacional de drogas, especificamente cocaína, e, em laboratório de refino, desta extrairia crack. Reputou-se que o writ trataria apenas de enquadramento jurídico. A par disso, avaliou-se que, na situação dos autos, o fabrico da droga (art. 13) estaria subsumido no delito do art. 12, que seria mais amplo. Dessa maneira, o legislador teria antecipado o momento consumativo do tráfico na modalidade de produção ou preparo de entorpecentes, ao tipificar mera conduta de “possuir ou guardar” máquinas ou instrumentos destinados a essa finalidade. Enfatizou-se que, na situação dos autos, o delito subsidiário seria aplicável somente quando não configurado o do art. 12. Por outro lado, advertiu-se ser possível, em outro contexto, haver a caracterização de ambos os crimes. Na sequência, pontuou-se que os dispositivos em questão guardariam similitude com os atuais artigos 33 e 34 da Lei 11.343/2006. Rematou-se haver duplo apenamento e, por fim, estendeu-se o benefício aos demais corréus condenados pelo delito do art. 13, caso, igualmente sancionados pelo art. 12. Vencido o Min. Marco Aurélio, que entendia não ser hipótese de deferimento da ordem de ofício,

haja vista faltar ilegalidade evidente. Estimava, ainda, descaber a discutida absorção. Precedente citado: HC 100946/GO (DJe de 27.2.2012). **HC 104633/SP, rel. Min. Rosa Weber, 11.9.2012. (HC-104633)**

Informativo STF nº 679 – 10 a 14 de setembro, 2012  
(topo)

### ***Associação para a Produção e Tráfico e Condutas Afins. HC e devolutividade de apelação - 1***

A 1ª Turma julgou extinto habeas corpus ante a inadequação da via processual e, por maioria, concedeu a ordem, de ofício, a fim de que o juízo da execução avalie matéria referente ao regime inicial de cumprimento de pena. Na espécie, o paciente fora condenado à pena de 4 anos e 2 meses de reclusão, sob a acusação da prática do delito de tráfico de entorpecentes (Lei 11.343/2006, art. 33). A decisão monocrática aplicara-lhe a minorante do art. 33, § 4º, da mesma norma, na fração de 1/6, sem declinar a motivação, bem como assentara que o paciente seria tecnicamente primário e não integraria organização criminosa. O tribunal local, em sede de apelação exclusiva da defesa — a qual visava à redução da pena no patamar máximo (2/3) —, com base em circunstâncias não aventadas na sentença, dispusera que estas serviriam de justificativas para desprover o recurso (confissão de prática do delito como meio de sobrevivência e alusão a grande quantidade de entorpecentes), e, por isso, mantivera a reprimenda do então recorrente. O STJ encampara os fundamentos agregados ao acórdão de 2ª instância e indeferira writ lá impetrado. Neste habeas, a defesa reiterava que a não aplicação do redutor no grau máximo careceria de fundamentação idônea, bem como requeria a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. **HC 108183/ES, rel. Min. Luiz Fux, 11.9.2012. (HC-108183)**

Informativo STF nº 679 – 10 a 14 de setembro, 2012  
(topo)

### ***Associação para a Produção e Tráfico e Condutas Afins. HC e devolutividade de apelação - 2***

De início, consignou-se existir excepcionalidade a determinar a concessão da ordem ex officio, tendo em conta o STF haver declarado, incidenter tantum, a inconstitucionalidade do art. 44 da Lei 11.343/2006, de maneira a afastar o óbice à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos em relação ao crime de tráfico de entorpecentes. Quanto ao pleito de aplicação do redutor em grau máximo, o Min. Luiz Fux, relator, ressaltou acolher o argumento da reformatio in pejus ao compreender que o acréscimo de fundamentos pelo tribunal estadual, em apelação exclusiva da defesa, caracterizaria reformatio in pejus. Indicou que, quanto à profundidade do efeito devolutivo, teria havido reforma prejudicial, dado que assunto não devolvido em apelação fora resolvido de ofício pelo tribunal regional. Assim, entendeu que configuraria reforma prejudicial completar decisão singular, ao expor motivos por que não poderia ter sido reduzida a pena do paciente. A Min. Rosa Weber, por sua vez, sinalizou que, para decidir matéria de dosimetria da pena, haveria maior discricionariedade das instâncias anteriores. Assinalou que o tribunal local teria suprido, com fundamentação maior, a negativa do juízo de 1º grau de não incidir a minorante em fração mais expressiva, o que seria permitido em virtude do

amplo efeito devolutivo do recurso. O Min. Marco Aurélio, ao perfilhar esta orientação, vislumbrou possível desprover a apelação por aspecto que não servira de base à decisão monocrática, com o fito de revelar as razões da percentagem, desde que não se agravasse a situação do réu. Vencido o Min. Dias Toffoli no tocante à concessão de ofício. **HC 108183/ES, rel. Min. Luiz Fux, 11.9.2012. (HC-108183)**

Informativo STF nº 679 – 10 a 14 de setembro, 2012

### ***Aumento da pena e continuidade delitiva***

A Segunda Turma indeferiu pedido formulado em “habeas corpus” no qual se pretendia fosse afastada a aplicação da fração de aumento da pena, em decorrência da continuidade delitiva, prevista no art. 71, “caput”, do CP, em seu grau máximo. Alegava o impetrante que o STJ, ao aumentar a fração de 1/6 para 2/3, teria efetuado a reanálise do acervo fático-probatório, o que seria vedado pelo Enunciado 7 da Súmula daquela Corte. Apontava que, no caso, por não se saber com certeza quantas teriam sido as infrações penais cometidas pelo paciente, o aumento da pena, em razão da continuidade delitiva, não poderia ser aplicado em seu grau máximo, de modo que deveria ser restabelecida a fração de aumento de pena fixada pelo tribunal local, em observância ao princípio do “in dubio pro reo”. A Turma entendeu que, como já decidido pelo STF, nova valoração de elementos fático-probatórios não se confundiria com reapreciação de matéria probatória. Asseverou que, na espécie, como toda a matéria fática teria sido bem retratada na sentença e no acórdão do tribunal local, o STJ teria se limitado a lhe emprestar a correta consequência jurídica. Consignou, ademais, que o aumento de 2/3 da pena se harmonizaria com a jurisprudência pacífica da Corte, no sentido de que o “quantum” de exasperação da pena, por força do reconhecimento da continuidade delitiva, deveria ser proporcional ao número de infrações cometidas. Considerou, por fim, que a imprecisão quanto ao número de crimes praticados pelo paciente não obstaría a incidência da causa de aumento da pena em seu patamar máximo, desde que houvesse elementos seguros, como na espécie, que demonstrassem que vários seriam os crimes praticados ao longo de dilatadíssimo lapso temporal. **HC 127158/MG, rel. Min. Dias Toffoli, 23.6.2015. (HC-127158)**

Informativo STF nº 791 – 22 a 26 de junho, 2015  
(topo)

### ***Chave “mixa” e furto qualificado***

O furto praticado mediante o emprego de “mixa” é qualificado nos termos do art. 155, § 4º, III, do CP (“Art. 155 - Subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel: Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa ... § 4º - A pena é de reclusão de dois a oito anos, e multa, se o crime é cometido: ... III - com emprego de chave falsa”). Com base nessa orientação, a 1ª Turma denegou habeas corpus no qual sustentada a ilegalidade da incidência dessa qualificadora no crime em comento. **HC 106095/RS, rel. Min. Cármen Lúcia, 3.5.2011. (HC-106095)**

Informativo STF nº 625 – 2 a 6 de maio, 2011  
(topo)

## *Conduta social e dosimetria*

A Segunda Turma iniciou o julgamento de recurso ordinário em “habeas corpus” no qual se afirma que o tribunal de origem não poderia ter valorado a conduta social com elementos próprios e típicos dos maus antecedentes e da reincidência, sob pena de afronta ao princípio do “ne bis in idem”. Na espécie, o recorrente fora condenado a quatro anos e onze meses de reclusão em regime inicial semiaberto, pela prática do delito de furto qualificado. O Ministro Teori Zavascki (relator) deu provimento ao recurso para determinar ao juízo da execução competente o redimensionamento da pena-base. Afirmou que a decisão impugnada teria valorado negativamente circunstâncias judiciais diversas com fundamento na mesma base empírica, qual seja, os registros criminais, a conferir-lhes conceitos jurídicos assemelhados. Apontou que, antes da reforma da parte geral do CP/1984, entendia-se que a análise dos antecedentes abrangeria todo o passado do agente, a incluir, além dos aludidos registros, o comportamento em sociedade. Com o advento da Lei 7.209/1984, a conduta social teria passado a ter configuração própria. Introduzira-se um vetor apartado com vistas a avaliar o comportamento do condenado no meio familiar, no ambiente de trabalho e no relacionamento com outros indivíduos. Ou seja, os antecedentes sociais do réu não mais se confundiriam com os seus antecedentes criminais. Tratar-se-ia de circunstâncias diversas e, por isso mesmo, a exasperação da pena-base mediante a invocação delas exigiria do magistrado a clara demonstração de subsunção da realidade fática ao preceito legal, dentro dos limites típicos. Apontou que teria havido indevida desvalorização plural de circunstâncias — as quais possuiriam balizas próprias — com fundamento na mesma base fática. Em seguida, pediu vista a Ministra Cármen Lúcia. **RHC 130132/MS, rel. Min. Teori Zavascki, 13.10.2015. (RHC-130132)**

[Informativo STF nº 803 – 13 a 16 de outubro, 2015](#)  
[\(topo\)](#)

## *Configuração da Interestadualidade de Tráfico de Drogas*

Por reputar devidamente aplicada a causa de aumento de pena prevista no art. 40, V, da Lei 11.343/2006 (“Art. 40. As penas previstas nos arts. 33 a 37 desta Lei são aumentadas de um sexto a dois terços, se: ... V - caracterizado o tráfico entre Estados da Federação ou entre estes e o Distrito Federal”), a Turma indeferiu habeas corpus em que se afirmava a necessidade de efetiva transposição de fronteira estadual para a caracterização da interestadualidade. Na espécie, o paciente fora preso em flagrante em ônibus que fazia o trajeto de Campo Grande/MS a Cuiabá/MT, trazendo consigo substância entorpecente, e confessara, na fase inquisitorial e em juízo, a intenção de transportar a droga para cidade situada no Estado de Mato Grosso. Asseverou-se que, sob o aspecto da política penal adotada, a inovação disposta no mencionado inciso visaria coibir a expansão do tráfico de entorpecentes entre as unidades da Federação. Entendeu-se que a configuração da interestadualidade do tráfico de entorpecentes prescindiria da efetiva transposição das fronteiras do Estado, e que bastariam, para tanto, elementos que sinalizassem a destinação da droga para além dos limites estaduais. **HC 99452/MS, rel. Min. Gilmar Mendes, 21.9.2010. (HC-99452)**

[Informativo STF nº 601 – 20 a 24 de setembro, 2010](#)  
[\(topo\)](#)

### ***Confissão espontânea e caráter preponderante***

A 2ª Turma, ao reconhecer, na espécie, o caráter preponderante da confissão espontânea, concedeu habeas corpus para determinar ao juízo processante que redimensionasse a pena imposta ao paciente. No caso, discutia-se se esse ato caracterizaria circunstância atenuante relacionada à personalidade do agente e, portanto, preponderante nos termos do art. 67 do CP (“No concurso de agravantes e atenuantes, a pena deve aproximar-se do limite indicado pelas circunstâncias preponderantes, entendendo-se como tais as que resultam dos motivos determinantes do crime, da personalidade do agente e da reincidência”). Inicialmente, acentuou-se que a Constituição (art. 5º, LXIII) asseguraria aos presos o direito ao silêncio e que o Pacto de São José da Costa Rica (art. 8º, 2, g) institucionalizaria o princípio da não autoincriminação — nemo tenetur se detegere. Nesse contexto, o chamado réu confesso assumiria postura incomum, ao afastar-se do instinto do autoacobertamento para colaborar com a elucidação dos fatos, do que resultaria a prevalência de sua confissão. Em seguida, enfatizou-se que, na concreta situação dos autos, a confissão do paciente contribuíra efetivamente para sua condenação e afastara as chances de reconhecimento da tese da defesa técnica no sentido da não consumação do crime. Asseverou-se que o instituto da confissão espontânea seria sanção do tipo premial e que se assumiria com o paciente postura de lealdade. Destacou-se o caráter individual, personalístico dos direitos subjetivos constitucionais em matéria criminal e, como o indivíduo seria uma realidade única, afirmou-se que todo o instituto de direito penal que se lhe aplicasse, deveria exibir o timbre da personalização, notadamente na dosimetria da pena. **HC 101909/MG, rel. Min. Ayres Britto, 28.2.2012. (HC-101909)**

Informativo STF nº 656 – 27 de fevereiro a 03 de março, 2012  
(topo)

### ***Conjugação de leis e descabimento***

Com base no princípio unitário, a 1ª Turma denegou habeas corpus em que se pleiteava a mescla da legislação nova com a antiga, nos trechos em que mais favoráveis ao paciente. Na espécie dos autos, ele fora condenado a 17 anos e 6 meses de reclusão e, em grau de recurso, o STJ concedera a ordem, de ofício, a fim de reduzir a pena para 13 anos e 4 meses de reclusão, nos termos dispostos pela Lei 12.015/2009 — que revogou o art. 9º da Lei 8.072/90 e criou o tipo específico de estupro de vulnerável (CP, art. 217-A). Alegava-se que o acórdão questionado prejudicava o paciente, visto que a sentença condenatória estabelecera a pena-base em 6 anos e, pela nova regra, aplicada pelo STJ, esta fora fixada em 8 anos. Considerou-se, ademais, que não houvera qualquer decisão contrária aos interesses do paciente, porque reduzida a pena final, de 17 para 13 anos. **HC 104193/RS, rel. Min. Marco Aurélio, 9.8.2011. (HC-104193)**

Informativo STF nº 635 – 8 a 12 de agosto, 2011  
(topo)

### ***Crime de tortura e regime inicial de cumprimento da pena***

O condenado por crime de tortura iniciará o cumprimento da pena em regime fechado, nos termos do disposto no § 7º do art. 1º da Lei 9.455/1997 - Lei de Tortura. Com base nessa orientação, a Primeira Turma denegou pedido formulado em “habeas corpus”, no

qual se pretendia o reconhecimento de constrangimento ilegal consubstanciado na fixação, em sentença penal transitada em julgado, do cumprimento das penas impostas aos pacientes em regime inicialmente fechado. Alegavam os impetrantes a ocorrência de violação ao princípio da individualização da pena, uma vez que desrespeitados os artigos 33, § 3º, e 59 do CP. Apontavam a existência de similitude entre o disposto no artigo 1º, § 7º, da Lei de Tortura e o previsto no art. 2º, § 1º, da Lei de Crimes Hediondos, dispositivo legal que já teria sido declarado inconstitucional pelo STF no julgamento do HC 111.840/ES (DJe de 17.12.2013). Salientavam, por fim, afronta ao Enunciado 719 da Súmula do STF. O Ministro Marco Aurélio (relator) denegou a ordem. Considerou que, no caso, a dosimetria e o regime inicial de cumprimento das penas fixadas atenderiam aos ditames legais. Asseverou não caber articular com a Lei de Crimes Hediondos, pois a regência específica (Lei 9.455/1997) prevê expressamente que o condenado por crime de tortura iniciará o cumprimento da pena em regime fechado, o que não se confundiria com a imposição de regime de cumprimento da pena integralmente fechado. Assinalou que o legislador ordinário, em consonância com a CF/1988, teria feito uma opção válida, ao prever que, considerada a gravidade do crime de tortura, a execução da pena, ainda que fixada no mínimo legal, deveria ser cumprida inicialmente em regime fechado, sem prejuízo de posterior progressão. Os Ministros Roberto Barroso e Rosa Weber acompanharam o relator, com a ressalva de seus entendimentos pessoais no sentido do não conhecimento do "writ". O Ministro Luiz Fux, não obstante entender que o presente "habeas corpus" faria as vezes de revisão criminal, ante o trânsito em julgado da decisão impugnada, acompanhou o relator.

**HC 123316/SE, rel. Min. Marco Aurélio, 9.6.2015. (HC-123316)**

[Informativo STF nº 789 – 8 a 12 de junho, 2015](#)  
[\(topo\)](#)

### ***Culpabilidade e alegação de inconstitucionalidade (Plenário)***

A circunstância judicial "culpabilidade", disposta no art. 59 do CP, atende ao critério constitucional da individualização da pena. Com base nessa orientação, o Plenário indeferiu habeas corpus em que se pleiteava o afastamento da mencionada circunstância judicial. Consignou-se que a previsão do aludido dispositivo legal atinente à culpabilidade mostrar-se-ia afinada com o princípio maior da individualização, porquanto a análise judicial das circunstâncias pessoais do réu seria indispensável à adequação temporal da pena, em especial nos crimes perpetrados em concurso de pessoas, nos quais se exigiria que cada um respondesse, tão somente, na medida de sua culpabilidade (CP, art. 29). Afirmou-se que o dimensionamento desta, quando cotejada com as demais circunstâncias descritas no art. 59 do CP, revelaria ao magistrado o grau de censura pessoal do réu na prática do ato delitivo. Aduziu-se que, ao contrário do que sustentado, a ponderação acerca das circunstâncias judiciais do crime atenderia ao princípio da proporcionalidade e representaria verdadeira limitação da discricionariedade judicial na tarefa individualizadora da pena-base. Salientou-se que a fixação da pena estaria, de início, condicionada a critério de justiça, e o habeas corpus pressuporia ilegalidade. **HC 105674/RS, rel. Min. Marco Aurélio, 17.10.2013. (HC-105674)**

[Informativo STF nº 724 – 14 a 18 de outubro, 2013](#)

[\(topo\)](#)

### ***Dosimetria: agravante e fundamentação inidônea***

A 1ª Turma julgou extinto habeas corpus por inadequação da via processual. Porém, por empate na votação, concedeu a ordem, de ofício, para reduzir a pena do paciente e estabelecer regime prisional inicial menos gravoso. No caso, o juiz de piso, ao fixar a reprimenda e regime prisional mais severos, teria considerado como circunstâncias judiciais desfavoráveis o registro de antecedentes criminais, a personalidade voltada para a prática de crimes e o fato de o delito perpetrado configurar “porta de entrada” a delitos de maior gravidade. Prevaleceu o voto do Min. Dias Toffoli, relator, que consignou que o juiz não poderia avaliar o crime de furto como “porta de entrada” para delitos de maior gravidade, de modo a aferir esse elemento como indicador de maior reprovabilidade da conduta. Tampouco, em vista da falta de certidões específicas, seria possível reconhecer-se a presença de maus antecedentes do paciente. Assim, afastou duas causas genéricas de agravamento da pena e redimensionou a dosimetria e o regime prisional. A Min. Rosa Weber, no que foi acompanhada pelo Min. Luiz Fux, não concedeu a ordem de ofício. Observava que, além de a matéria não ter sido apreciada pelo tribunal de origem, a consubstanciar supressão de instância, não haveria situação teratológica a permitir a revisão da dosimetria da pena. **HC 112309/MS, rel. Min. Dias Toffoli, 27.11.2012. (HC-112309)**

[Informativo STF nº 690 – 26 a 30 de novembro, 2012](#)

[\(topo\)](#)

### ***Dosimetria: art. 59 do CP e “bis in idem”***

A 2ª Turma denegou habeas corpus no qual pretendida a realização de nova dosimetria da pena. Na espécie, o paciente fora condenado a de 10 anos de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do delito de atentado violento ao pudor com violência presumida, descrito na revogada redação do art. 214, caput, c/c. art. 224, ambos do CP. A defesa sustentava que a majoração da reprimenda em virtude das circunstâncias de quebra de confiança e de coabitação configuraria bis in idem. Aduziu-se que a pena fora imposta em conformidade com o sistema trifásico (CP, art. 68), tendo em vista que as circunstâncias judiciais de majoração relativas à quebra da confiança e à coabitação com a vítima não estabeleceriam, necessariamente, relação de vinculação ou interdependência. **HC 98446/MS, rel. Min. Joaquim Barbosa, 29.3.2011. (HC-98446)**

[Informativo STF nº 621 – 28 de março a 01 de abril, 2011](#)

[\(topo\)](#)

### ***Dosimetria. Furto qualificado e causa de aumento de pena - 1***

A Segunda Turma iniciou julgamento de “habeas corpus” em que se discute a possibilidade de incidência da causa de aumento de pena do repouso noturno (CP, art. 155, § 1º) ao crime de furto praticado na forma qualificada (CP, art. 155, § 4º). O Ministro Dias Toffoli (relator) denegou a ordem. Destacou que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já reconheceu a compatibilidade das causas privilegiadas de furto (CP, art. 155, § 2º) com a sua modalidade qualificada. Além disso, a inserção pelo legislador do dispositivo da majorante antes das qualificadoras não inviabilizaria a aplicação da majorante do repouso noturno na forma

qualificada de furto. Acrescentou que, de acordo com a análise dos tipos penais, a única estrutura permanente e inatingível diz respeito ao “caput”, representativo da figura básica do delito. Ademais, deve-se interpretar a cada um dos parágrafos constantes do tipo, de acordo com a sua natureza jurídica, jamais pela sua singela posição ocupada topograficamente. Em seguida, o julgamento foi suspenso em virtude do pedido de vista do Ministro Teori Zavascki. **[HC 130952/MG, rel. Min. Dias Toffoli, 3.5.2016. \(HC-130952\)](#)**

Informativo STF nº 824 – 2 a 6 de maio, 2016  
([topo](#))

### ***Dosimetria. Furto qualificado e causa de aumento de pena - 2***

É legítima a incidência da causa de aumento de pena por crime cometido durante o repouso noturno (CP/1940, art. 155, § 1º) no caso de furto praticado na forma qualificada (CP/1940, art. 155, § 4º). Com base nesse entendimento, a Segunda Turma, em conclusão, denegou a ordem em “habeas corpus” — v. Informativo 824.

Destacou que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já reconheceu a compatibilidade das causas privilegiadas de furto (CP/1940, art. 155, § 2º) com a sua modalidade qualificada.

Além disso, sustentou que a inserção pelo legislador do dispositivo da majorante antes das qualificadoras não inviabilizaria a aplicação da majorante do repouso noturno à forma qualificada de furto.

Acrescentou que, de acordo com a análise dos tipos penais, a única estrutura permanente e inatingível diz respeito ao “caput”, representativo da figura básica do delito.

Ademais, ressaltou que se deve interpretar cada um dos parágrafos constantes do tipo de acordo com a sua natureza jurídica, jamais pela sua singela posição ocupada topograficamente. **[HC 130952/MG, rel. Min. Dias Toffoli, julgamento em 13.12.2016. \(HC-130952\)](#)**

Informativo STF nº 851 – 28 de novembro a 2 de dezembro, 2016  
([topo](#))

### ***Dosimetria e fundamentação idônea – 2***

A 2ª Turma retomou julgamento de habeas corpus em que se pretende a redução da pena-base fixada em virtude de alegada falta de fundamentação idônea para sua exacerbação. No caso, ao majorar a pena-base, o juiz considerara que “a) os motivos que levaram à prática das infrações penais foram o egoísmo e o desejo de obter ganho fácil; b) as circunstâncias em que ocorreram as práticas criminosas foram graves, em razão da nocividade e expressiva quantidade de droga apreendida (quase 13 kg de cocaína); e c) as consequências são graves pelo mal causado aos consumidores” — v. Informativo 633. O Min. Ayres Britto, em voto-vista, acompanhou o Min. Gilmar Mendes, relator, no tocante ao afastamento da circunstância judicial referente ao “mal causado pelo tóxico”, mas concedeu a ordem, em maior extensão, para determinar ao juízo da causa que refaça a dosimetria da pena, excluída a referência ao motivo do crime “ganho fácil”. Consignou que essa expressão apontada pelo magistrado para justificar o maior rigor no cálculo da pena já se encontraria embutida na conduta concretamente praticada pelo agente — venda de



drogas. Dessa forma, a comercialização ilícita de entorpecente teria sido, de imediato, a razão pela qual se dera a condenação do acusado, na forma do art. 33 da Lei 11.343/2006. Assim, o alegado intuito de ganho fácil, por ser inerente a essa modalidade delitiva, não deveria ser validamente invocado para aumentar a reprimenda por implicar bis in idem. Após, pediu vista o Min. Ricardo Lewandowski. **HC 107532/SC, rel. Min. Gilmar Mendes, 6.12.2011. (HC-107532)**

Informativo STF nº 651 – 05 a 09 de dezembro, 2011  
(topo)

### ***Dosimetria e fundamentação idônea – 3***

Em conclusão de julgamento, a 2ª Turma, por maioria, deferiu habeas corpus para determinar ao magistrado de primeiro grau que efetue nova dosimetria, a afastar, além da circunstância relativa à consequência do crime “mal causado pelo tóxico”, também o motivo invocado — vontade de obter lucro fácil. No caso, ao majorar a pena-base, o juiz considerara que “a) os motivos que levaram à prática das infrações penais foram o egoísmo e o desejo de obter ganho fácil; b) as circunstâncias em que ocorreram as práticas criminosas foram graves, em razão da nocividade e expressiva quantidade de droga apreendida (quase 13 kg de cocaína); e c) as consequências são graves pelo mal causado aos consumidores” — v. Informativos 633 e 651. Concluiu-se que a circunstância judicial aludida ao “mal causado pelo tóxico”, seria ínsita à conduta delituosa e estaria incorporada ao próprio tipo penal, a impossibilitar sua utilização como elemento hábil a proporcionar o recrudescimento da reprimenda, sob pena de bis in idem. Na mesma linha de entendimento, quanto à referência ao motivo do crime “ganho fácil”, consignou-se que essa expressão apontada pelo magistrado para justificar o maior rigor no cálculo da pena já se encontraria embutida na conduta praticada — venda de drogas. Dessa forma, a comercialização ilícita de entorpecente teria sido, de imediato, a razão pela qual se dera a condenação do acusado, na forma do art. 33 da Lei 11.343/2006. Assim, o alegado intuito de “ganho fácil”, por ser inerente a essa modalidade delitiva, não deveria ser validamente invocado para aumentar a reprimenda por implicar, também, bis in idem. Vencido, em parte, o Min. Gilmar Mendes, relator, que, concedia a ordem somente para afastar a fundamentação “mal causado pelo tóxico”. Vencido, integralmente, o Min. Joaquim Barbosa, que indeferia o writ. **HC 107532/SC, rel. orig. Min. Gilmar Mendes, red. p/ o acórdão Min. Ricardo Lewandowski, 8.5.2012. (HC-107532)**

Informativo STF nº 665 – 7 a 11 de maio, 2012  
(topo)

### ***Dosimetria e quantidade de droga apreendida***

A 2ª Turma, em julgamento conjunto de habeas corpus e recurso ordinário em habeas corpus, reafirmou orientação no sentido de que a quantidade de substância ilegal entorpecente apreendida deve ser sopesada na primeira fase de individualização da pena, nos termos do art. 42 da Lei 11.343/2006, sendo impróprio invocá-la por ocasião da escolha do fator de redução previsto no § 4º do art. 33 da mesma lei, sob pena de bis in idem. Com base nesse entendimento, determinou-se a devolução dos autos para que as instâncias de origem procedam a nova individualização da pena, atentando-se para a adequada motivação do fator reducional

oriundo da causa especial de diminuição. **HC 108513/RS , rel. Min. Gilmar Mendes, 23.8.2011. (HC-108513); RHC 107857/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, 23.8.2011. (RHC-107857)**

Informativo STF nº 637 – 22 a 26 de agosto, 2011  
([topo](#))

### ***Dosimetria e quantidade de droga apreendida***

A quantidade de droga apreendida deve ser sopesada na primeira fase de individualização da pena, nos termos do art. 42 da Lei 11.343/2006, sendo impróprio invocá-la por ocasião da escolha do fator de redução previsto no § 4º do art. 33 da mesma Lei, sob pena de bis in idem. Com base nesse entendimento, a 2ª Turma deferiu parcialmente habeas corpus para determinar ao TRF da 3ª Região que proceda a nova individualização da pena, atentando-se para a adequada motivação do fator de redução oriundo da causa especial de diminuição da pena. Determinou-se, ainda, que, fixada a individualização da reprimenda, deverá o Tribunal deliberar sobre o regime inicial de cumprimento, bem assim sobre a possibilidade de conversão da pena em restritiva de direitos, segundo os requisitos previstos no art. 44 do CP. De início, ressaltou-se que as balizas para a concessão da referida causa especial seriam as seguintes: a) ser o agente primário; b) possuidor de bons antecedentes; c) não se dedicar a atividades criminosas; e d) não integrar organização criminosa. Em seguida, observou-se que o magistrado de primeiro grau, ao estabelecer a causa de diminuição no patamar de 1/3, atentara-se para a quantidade e a espécie da droga apreendida. O STJ, por sua vez, mantivera aquela decisão, por reputar considerável a quantidade de droga apreendida. No que concerne ao pedido de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, registrou-se que o Plenário declarara incidentalmente a inconstitucionalidade da expressão “vedada a conversão em penas restritivas de direitos”, constante do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, e da expressão “vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos”, contida no referido art. 44 do mesmo diploma legal. Alguns precedentes citados: HC 101317/MS (DJe de 6.8.2010); HC 98172/GO (DJe de 8.10.2010); HC 104423/AL (DJe de 8.10.2010); HC 97256/RS (DJe de 16.12.2010). **HC 106313/MG, rel. Min. Gilmar Mendes, 15.3.2011. (HC-106313)**

Informativo STF nº 619 – 09 a 18 de março, 2011  
([topo](#))

### ***Duplo julgamento pelo mesmo fato: “bis in idem” e coisa julgada – 1***

A 1ª Turma iniciou julgamento de habeas corpus em que se discute a instauração de duas ações penais em desfavor do paciente pelo mesmo fato. No caso, o réu fora condenado, duplamente, pela prática de roubo circunstanciado (CP, art. 157, § 2º, I). No primeiro processo, a pena fora cominada em 5 anos e 4 meses, ao passo que, no segundo, em 4 anos, 5 meses e 10 dias, ambas de reclusão. As ações transitaram em julgado, respectivamente, em 29.8.2008 e 19.5.2009. A defesa alegava que tal fato configuraria bis in idem e que a última decisão deveria prevalecer em detrimento daquela, por ser mais favorável. O Min. Luiz Fux, relator, concedeu a ordem, de ofício, para declarar revogada a condenação mais gravosa ao paciente e, por conseguinte, a prevalência da sentença posterior. Assentou que, em face do caráter normativo concreto das duas coisas julgadas, dever-se-ia aplicar, no âmbito do Processo Penal, aquela mais benéfica ao réu, em obediência aos regimes da lex mitior e da vedação da revisão criminal por

societate. Em divergência, o Min. Marco Aurélio indeferiu o writ, mas o concedeu, de ofício, para assentar a insubsistência do último julgado. Aduziu que a ação instaurada posteriormente jamais poderia ter existido e que apenas a primeira teria validade no mundo jurídico, independentemente da pena cominada em ambos os processos. Afirmou, também, que tal decisão não implicaria reformatio in pejus, uma vez que retiraria uma das condenações, em favor do agente. Após, pediu vista o Min. Dias Toffoli. **HC 101131/DF, rel. Min. Luiz Fux, 5.4.2011. (HC-101131)**

[Informativo STF nº 622 – 04 a 08 de abril, 2011](#)

[\(topo\)](#)

### ***Duplo julgamento pelo mesmo fato: “bis in idem” e coisa julgada - 2***

Em conclusão de julgamento, a 1ª Turma, por maioria, denegou habeas corpus, porém, concedeu a ordem, de ofício, a fim de fazer prevalecer decisão proferida no primeiro processo. No caso, o réu fora condenado, duplamente, pela prática de roubo circunstanciado (CP, art. 157, § 2º, I). A defesa alegava que esse fato configuraria bis in idem e que a última decisão deveria predominar em detrimento da outra, por ser mais favorável — v. Informativo 622. Aduziu-se que a ação instaurada posteriormente jamais poderia ter existido, seria nula em razão da litispendência, e que apenas a primeira teria validade no mundo jurídico, independentemente da pena cominada em ambos os processos. Destarte, retirar-se-ia uma das condenações, em favor do agente, ou seja, a segunda. Vencido o Min. Luiz Fux, relator, que concedia a ordem, de ofício, para declarar revogada a condenação mais gravosa ao paciente e, por conseguinte, a prevalência da sentença mais recente. **HC 101131/DF, rel. orig. Min. Luiz Fux, red. p/ o acórdão Min. Marco Aurélio. 25.10.2011. (HC- 101131)**

[Informativo STF nº 646 – 24 de outubro a 04 de novembro, 2011](#)

[\(topo\)](#)

### ***ECA: fotografia de atos libidinosos e causas especiais de aumento de pena - 1***

A 1ª Turma iniciou julgamento de habeas corpus em que se discute a tipicidade da conduta, à época dos fatos, de fotografar atos libidinosos com criança e a aplicação concomitante de duas causas especiais de aumento de pena. A defesa alega que a conduta teria deixado de ser prevista no ECA no período posterior à mudança promovida pela Lei 10.764/2003 e anterior à alteração pela Lei 11.829/2008. Além disso, pleiteia que seja imposta apenas uma causa de aumento dentre aquelas previstas no art. 226 do CP [“Art. 226. A pena é aumentada: I - de quarta parte, se o crime é cometido com o concurso de 2 (duas) ou mais pessoas; II - de metade, se o agente é ascendente, padrasto ou madrasta, tio, irmão, cônjuge, companheiro, tutor, curador, preceptor ou empregador da vítima ou por qualquer outro título tem autoridade sobre ela”], tendo em vista o que disposto no parágrafo único do art. 68 do CP (“No concurso de causas de aumento ou de diminuição previstas na parte especial, pode o juiz limitar-se a um só aumento ou a uma só diminuição, prevalecendo, todavia, a causa que mais aumente ou diminua”). **HC 110960/DF, rel. Min. Luiz Fux, 25.6.2013. (HC-110960)**

[Informativo STF nº 712 – 24 de junho a 1º de julho, 2013](#)

[\(topo\)](#)

***ECA: fotografia de atos libidinosos e causas especiais de aumento de pena***  
**- 2**

Os Ministros Luiz Fux, relator, Rosa Weber e Dias Toffoli julgaram extinto o writ, por inadequação da via processual, e entenderam não ser caso de concessão, de ofício, da ordem. O relator enfatizou que o tipo legal “produzir fotografia” comportaria, no vernáculo, o ato de fotografar. Frisou que a assertiva da atipicidade da conduta careceria de consistência lógica, teleológica e, sobretudo, semântica. Explicitou que a teleologia da norma do ECA visaria à proteção da menoridade contra estes comportamentos deletérios para a vida em sociedade e para a própria formação individual da criança. Em seguida, registrou não vislumbrar arbitrariedade ou teratologia na dosimetria da pena. Acentuou que a previsão do art. 68 do CP estabeleceria, sob o ângulo literal, apenas uma possibilidade de atuação. Após, pediu vista o Min. Marco Aurélio. **HC 110960/DF, rel. Min. Luiz Fux, 25.6.2013. (HC-110960)**

Informativo STF nº 712 – 24 de junho a 1º de julho, 2013  
([topo](#))

***Elemento subjetivo do tipo: seqüestro e roubo de veículos***

Ante o empate na votação, a 1ª Turma deferiu habeas corpus, de ofício, para excluir, da condenação do paciente, a pena relativa ao crime de seqüestro. Tratava-se, na espécie, de recurso ordinário em habeas corpus interposto em favor de condenado pela prática dos delitos de quadrilha armada, roubo qualificado, seqüestro e cárcere privado. A defesa requeria o reconhecimento: a) da continuidade delitiva em relação aos crimes de roubo praticados pelo paciente, afastado o concurso material imposto pelo tribunal de justiça local; b) da tese de que a condenação pelo crime de roubo qualificado pelo emprego de arma e por crime de formação de quadrilha armada consistiria em bis in idem; c) da atipicidade do crime de seqüestro. Prevaleceu o voto proferido pelo Min. Dias Toffoli, relator, que, inicialmente, não conheceu do recurso. No tocante ao primeiro argumento, aduziu que o exame do tema demandaria o revolvimento de matéria fática, incabível na sede eleita. Rejeitou o alegado bis in idem, dada a autonomia do crime de quadrilha ou bando. No que concerne à última assertiva, registrou que a questão não fora apreciada na origem. Contudo, vislumbrou a possibilidade da concessão da ordem de ofício. Asseverou que os crimes de seqüestro e cárcere privado imputados ao recorrente na denúncia, na realidade, tiveram escopo único, exclusivamente voltado à consumação do crime de roubo de veículos automotores, ainda que a privação de liberdade das vítimas tivesse ocorrido por razoável período de tempo. Enfatizou que estas teriam sido colocadas espontaneamente em liberdade pelos criminosos, tão logo assegurada a posse mansa e pacífica da res furtiva. Em razão disso, considerou não caracterizado o crime de seqüestro por ausência do elemento subjetivo do tipo. Os Ministros Ricardo Lewandowski e Cármen Lúcia votaram pela não concessão, de ofício, do writ **RHC 102984/RJ, rel. Min. Dias Toffoli, 8.2.2011. (RHC-102984)**

Informativo STF nº 615 – 07 a 11 de fevereiro, 2011  
([topo](#))

## ***Estupro e atentado violento ao pudor: continuidade delitiva - 1***

A 1ª Turma concedeu, de ofício, habeas corpus para incumbir ao juízo da execução a tarefa de enquadrar o caso ao cenário jurídico trazido pela Lei 12.015/2009, devendo, para tanto, proceder à nova dosimetria da pena fixada e afastar o concurso material entre os ilícitos contra a dignidade sexual, aplicando a regra da continuidade (CP, art. 71, parágrafo único: “Nos crimes dolosos, contra vítimas diferentes, cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa, poderá o juiz, considerando a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias, aumentar a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, até o triplo, observadas as regras do parágrafo único do art. 70 e do art. 75 deste Código”). Na situação dos autos, pleiteava-se a exclusão da causa de aumento de pena prevista no art. 9º da Lei 8.072/90 (Lei dos Crimes Hediondos) a condenado pela prática dos crimes de estupro e atentado violento ao pudor contra menores de 14 anos. A impetração argumentava que: a) a aplicação da referida causa especial de aumento com a presunção de violência decorrente da menoridade das vítimas, sem a ocorrência do resultado lesão corporal grave ou morte, implicaria bis in idem, porquanto a violência já teria incidido na espécie como elementar do crime; e b) o art. 9º daquela norma estaria implicitamente revogado após o advento da Lei 12.015/2009. **HC 103404/SP, rel. Min. Dias Toffoli, 14.12.2010. (HC-103404)**

[Informativo STF nº 613 – 13 a 17 de dezembro, 2010](#)  
(topo)

## ***Estupro e atentado violento ao pudor: continuidade delitiva - 2***

Inicialmente, a Turma, por maioria, vencido o Min. Marco Aurélio, não conheceu do writ, ao fundamento de que a apreciação da matéria sob o enfoque da nova lei acarretaria indevida supressão de instância. Salientou-se, no entanto, a existência de precedentes desta Corte segundo os quais não configuraria bis in idem a aludida aplicação da causa especial de aumento de pena. Ademais, observaram-se recentes posicionamentos das Turmas no sentido de que, ante a nova redação do art. 213 do CP, teria desaparecido o óbice que impediria o reconhecimento da regra do crime continuado entre os antigos delitos de estupro e atentado violento ao pudor. Por fim, determinou-se que o juízo da execução enquadre a situação dos autos ao atual cenário jurídico, nos termos do Enunciado 611 da Súmula do STF (“Transitada em julgado a sentença condenatória, compete ao juízo das execuções a aplicação de lei mais benigna”). Alguns precedentes citados: HC 102355/SP (DJe de 28.5.2010); HC 94636/SP (DJe de 24.9.2010). **HC 103404/SP, rel. Min. Dias Toffoli, 14.12.2010. (HC-103404)**

[Informativo STF nº 613 – 13 a 17 de dezembro, 2010](#)  
(topo)

## ***Fixação de regime inicial de cumprimento de pena e circunstâncias judiciais***

A 2ª Turma denegou a ordem em “habeas corpus” no qual se sustentava a existência de ilegalidade em sentença condenatória que teria fixado de forma automática o regime inicial semiaberto para o cumprimento de pena aplicada em patamar inferior a quatro anos,

exclusivamente em razão da exasperação da pena-base. No caso, os pacientes foram condenados à pena de dois anos e seis meses de detenção pela suposta prática de crime contra a ordem econômica (Lei 8.176/1991, art. 1º, I), o que, segundo alegado, ensejaria a fixação do regime aberto, nos termos do art. 33, § 2º, c, do CP. O Colegiado destacou que, na espécie, embora a pena final fixada fosse inferior a quatro anos, duas das circunstâncias judiciais contidas no art. 59 do CP seriam desfavoráveis aos pacientes — as circunstâncias e as consequências do crime —, o que, nos termos do § 3º do art. 33 do CP (“A determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código”) e do Enunciado 719 da Súmula do STF (“A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea”), impediria a aplicação do regime inicial mais brando. Nessa perspectiva, não haveria dúvidas de que, por ocasião da sentença, o magistrado “a quo” cumprira satisfatoriamente a exigência de fundamentação da decisão, tendo em vista que apresentara justificativa plausível, amparada pelo ordenamento jurídico, para determinação do regime inicial semiaberto. **HC 124876/SP, rel. Min. Gilmar Mendes, 24.2.2015. (HC-124876)**

[Informativo STF nº 775 – 18 a 27 de fevereiro, 2014](#)  
([topo](#))

### ***Furto e Roubo: Continuidade Delitiva***

A Turma reafirmou jurisprudência da Corte no sentido de não haver continuidade delitiva entre os crimes de roubo e de furto. Em consequência, indeferiu habeas corpus impetrado contra acórdão do STJ que, ao prover recurso especial, interposto pelo Ministério Público estadual, reputara não configurada a continuidade delitiva entre os crimes de roubo majorado e de furto qualificado. Considerou-se que os referidos delitos são de espécies distintas, uma vez que o furto tem como bem jurídico violado somente o patrimônio, enquanto o roubo, crime pluriofensivo e complexo, ofende o patrimônio, a liberdade individual e a integridade física da vítima, o que afasta o nexo de continuidade e enseja a aplicação da regra do concurso material. Alguns precedentes citados: HC 70360/SP (DJU de 3.6.94); RE 85425/SP (DJU de 15.4.77). **HC 97057/RS, rel. Min. Gilmar Mendes, 3.8.2010. (HC-97057)**

[Informativo STF nº 594 – 02 a 06 de agosto, 2010](#)  
([topo](#))

### ***Furto qualificado: dosimetria e circunstâncias judiciais - 1***

A 2ª Turma iniciou julgamento de “habeas corpus” impetrado contra acórdão do STJ que mantivera decisão que condenara o paciente à pena de três anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, pela prática do crime de furto qualificado (CP, art. 155, § 4º). A defesa sustenta a desproporcionalidade da pena-base aplicada e pleiteia a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. No caso, o STJ considerara as seguintes circunstâncias desfavoráveis ao réu: a) presença de patente culpabilidade, uma vez que o paciente estaria consciente da ilicitude do seu comportamento; b) ocorrência de rompimento de obstáculo à subtração da coisa (CP, art. 155, § 4º, I); e c) caracterização de Maus antecedentes, tendo em conta a existência de quatro processos criminais em curso. O Ministro Gilmar Mendes (relator) deferiu a ordem. Aduziu que a consciência da ilicitude seria pressuposto da culpabilidade (CP, art.

21) e, portanto, circunstância inidônea à exasperação da pena. Ressaltou que a circunstância “rompimento de obstáculo” já teria sido considerada qualificadora, e não poderia ser novamente adotada para aumentar a pena-base, sem especial demonstração de sua gravidade. Noticiou, também, que os processos criminais apontados como maus antecedentes ainda não haviam transitado em julgado. No ponto, salientou que, embora não houvesse um pronunciamento final do Plenário, a Turma afastaria a consideração das ações e investigações em andamento como circunstância desfavorável (RHC 117.095/DF, DJe de 13.9.2013; e RHC 113.381/DF, DJe de 20.2.2014). Ademais, lembrou que, apesar de a aplicação da causa de aumento de pena em 1/3 em razão do repouso noturno (CP, art. 155, § 1º) — na terceira fase da dosimetria da pena — não ter sido discutida no STJ, nem suscitada no presente “habeas corpus”, a controvérsia mereceria ser analisada, de ofício, pelo STF. Relatou que, na espécie, foram aplicadas conjuntamente a referida majorante e a qualificadora, o que seria considerado inviável pela doutrina e jurisprudência. Assim, julgou procedente o pedido para determinar que o juiz da condenação: a) refizesse a dosimetria da pena, desconsiderados, na primeira fase, a patente culpabilidade, o rompimento de obstáculo e os maus antecedentes como circunstâncias desfavoráveis; e b) substituísse a pena privativa de liberdade por restritivas de direito. Além disso, concedeu a ordem, de ofício, para afastar a incidência da majorante do art. 155, § 1º, do CP, e consignou que o repouso noturno poderia ser considerado na primeira fase de aplicação da pena. Em seguida, pediu vista dos autos a Ministra Cármen Lúcia. **HC 122940/PI, rel. Min. Gilmar Mendes, 16.9.2014. (HC-122940)**

Informativo STF nº 759 – 15 a 19 de setembro, 2014  
(topo)

### ***Furto qualificado: dosimetria e circunstâncias judiciais - 2***

A Segunda Turma retomou o julgamento de “habeas corpus” impetrado contra acórdão do Superior Tribunal de Justiça (STJ) que mantivera decisão condenando o paciente à pena de três anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, pela prática do crime de furto qualificado (CP/1940, art. 155, § 4º). A defesa sustenta a desproporcionalidade da pena-base aplicada e pleiteia a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos. O STJ considerara as seguintes circunstâncias desfavoráveis ao réu: a) presença de culpabilidade, uma vez que o paciente estaria consciente da ilicitude do seu comportamento; b) ocorrência de rompimento de obstáculo à subtração da coisa (CP/1940, art. 155, § 4º, I); c) caracterização de maus antecedentes, tendo em conta a existência de quatro processos criminais em curso (v. Informativo 759).

Em voto-vista, a ministra Cármen Lúcia denegou a ordem. Não verificou constrangimento ilegal quanto à alegação de ausência de fundamentação idônea para a fixação da pena-base acima do mínimo legal.

Por um lado, afastou a consciência da ilicitude (pressuposto da culpabilidade) e o rompimento de obstáculo (elementar do tipo) como circunstâncias idôneas a justificar a exacerbação da pena-base.

Por outro, verificou a existência de outras circunstâncias referidas pelo magistrado sentenciante, omitidas na fase do art. 59 do CP/1940, como o acusado haver escalado muro para furtar, ter retirado grande quantidade de objetos do local do delito e ter sido flagrado vendendo os produtos

do crime. Essas circunstâncias foram expressamente invocadas no julgamento da apelação como suficientes para afirmar o acerto da pena, sem que sua utilização implicasse “reformatio in pejus”.

Ademais, considerou não se aplicar ao caso a suposta incompatibilidade entre a causa de aumento prevista no § 1º do art. 155 do CP/1940 (crime praticado durante o repouso noturno) e a forma qualificada do delito de furto, prevista no § 4º do mesmo artigo, invocada pelo ministro Gilmar Mendes (relator) para a concessão de ofício da ordem.

Explicou que se admite a compatibilidade entre a causa de aumento e a qualificadora do crime de furto, tendo em conta que os dois comandos normativos são conciliáveis. Nesse sentido, o furto qualificado pela destruição ou rompimento de obstáculo pode ou não ser praticado durante o repouso noturno, de modo que essas duas figuras não se excluem. Tal conduta é ainda mais reprovável, o que enseja a incidência da causa de aumento.

Por fim, entendeu não caber a substituição da pena por restritiva de direitos, consideradas as circunstâncias dos autos, em especial a quantidade de bens furtados, o “modus operandi” e os vários processos a que responde o paciente por delitos na mesma natureza, motivo pelo qual estava preso pouco antes do cometimento do crime.

Em seguida, pediu vista o ministro Teori Zavascki. **[HC 122940/PI, rel. Min. Gilmar Mendes, 16.9.2014. \(HC-122940\)](#)**

[Informativo STF nº 838 – 5 a 9 de setembro, 2016](#)  
([topo](#))

### ***Furto qualificado: dosimetria e circunstâncias judiciais - 3***

A Segunda Turma, em conclusão e por maioria, concedeu a ordem de “habeas corpus”, impetrado contra acórdão do Superior Tribunal de Justiça (STJ) que havia mantido a condenação do paciente à pena de três anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, pela prática do crime de furto qualificado (CP/1940, art. 155, § 4º). Assim, determinou que o juiz da condenação: a) refaça a dosimetria da pena, sem considerar, na primeira fase, a patente culpabilidade, o rompimento de obstáculo e os maus antecedentes como circunstâncias desfavoráveis; e b) substitua a pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos.

O STJ havia considerado as seguintes circunstâncias desfavoráveis ao réu: a) presença de culpabilidade, uma vez que o paciente estaria consciente da ilicitude do seu comportamento; b) ocorrência de rompimento de obstáculo à subtração da coisa (CP/1940, art. 155, § 4º, I); e c) caracterização de maus antecedentes, por conta da existência de quatro processos criminais em curso — v. Informativos 759 e 838.

A Turma decidiu que a consciência da ilicitude seria pressuposto da culpabilidade (CP/1940, art. 21) e, portanto, circunstância inidônea à exasperação da pena.

Ressaltou que a circunstância “rompimento de obstáculo” já teria sido considerada qualificadora e não poderia ser novamente adotada para aumentar a pena-base, sem especial demonstração de sua gravidade.

Sustentou, também, que os processos criminais apontados como maus antecedentes ainda não



transitaram em julgado. Nesse ponto, salientou que, embora não houvesse um pronunciamento final do Plenário, a Turma afastaria a consideração das ações e investigações em andamento como circunstância desfavorável (RHC 117.095/DF, DJe de 13.9.2013; e RHC 113.381/DF, DJe de 20.2.2014).

Por fim, o Ministro Gilmar Mendes, relator, reformulou o voto para não mais conceder ordem de ofício.

Vencida a Ministra Cármen Lúcia, que denegava a ordem, por não verificar constrangimento ilegal quanto à alegação de ausência de fundamentação idônea para a fixação da pena-base acima do mínimo legal. Além disso, pontuava não caber substituição da pena pela restritiva de direitos, consideradas as circunstâncias dos autos, em especial a quantidade de bens furtados, o “modus operandi” e os vários processos de mesma natureza a que responde o paciente, motivo pelo qual estava preso pouco antes do cometimento do crime. **[HC 122940/PI, rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 13.12.2016. \(HC-122940\)](#)**

[Informativo STF nº 851 – 28 de novembro a 2 de dezembro, 2016](#)  
(topo)

### ***HC: liberdade provisória e prejudicialidade***

A 1ª Turma, por maioria, julgou prejudicado, em parte, habeas corpus em que se pleiteava a redução da pena no patamar máximo previsto no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, bem como a substituição da reprimenda por restritiva de direitos ou a concessão de sursis. Na espécie, o paciente fora condenado a pena inferior a 2 anos de reclusão. Inicialmente, ressaltou-se que, embora o paciente tivesse jus à substituição da pena corporal pela restritiva de direitos, ele estaria em liberdade condicional desde 4.2.2010, o que configuraria situação mais favorável do que a pretendida neste writ. Enfatizou-se que, agora, o cumprimento da reprimenda restritiva de direito, ainda que pelo prazo remanescente de eventual parte daquela corporal, afigurar-se-ia mais gravoso ao condenado. Em seguida, denegou-se a ordem quanto à análise da dosimetria. No ponto, reputou-se que o reexame seria vedado na via eleita, porquanto consistiria no revolvimento de prova. Ademais, observou-se que o tribunal de justiça estadual, ao proferir decisão mais favorável do que a sentença de 1º grau, reduzira a pena de maneira fundamentada, respeitara o princípio da individualização e atendera aos requisitos legais, fundando-se nas circunstâncias indicadas no art. 42 do referido diploma. Vencido o Min. Marco Aurélio que afastava o prejuízo da impetração e concedia a ordem para aplicar o art. 44 do CP, consubstanciado na Lei 11.343/2006. **[HC 102547/MG, rel. Min. Dias Toffoli, 15.2.2011. \(HC-102547\)](#)**

[Informativo STF nº 616 – 14 a 18 de fevereiro, 2011](#)  
(topo)

### ***HC e decisão monocrática no STJ – 1***

A 2ª Turma iniciou julgamento de habeas corpus em que se requer a prevalência da atenuante da confissão espontânea, por se tratar de atributo de personalidade, sobre a reincidência. Na espécie, Ministro do STJ assentara, em decisão monocrática, que a circunstância da reincidência

seria preponderante sobre a confissão espontânea, a teor do art. 67 do CP. O Min. Teori Zavascki, relator, não conheceu da impetração. Aduziu que não haveria ilegitimidade na decisão do STJ, do ponto de vista formal, já que os artigos 38 e 39 da Lei 8.038/90 permitiriam ao relator decidir monocraticamente, quando o pedido fosse manifestamente improcedente por contrariar a jurisprudência do STF e do STJ, o que seria o caso dos autos. Ressaltou que os referidos dispositivos estariam reproduzidos no regimento interno desta Corte, bem como no daquele Tribunal Superior. Afirmou que caberia atacar a decisão por meio de agravo interno no STJ e não diretamente no Supremo, tendo em vista que o habeas não seria substitutivo de recurso interno previsto na própria lei. Consignou que não se alegara nulidade da decisão, mas se discutiria o mérito. Por fim, afirmou que seria a hipótese de se aplicar, por analogia, o entendimento do Enunciado 691 da Súmula do STF. Após, pediu vista o Min. Gilmar Mendes. **[HC 114343/DF, rel. Min. Teori Zavascki, 16.4.2013. \(HC-114343\)](#)**

[Informativo STF nº 702 – 15 a 19 de abril, 2013](#)  
(topo)

### *HC e decisão monocrática no STJ – 2*

A 2ª Turma retomou o exame de habeas corpus em que se requer a prevalência de atenuante da confissão espontânea, por se tratar de atributo de personalidade, sobre a reincidência. Na espécie, Ministro do STJ estabelecera, em decisão monocrática, que a circunstância da reincidência seria preponderante sobre a confissão espontânea, a teor do art. 67 do CP — v. Informativo 702. Nesta assentada, após a devolução do pedido de vista do Min. Gilmar Mendes, o Colegiado, por indicação do Min. Teori Zavascki, relator, deliberou afetar o julgamento ao Plenário. **[HC 114343/DF, rel. Min. Teori Zavascki, 28.5.2013. \(HC-114343\)](#)**

[Informativo STF nº 708 – 27 a 31 de maio, 2013](#)  
(topo)

### *HC e necessidade de interposição de REsp*

A 1ª Turma, por maioria, indeferiu habeas corpus em que se pretendia anulação de acórdão do STJ que não conheceu de writ lá impetrado em virtude de falta de interposição de recurso especial e ocorrência de trânsito em julgado de apelação. Não se vislumbrou constrangimento ilegal, porquanto a análise do objeto do habeas naquela Corte — redução da pena imposta por suposto erro na dosimetria — demandaria revolvimento do contexto fático probatório, vedado na sede eleita. O Min. Luiz Fux ressaltou que somente em casos excepcionais e, a depender da matéria veiculada, admitir-se-ia habeas corpus de decisão transitada em julgado. Vencidos os Ministros Marco Aurélio e Dias Toffoli, que concediam a ordem para que o STJ julgasse o tema de fundo. O primeiro enfatizava que o Supremo não exigira o esgotamento da jurisdição para esta ação nobre. Ponderava haver retrocesso em termos de garantias constitucionais. Afirmava que o writ se mostraria adequado por não sofrer qualquer peia, nem mesmo da coisa julgada, pois bastaria que se articulasse um ato praticado à margem da ordem jurídica para se alcançar, na via direta ou indireta, a liberdade de ir e vir do cidadão. **[HC 110152/MS, rel. Min. Cármen Lúcia, 8.5.2012. \(HC-110152\)](#)**

[Informativo STF nº 665 – 7 a 11 de maio, 2012](#)

[\(topo\)](#)

### ***HC substitutivo de recurso ordinário e adequação***

A 2ª Turma deu provimento a recurso ordinário em habeas corpus para determinar ao STJ que conheça de writ lá impetrado e, por conseguinte, se pronuncie quanto às alegações da defesa. No caso, o tribunal a quo não conhecera da ordem pleiteada por entender que consistiria em utilização inadequada da garantia constitucional, em substituição aos recursos ordinariamente previstos. Ressaltou-se que o acórdão ora impugnado contrariaria a jurisprudência desta 2ª Turma, porquanto deixara de conhecer do habeas corpus ajuizado naquela Corte, ao fundamento de tratar-se de substitutivo de recurso ordinário. **RHC 114188/MG, rel. Min. Gilmar Mendes, 30.10.2012. (RHC-114188)**

[Informativo STF nº 686 – 29 de outubro a 1º de novembro, 2012](#)

[\(topo\)](#)

### ***Jornada de trabalho e remição de pena***

A 2ª Turma concedeu habeas corpus para restabelecer sentença que fixara regime de 6 horas diárias para a jornada de trabalho do paciente, interno do sistema prisional. Na espécie, a decisão fora reformada no sentido de estabelecer, para fins de remição, a jornada de 8 horas diárias e, eventualmente, computado mais um dia, caso somadas a ela mais 6 horas. Considerou-se que, em razão de o paciente trabalhar como auxiliar de cozinha, ele estaria submetido a horário especial de labor, não restrito apenas aos dias da semana. Assim, tendo em conta o que disposto no parágrafo único do art. 33 da Lei de Execução Penal - LEP ["Art. 33. A jornada normal de trabalho não será inferior a 6 (seis) nem superior a 8 (oito) horas, com descanso nos domingos e feriados. Parágrafo único. Poderá ser atribuído horário especial de trabalho aos presos designados para os serviços de conservação e manutenção do estabelecimento penal"], concluiu que jornada superior a 6 horas diárias seria desproporcional. **HC 96740/RS, rel. Min. Gilmar Mendes, 15.3.2011. (HC-96740)**

[Informativo STF nº 619 – 09 a 18 de março, 2011](#)

[\(topo\)](#)

### ***Lei penal no tempo e combinação de dispositivos – 1 (Plenário)***

É vedada a incidência da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 ("§ 4o Nos delitos definidos no caput e no § 1o deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa"), combinada com as penas previstas na Lei 6.368/76, no tocante a crimes praticados durante a vigência desta norma. Essa a conclusão do Plenário que, por maioria, proveu parcialmente recurso extraordinário para determinar o retorno dos autos à origem, instância na qual deverá ser realizada a dosimetria de acordo com cada uma das leis, para aplicar-se, na íntegra, a legislação mais favorável ao réu. Prevaleceu o voto do Ministro Ricardo Lewandowski, relator. Inicialmente, o relator frisou que o núcleo teleológico do princípio da retroatividade da lei penal mais benigna consistiria na estrita

prevalência da lex mitior, de observância obrigatória, para aplicação em casos pretéritos. Afirmou que se trataria de garantia fundamental, prevista no art. 5º, XL, da CF e que estaria albergada pelo Pacto de São José da Costa Rica (art. 9º). Frisou que a Constituição disporia apenas que a lei penal deveria retroagir para beneficiar o réu, mas não faria menção sobre a incidência do postulado para autorizar que algumas partes de diversas leis pudessem ser aplicadas separadamente para favorecer o acusado. **RE 600817/MS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 7.11.2013. (RE-600817)**

Informativo STF nº 727 – 4 a 8 de novembro, 2013  
(topo)

### ***Lei penal no tempo e combinação de dispositivos – 2 (Plenário)***

O relator destacou que o caso em exame diferenciar-se-ia da simples aplicação do princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica, pois pretendida a combinação do caput do art. 12 da Lei 6.368/76 com a causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006. Explicou que a lei anterior estabeleceria, para o delito de tráfico, pena em abstrato de 3 a 15 anos de reclusão, mas a norma atual cominara, para o mesmo crime, reprimenda de 5 a 15 anos de reclusão. Assim, este diploma impusera punição mais severa para o delito, mas consagrara, em seu art. 33, § 4º, causa especial de diminuição a beneficiar o agente primário, de bons antecedentes, não dedicado a atividade criminosa e não integrante de organização criminosa. Concluiu, no ponto, que o legislador teria procurado diferenciar o traficante organizado do traficante eventual. Observou, entretanto, que essa causa de diminuição de pena viera acompanhada de outra mudança, no sentido de aumentar consideravelmente a pena mínima para o delito. Assim, haveria correlação entre o aumento da pena-base e a inserção da minorante. **RE 600817/MS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 7.11.2013. (RE-600817)**

Informativo STF nº 727 – 4 a 8 de novembro, 2013  
(topo)

### ***Lei penal no tempo e combinação de dispositivos – 3 (Plenário)***

O relator considerou não caber ao julgador aplicar isoladamente a pena mínima prevista na lei antiga em combinação com a novel causa de diminuição, que teria sido prevista para incidir sobre pena-base mais severa. Acresceu que a minorante representaria benefício para os que tivessem praticado crime de tráfico sob a vigência da lei anterior. Porém, para que isso ocorresse, dever-se-ia considerar a pena-base nos termos da Lei 11.343/2006. Não seria lícito, portanto, combinar a pena mínima de uma norma com a minorante de outra, criada para incidir sobre pena-base maior. Ressaltou que, ao assim proceder, o juiz criaria nova lei e atuaria como legislador positivo. Embora o crime fosse o mesmo, a combinação de dosimetrias implicaria uma sanção diversa da previamente estabelecida pelo legislador, seja sob o enfoque da lei antiga, seja sob a ótica da lei nova. Destacou precedentes da Corte a corroborar esse entendimento. Vislumbrou, ainda, situação absurda provocada por essa combinação, a significar que o delito de tráfico poderia ser punido com reprimenda de até um ano de reclusão, semelhante às sanções cominadas a crimes de menor potencial ofensivo. Ponderou que, na dúvida sobre qual o diploma que seria mais benéfico em determinada hipótese, caberia ao juiz analisar o caso concreto para

verificar qual a lei que, aplicada integralmente, seria mais favorável ao réu. [RE 600817/MS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 7.11.2013. \(RE-600817\)](#)

[Informativo STF nº 727 – 4 a 8 de novembro, 2013](#)  
[\(topo\)](#)

### ***Lei penal no tempo e combinação de dispositivos – 4 (Plenário)***

O Ministro Luiz Fux acrescentou que o Código Penal Militar contém norma que serviria de norte interpretativo para solucionar a questão, em seu art. 2º, § 2º (“§2º Para se reconhecer qual a mais favorável, a lei posterior e a anterior devem ser consideradas separadamente, cada qual no conjunto de suas normas aplicáveis ao fato”). Vencida a Ministra Rosa Weber e os Ministros Dias Toffoli, Gilmar Mendes e Celso de Mello, que proviam o recurso. Consideravam cabível a retroação da norma penal nos aspectos em que beneficiaria o réu, sem que isso implicasse a criação de terceira lei. Ressaltavam que a minorante não existia na legislação pretérita e, por seu ineditismo, constituiria lei nova mais benéfica, razão pela qual deveria retroagir. Nesse caso, adequar a causa especial de diminuição à pena prevista na lei antiga não significaria combinar normas, porque o juiz, ao assim agir, somente movimentar-se-ia dentro dos quadros legais para integrar o princípio da retroatividade da lei mais benéfica. Vencido, também, parcialmente, o Ministro Marco Aurélio, que desprovia o recurso, por considerar que o caso diria respeito apenas à inadmissível mesclagem de normas, sem que se pretendesse relegar ao juízo de origem a definição da lei a ser aplicada. [RE 600817/MS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 7.11.2013. \(RE-600817\)](#)

[Informativo STF nº 727 – 4 a 8 de novembro, 2013](#)  
[\(topo\)](#)

### ***Maus antecedentes e período depurador***

A 2ª Turma iniciou julgamento de “habeas corpus” em que se discute a possibilidade de condenação transitada em julgado alcançada pelo prazo de cinco anos, previsto no art. 64, I, do CP [“Para efeito de reincidência: I - não prevalece a condenação anterior, se entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior tiver decorrido período de tempo superior a 5 (cinco) anos, computado o período de prova da suspensão ou do livramento condicional, se não ocorrer revogação”], constituir fundamento idôneo para exasperação da pena-base a título de maus antecedentes. O Ministro Gilmar Mendes (relator) concedeu a ordem para restabelecer a decisão do tribunal de justiça que afastara os maus antecedentes, considerada condenação anterior ao período depurador (CP, art. 64, I), para efeito de dosimetria da pena. Afirmou que o período depurador de cinco anos teria a aptidão de nulificar a reincidência, de forma que não poderia mais influenciar no “quantum” de pena do réu e em nenhum de seus desdobramentos. Observou que seria assente que a “ratio legis” consistiria em apagar da vida do indivíduo os erros do passado, já que houvera o devido cumprimento de sua punição, de modo que seria inadmissível atribuir à condenação o “status” de perpetuidade, sob pena de violação aos princípios constitucionais e legais, sobretudo o da ressocialização da pena. A Constituição vedaria expressamente, na alínea b do inciso XLVII do art. 5º, as penas de caráter perpétuo. Esse dispositivo suscitaria questão acerca da proporcionalidade da pena e de seus efeitos para além da reprimenda corporal propriamente dita. Nessa perspectiva, por meio de cotejo das regras basilares de hermenêutica, constatar-se-ia que, se o objetivo primordial fosse o

de se afastar a pena perpétua, reintegrando o apenado no seio da sociedade, com maior razão dever-se-ia aplicar esse raciocínio aos maus antecedentes. Ademais, o agravamento da pena-base com fundamento em condenações transitadas em julgado há mais de cinco anos não encontraria previsão na legislação pátria, tampouco na Constituição, mas se trataria de uma analogia “in malam partem”, método de integração vedado em nosso ordenamento. Dessa forma, decorridos mais de cinco anos desde a extinção da pena da condenação anterior (CP, art. 64, I), não seria possível alargar a interpretação de modo a permitir o reconhecimento dos maus antecedentes. Por fim, determinou ao tribunal de origem que procedesse à nova fixação de regime prisional, sem considerar a gravidade abstrata do delito, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do CP. Em seguida, pediu vista a Ministra Cármen Lúcia. **HC 126315/SP, rel. Min. Gilmar Mendes, 17.3.2015. (HC-126315)**

Informativo STF nº 778 – 16 a 20 de março, 2015

(topo)

### ***Maus antecedentes e período depurador - 2***

As condenações transitadas em julgado há mais de cinco anos não poderão ser caracterizadas como maus antecedentes para efeito de fixação da pena, conforme previsão do art. 64, I, do CP [“Para efeito de reincidência: I - não prevalece a condenação anterior, se entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior tiver decorrido período de tempo superior a 5 (cinco) anos, computado o período de prova da suspensão ou do livramento condicional, se não ocorrer revogação”]. Esse é o entendimento da Segunda Turma, que, em conclusão de julgamento e por maioria, concedeu a ordem em “habeas corpus” para restabelecer a decisão do tribunal de justiça que afastara os maus antecedentes, considerada condenação anterior ao período depurador (CP, art. 64, I), para efeito de dosimetria da pena — v. Informativo 778. A Turma afirmou que o período depurador de cinco anos teria a aptidão de nulificar a reincidência, de forma que não poderia mais influenciar no “quantum” de pena do réu e em nenhum de seus desdobramentos. Observou que seria assente que a “ratio legis” consistiria em apagar da vida do indivíduo os erros do passado, já que houvera o devido cumprimento de sua punição, de modo que seria inadmissível atribuir à condenação o “status” de perpetuidade, sob pena de violação aos princípios constitucionais e legais, sobretudo o da ressocialização da pena. A Constituição vedaria expressamente, na alínea b do inciso XLVII do art. 5º, as penas de caráter perpétuo. Esse dispositivo suscitaria questão acerca da proporcionalidade da pena e de seus efeitos para além da reprimenda corporal propriamente dita. Nessa perspectiva, por meio de cotejo das regras basilares de hermenêutica, constatar-se-ia que, se o objetivo primordial fosse o de se afastar a pena perpétua, reintegrando o apenado no seio da sociedade, com maior razão dever-se-ia aplicar esse raciocínio aos maus antecedentes. Ademais, o agravamento da pena-base com fundamento em condenações transitadas em julgado há mais de cinco anos não encontraria previsão na legislação pátria, tampouco na Constituição, mas se trataria de uma analogia “in malam partem”, método de integração vedado em nosso ordenamento. Por fim, determinou ao tribunal de origem que procedesse à nova fixação de regime prisional, sem considerar a gravidade abstrata do delito, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do CP. Vencidos os Ministros Teori Zavascki e Cármen Lúcia, que concediam

parcialmente a ordem, apenas quanto à fixação do regime prisional. [HC 126315/SP, rel. Min. Gilmar Mendes, 15.9.2015. \(HC-126315\)](#)

[Informativo STF nº 799 – 14 a 18 de setembro, 2015](#)  
[\(topo\)](#)

### ***Maus Antecedentes e Reincidência: “Non Bis in Idem”***

A utilização de condenações distintas e com trânsito em julgado, para fins de aumento de pena por maus antecedentes e reincidência, não viola o princípio do non bis in idem. Com base nesse entendimento, a Turma indeferiu habeas corpus nos quais se pleiteava a redução das penas impostas aos pacientes, com o afastamento da exasperação relativa aos antecedentes desabonadores. Inicialmente, registrou-se não se estar diante do mesmo tema que se encontra pendente de julgamento pelo Plenário da Corte concernente à possibilidade de reconhecimento de inquéritos policiais e ações penais em curso como maus antecedentes. Em seguida, reputou-se razoável que — no caso de diferentes condenações pretéritas com trânsito em julgado — uma delas fosse utilizada para caracterizar os maus antecedentes (CP, art. 59), na fixação da pena-base, e outra, para considerar a reincidência, como agravante, na segunda fase da dosimetria penal (CP, art. 61, I). Precedentes citados: HC 99044/SP (DJE de 21.5.2010); HC 94846/RS (DJE de 24.10.2008). [HC 96771/SP, rel. Min. Gilmar Mendes, 17.8.2010. \(HC-96771\)](#); [HC 101832/SP, rel. Min. Gilmar Mendes, 17.8.2010. \(HC-101832\)](#); [HC 96961/SP, rel. Min. Gilmar Mendes, 17.8.2010. \(HC-96961\)](#)

[Informativo STF nº 596 – 13 a 20 de agosto, 2010](#)  
[\(topo\)](#)

### ***“Mula” e causa de diminuição de pena - I***

A 2ª Turma iniciou julgamento de habeas corpus em que se pretende seja aplicada, em favor de condenada por tráfico de entorpecentes pelo transporte de 951 g de cocaína, a causa de diminuição da pena do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006. No caso, as instâncias de origem, embora tenham reconhecido que a ré seria primária, portadora de bons antecedentes e não se dedicaria à atividade criminosa, concluíram que, de fato, ela integraria organização criminosa e, portanto, não teria jus à citada causa de diminuição. O Min. Ayres Britto, relator, concedeu a ordem sob o fundamento de que o fato de transportar droga, por si só, não seria o bastante para afirmar que a paciente integraria organização criminosa. Ressaltou que as organizações criminosas se aproveitariam de pessoas vulneráveis socialmente para a arriscada tarefa de transportar entorpecentes, que tal atividade não teria reconhecimento para o mundo do tráfico e que essas pessoas seriam descartáveis para o grupo criminoso. Em divergência, a Min. Ellen Gracie, denegou a ordem, no que foi acompanhada pelos Ministros Joaquim Barbosa e Celso de Mello. Considerou que o tráfico internacional não existiria sem o transporte da droga pelas chamadas “mulas”. Após, pediu vista o Min. Gilmar Mendes. [HC 101265/SP, rel. Min. Ayres Britto, 1º.3.2011. \(HC-101265\)](#)

[Informativo STF nº 618 – 28 de fevereiro a 04 de março, 2011](#)  
[\(topo\)](#)

## *“Mula” e causa de diminuição de pena – II*

Em conclusão de julgamento, a 2ª Turma, por maioria, denegou habeas corpus em que pretendida a aplicação, em favor de condenada por tráfico de entorpecentes pelo transporte de 951 g de cocaína, a causa de diminuição da pena do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006. No caso, as instâncias de origem, embora tivessem reconhecido que a ré seria primária, com bons antecedentes e que não se dedicaria à atividade criminosa, concluíram que, de fato, ela integraria organização criminosa e, portanto, não teria jus à citada causa de diminuição — v. Informativo 618. Considerou-se que o tráfico internacional não existiria sem o transporte da droga pelas chamadas “mulas”. O Min. Gilmar Mendes ressaltou que a “mula”, de fato, integraria a organização criminosa, na medida em que seu trabalho seria condição sine qua non para a narcotraficância internacional. Pressupunha, assim, que toda organização criminosa estruturar-se-ia a partir de divisão de tarefas que objetivasse um fim comum. Assim, inegável que esta tarefa de transporte estaria inserida nesse contexto como essencial. Além disso, asseverou que o legislador não teria intenção de dispensar tratamento menos rigoroso ao “traficante mula” ou, ainda, a outros com “participação de menor importância” e não diretamente ligados ao núcleo da organização. Se esse fosse o propósito, certamente consubstanciaria elemento do tipo. Ter-se-ia, então, um tipo penal derivado. Vencido o Min. Ayres Britto, relator, que deferia a ordem. **HC 101265/SP, rel. orig. Min. Ayres Britto, red. p/ o acórdão Min. Joaquim Barbosa, 10.4.2012. (HC-101265)**

Informativo STF nº 661 – 9 a 13 de abril, 2012  
(topo)

## *“Mula” e causa de diminuição de pena – I*

A 1ª Turma iniciou julgamento de recurso ordinário em habeas corpus em que se pretende seja aplicada, em favor de condenado por tráfico de entorpecentes pelo transporte 1,5 kg de cocaína, a causa de diminuição da pena do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006 e a atenuante genérica decorrente da confissão espontânea. O Min. Dias Toffoli, relator, afastou a tese da confissão espontânea e deu provimento parcial ao recurso por reputar que a quantidade de droga transportada não implicaria, por si só, participação em organização criminosa. Considerou que o paciente, sem registro de nenhuma outra ocorrência com o tráfico, seria uma simples “mula”, cuja conduta poderia ser enquadrada como traficância menor ou eventual. Após, pediu vista o Min. Ricardo Lewandowski. **RHC 103556/SP, rel. Min. Dias Toffoli, 1º.3.2011. (RHC-103556)**

Informativo STF nº 618 – 28 de fevereiro a 04 de março, 2011  
(topo)

## *“Mula” e causa de diminuição de pena – 2*

Em conclusão, a 1ª Turma, por maioria, negou provimento a recurso ordinário em habeas corpus para assentar a inviabilidade da aplicação da atenuante da confissão espontânea, bem como da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, por não se verificar, de forma cabal, a ausência de envolvimento do réu com atividades criminosas. Na espécie, o recorrente fora condenado pela prática do crime de tráfico por haver transportado 1,5 Kg de cocaína — v. **Informativo 618**. Prevaleceu o voto do Min. Ricardo Lewandowski, que destacou o fato de ter o



recorrente se deslocado de São Paulo para Alagoas com grande quantidade de entorpecente. Entendeu que o fato seria expressivo a demonstrar seu envolvimento com a delinquência. Ademais, reputou que, para se chegar à orientação diversa da adotada pelas instâncias antecedentes, no sentido da inexistência de vínculo do ora recorrente com atividades criminosas, seria necessário adentrar o conjunto fático-probatório, inviável em sede de habeas corpus. Vencidos os Ministros Dias Toffoli, relator, e Luiz Fux, que proviam, em parte, o recurso, de modo a afastar somente a confissão espontânea, por reputarem que a quantidade de droga transportada não implicaria, por si só, participação em organização criminosa. Consideravam que o paciente, sem registro de nenhuma outra ocorrência com o tráfico, seria uma simples "mula", cuja conduta poderia ser enquadrada como traficância menor ou eventual. **RHC 103556/SP, rel. orig. Min. Dias Toffoli, red. p/ o acórdão Min. Ricardo Lewandowski, 5.4.2011. (RHC-103556)**

Informativo STF nº 622 – 04 a 08 de abril, 2011  
(topo)

### ***Porte de granada: desnecessidade de apreensão e perícia***

A 1ª Turma denegou habeas corpus no qual postulada a exclusão da majorante de emprego de arma de fogo, prevista no art. 157, § 2º, I, do CP, em face de porte de granada no delito de roubo. Aplicou-se, relativamente ao artefato em questão, jurisprudência do STF firmada nas hipóteses de ausência de apreensão e de perícia de arma de fogo. **HC 108034/MG, rel. Min. Rosa Weber, 7.8.2012. (HC-108034)**

Informativo STF nº 674 – 6 a 10 de agosto, 2012  
(topo)

### ***Prazos. Novo CPC e contagem de prazo em matéria penal***

A Segunda Turma afetou ao Plenário o julgamento de agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. A discussão é sobre o prazo para interpor agravo regimental em matéria criminal, bem como a sua forma de contagem, com o advento do Novo Código de Processo Civil. **ARE 992066/SP, rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 13.12.2016. (ARE-992066); ARE 988549/RO, rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 13.12.2016. (ARE-988549)**

Informativo STF nº 851 – 28 de novembro a 2 de dezembro, 2016  
(topo)

### ***Prescrição e cumprimento de pena por outro delito - 2***

A 1ª Turma retomou julgamento de recurso ordinário em habeas corpus em que se discute a ocorrência, ou não, de prescrição da pretensão executória da pena, em virtude de o réu ser menor de 21 anos à época do delito. No caso, o paciente fora condenado à pena de 8 meses de detenção pelo crime de lesão corporal leve e a defesa sustenta a ocorrência da prescrição, haja vista que já decorrido o interregno de 1 ano do trânsito em julgado da sentença condenatória

sem o início da execução da pena. Solicitada a certidão criminal para verificar eventual cumprimento da reprimenda, constatou-se que, embora não iniciada a execução dessa pena, o réu encontrava-se preso pela prática de latrocínio — v. Informativo 635. Em voto-vista, o Min. Luiz Fux acompanhou o Min. Dias Toffoli, relator, para desprover o recurso. No tocante à alegada menoridade do recorrente, asseverou que a data de seu nascimento constaria de documentos inaptos à prova da idade, quais sejam, a denúncia e a certidão de execução criminal, sendo certo que a lei civil somente admitiria essa comprovação por meio de certidão própria — certidão do registro civil. Aduziu que, unificadas as penas em 16.12.2009, antes do transcurso do lapso de 2 anos contados do termo inicial, ocorrido em 23.6.2008, data do trânsito em julgado para a acusação, não se verificaria a prescrição da pretensão executória. Após, pediu vista o Min. Marco Aurélio. **RHC 105504/MS, rel. Min. Dias Toffoli, 25.10.2011. (RHC-105504)**

Informativo STF nº 646 – 24 de outubro a 04 de novembro, 2011  
([topo](#))

### ***Prisão Cautelar: Excesso de Prazo e Nova Decretação***

O relaxamento de prisão preventiva, por excesso de prazo, não impede sua decretação por outros fundamentos explicitados na sentença. Com base nessa orientação, a Turma, por maioria, indeferiu habeas corpus em que se pleiteava o direito de recorrer em liberdade. No caso, o paciente, preso em flagrante delito por transportar e trazer consigo substâncias entorpecentes, tivera sua constrição relaxada em virtude do excesso de prazo. Após a prolação da sentença condenatória (Lei 11.343/2006, artigos 33 e 35), o juiz decretara nova segregação cautelar, invocando os fundamentos do art. 312 do CPP. A impetração sustentava a falta de motivação da custódia, bem como a ausência dos seus pressupostos autorizadores. Reputou-se que o réu, por ostentar a suposta condição de líder de grupo de tráfico, se solto, representaria fundado risco à ordem pública e que, por se tratar de crime hediondo, caberia ao magistrado, motivadamente, decidir sobre eventual direito de o sentenciado recorrer em liberdade. Vencido o Min. Marco Aurélio, que deferia a ordem por entender que essa nova prisão, com aparência de cautelar, configuraria execução precoce da pena imposta. Reputava não ser possível, num mesmo processo, considerado o mesmo quadro, ter-se novamente uma prisão, uma vez reconhecido o anterior excesso de prazo, o qual seria definitivo e não se interrompera com a liberdade do acusado. **HC 103881/MG, rel. Min. Dias Toffoli, 31.8.2010. (HC-103881)**

Informativo STF nº 598 – 30 de agosto a 03 de setembro, 2010  
([topo](#))

### ***Prisão cautelar e livramento condicional***

A 1ª Turma denegou habeas corpus em que se pretendia fosse revogada prisão ordenada por juízo da execução, bem assim determinada análise de pedido de livramento condicional somente com base em condenação definitiva. Na espécie, o paciente fora sentenciado em duas ações penais. A primeira decisão transitara em julgado anteriormente à segunda condenação, por delito distinto, ainda pendente de exame de recurso da defesa. Esclareceu-se que, na época desta última, o paciente estaria em liberdade e o juiz teria assentado a necessidade de prisão cautelar. Dessumiu-se não se tratar de revogação de livramento condicional, mas de mera consequência decorrente de condenação posterior com vedação a recurso em liberdade. Acrescentou-se que, diante deste novo título prisional, até que se decidisse definitivamente sobre ele, o balizamento a

que estaria jungido o juízo da execução seria aquele resultante do somatório da condenação definitiva, ostentada pelo paciente, e daquela outra pena provisoriamente estabelecida. **HC 109618/RJ, rel. Min. Dias Toffoli, 12.6.2012. (HC-109618)**

Informativo STF nº 670 – 11 a 15 de junho, 2012  
([topo](#))

### ***Protesto por novo júri e “tempus regit actum”***

A 2ª Turma negou provimento a agravo regimental em que pretendido o cabimento de protesto por novo júri. Na espécie, a prolação da sentença penal condenatória ocorrera em data posterior à entrada em vigor da Lei 11.689/2008, a qual revogara o dispositivo do CPP que previa a possibilidade de interposição do aludido recurso. Reputou-se que o art. 2º do CPP (“Art. 2º. A lei processual aplicar-se-á desde logo, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior”) disciplinaria a incidência imediata da lei processual aos feitos em curso, de modo que, se nova lei viesse a suprimir ou abolir recurso existente antes da sentença, não haveria direito ao exercício daquele. Ressaltou-se inexistir óbice à supressão de recursos na ordem jurídica processual ou à previsão de outras modalidades recursais serem instituídas por lei superveniente, considerado o disposto no artigo em comento e o princípio fundamental de que a recorribilidade reger-se-á pela lei em vigor na data em que a decisão for publicada. Por fim, salientou-se a ausência de amparo legal do pleito, ante a observância do princípio da taxatividade dos recursos. **RE 752988 AgR/SP, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 10.12.2013. (RE-752988)**

Informativo STF nº 732 – 9 a 13 de dezembro, 2013  
([topo](#))

### ***Recurso exclusivo da defesa: redução da pena e “reformatio in pejus”*** – 1

Ante o empate na votação, a 2ª Turma concedeu a ordem em “habeas corpus” impetrado em favor de condenada pelo crime do art. 33, c/c o art. 40, I, da Lei 11.343/2006. No caso, a sentença de 1º grau impusera-lhe a pena de 7 anos e 9 meses de reclusão. Após apelação interposta pela defesa, dera-se parcial provimento ao recurso, para reduzir a reprimenda para 6 anos e 5 meses de reclusão. Alegava-se que a 2ª instância teria incorrido em “reformatio in pejus”, pois, não obstante o total da pena tivesse sido reduzido, o tribunal fixara a pena-base em patamar superior ao estabelecido anteriormente. A Turma registrou que a quantidade da pena fixada não seria o único efeito a permear a condenação, e que o rearranjo da pena-base — levado a efeito quando do exame de recurso exclusivo da defesa — poderia provocar, por exemplo, o agravamento do regime inicial de reprimenda. Seria vedado ao tribunal agravar, qualitativa ou quantitativamente, a sanção imposta. O STF, no entanto, admitiria que, em hipóteses como essa, fosse dada nova definição jurídica ao fato delituoso, desde que não agravada a pena ou não piorada, de alguma forma, a situação do apelante. No caso, embora, ao final, o cálculo da pena tivesse resultado em número inferior, o tribunal

reconhecera em desfavor da paciente circunstâncias não firmadas na sentença. Aparentemente sem prejuízo prático para a condenada, a decisão reconheceu vetoriais negativas outrora inexistentes, o que configuraria prejuízo e constrangimento ilegal. Assim, seria necessário realizar nova dosimetria, mantidos, quanto à pena-base, os termos definidos em 1º grau. Os Ministros Teori Zavascki (relator) e Cármen Lúcia indeferiram a ordem. Entendiam que, ainda que em recurso exclusivo da defesa, o efeito devolutivo da apelação permitiria a revisão de toda a matéria e, portanto, dos critérios de fixação da pena, respeitados os limites da acusação e da prova produzida. Se, ao final, a pena fosse reduzida, não haveria que se falar em “reformatio in pejus”. **HC 103310/SP, rel. orig. Min. Teori Zavascki, red. p/ o acórdão Min. Gilmar Mendes, 3.3.2015. (HC-103310)**

Informativo STF nº 776 – 2 a 6 de março, 2015

(topo)

#### Recurso exclusivo da defesa e “reformatio in pejus” - 2

Ante o empate na votação, a Segunda Turma, em conclusão de julgamento, deu provimento a recurso ordinário em “habeas corpus” a fim de que seja refeita a dosimetria da pena em relação ao recorrente. Na espécie, afirmava-se a existência de “reformatio in pejus” em acórdão que, ao apreciar recurso exclusivo da defesa, mantivera a condenação do ora recorrente pela prática do crime de furto tentado (CP, art. 155 c/c art. 14, II), afastada a qualificadora da escalada (CP, art. 155, § 4º, II), porém acrescida da causa de aumento do repouso noturno (CP, art. 155, § 1º) — v. Informativo 781. Tratava-se de controvérsia relativa ao alcance da parte final do art. 617 do CPP (“O tribunal, câmara ou turma atenderá nas suas decisões ao disposto nos arts. 383, 386 e 387, no que for aplicável, não podendo, porém, ser agravada a pena, quando somente o réu houver apelado da sentença”), acerca do agravamento de pena quando somente o réu houvesse apelado da sentença. Prevaleceu a tese de que a melhor interpretação a ser dada à parte final do art. 617 do CPP seria a sistemática, a levar em conta que a norma estaria inserida em um conjunto organizado de ideias e, por isso, a vedação da “reformatio in pejus” não se restringiria à quantidade final de pena, porquanto não se trataria de mero cálculo aritmético, mas sim de efetiva valoração da conduta levada a efeito pelo sentenciado. Ao fixar a pena-base, o magistrado se aterá às vetoriais do art. 59 do CP. No caso, ao se comparar a pena final do recorrente (1 ano, 5 meses e 23 dias de reclusão) com aquela imposta em 1ª instância (2 anos, 7 meses e 15 dias de reclusão), o apelante parecia ter sido beneficiado pela decisão de 2ª instância. Observou-se que após o trânsito em julgado para o Ministério Público, o tribunal de apelação reconheceu a existência de uma circunstância qualificadora (delito praticado durante o repouso noturno), que em momento algum fora aventada. Contudo, ainda que presentes todos os requisitos fáticos para a aplicação dessa qualificadora, a ausência de recurso da acusação vedaria esse proceder, visto se tratar de elemento desfavorável à defesa. Assim, a decisão de 2ª instância aumentara a pena atribuída a cada vetorial negativa reconhecida e agregara à decisão uma qualificadora inexistente, a gerar prejuízo e constrangimento ilegal. Por outro lado, os Ministros Dias Toffoli (relator) e Teori Zavascki negavam provimento ao recurso. Admitiam a devolução, ao tribunal “ad quem”, de todo o conjunto da matéria na sua requalificação dos fatos aos tipos penais. Concluíam que, por não ter havido agravamento, fosse da pena, fosse do regime de cumprimento dela, não estaria configurada a “reformatio in pejus”. **RHC 126763/MS, rel. orig. Min. Dias Toffoli, red. p/ o acórdão Min. Gilmar Mendes, 1º.9.2015. (RHC-126763)**

***Regime de cumprimento de pena e execução penal – 1 (Plenário – repercussão geral)***

O Plenário iniciou julgamento de recurso extraordinário em que se discute a possibilidade de cumprimento de pena em regime menos gravoso, diante da impossibilidade de o Estado fornecer vagas para o cumprimento no regime originalmente estabelecido em condenação penal. Na espécie, o acórdão recorrido fixara a prisão em regime domiciliar a condenado à pena de 5 anos e 4 meses de reclusão, em razão da não existência de estabelecimento destinado ao regime semiaberto que atendesse todos os requisitos da LEP. O Ministro Gilmar Mendes (relator) deu parcial provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelo Ministro Edson Fachin. Determinou que, havendo viabilidade, ao invés da prisão domiciliar, se observasse: a) a saída antecipada do sentenciado no regime com falta de vagas; b) a liberdade eletronicamente monitorada do recorrido, enquanto em regime semiaberto; e c) o cumprimento de penas restritivas de direito e/ou estudo após progressão ao regime aberto. Assentou, assim, o entendimento de que: a) a falta de estabelecimento penal adequado não autorizaria a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso; b) os juízes da execução penal poderiam avaliar os estabelecimentos destinados aos regimes semiaberto e aberto, para qualificação como adequados a tais regimes. Seriam aceitáveis estabelecimentos que não se qualificassem como “colônia agrícola, industrial” (regime semiaberto) ou “casa de albergado ou estabelecimento adequado” (regime aberto) (art. 33, §1º, “b” e “c”); c) havendo “déficit” de vagas, deveria ser determinada: 1) a saída antecipada de sentenciado no regime com falta de vagas; 2) a liberdade eletronicamente monitorada ao sentenciado que saísse antecipadamente ou fosse posto em prisão domiciliar por falta de vagas; 3) o cumprimento de penas restritivas de direito e/ou estudo ao sentenciado que progredisse ao regime aberto. Até que fossem estruturadas as medidas alternativas propostas, poderia ser deferida a prisão domiciliar ao sentenciado. Fixou, ainda, que o CNJ apresentasse: a) em 180 dias, contados da conclusão do julgamento: 1) projeto de estruturação do Cadastro Nacional de Presos, com etapas e prazos de implementação, devendo o banco de dados conter informações suficientes para identificar os mais próximos da progressão ou extinção da pena; 2) relatório sobre a implantação das centrais de monitoração e penas alternativas, acompanhado, se for o caso, de projeto de medidas ulteriores para desenvolvimento dessas estruturas; e b) em um ano, relatório com projetos para: 1) expansão do Programa Começar de Novo e adoção de outras medidas buscando o incremento da oferta de estudo e de trabalho aos condenados; e 2) aumento do número de vagas nos regimes semiaberto e aberto. **RE 641320/RS, rel. Min. Gilmar Mendes, 2 e 3.12.2015. (RE-641320)**

***Regime de cumprimento de pena e execução penal – 2 (Plenário – repercussão geral)***

O relator destacou que o sistema progressivo de cumprimento de penas não estaria funcionando a contento. Haveria falta de vagas nos regimes semiaberto e aberto, este último sendo desprezado por várias unidades da Federação. Assim, a lei prevê 3 graus da progressão, mas o último grau

simplesmente não existiria em mais da metade do País. Por outro lado, na prática, os modelos de estabelecimentos de cumprimento de pena, necessariamente adequados aos regimes semiaberto e aberto (CP, art. 33, §1º, “b” e “c”), teriam sido abandonados. Desse modo, os presos dos referidos regimes estariam sendo mantidos nos mesmos estabelecimentos que os presos em regime fechado e provisórios. Contudo, a possibilidade de manutenção de condenado em regime mais gravoso, na hipótese de inexistir vaga em estabelecimento adequado ao seu regime, seria uma questão ligada a duas garantias constitucionais em matéria penal da mais alta relevância: a individualização da pena (CF, art. 5º, XLVI) e a legalidade (CF, art. 5º, XXXIX). O sistema brasileiro teria sido formatado tendo o regime de cumprimento da pena como ferramenta central da individualização da sanção, importante na fase de aplicação (fixação do regime inicial) e capital na fase de execução (progressão de regime). Assim, a inobservância do direito à progressão de regime, mediante manutenção do condenado em regime mais gravoso, ofenderia o direito à individualização da pena. A violação ao princípio da legalidade seria ainda mais evidente. Conforme art. 5º, XXXIX, da CF, as penas devem ser previamente cominadas em lei. A legislação brasileira prevê o sistema progressivo de cumprimento de penas. Logo, assistiria ao condenado o direito a ser inserido em um regime inicial compatível com o título condenatório e a progredir de regime de acordo com seus méritos. A manutenção do condenado em regime mais gravoso seria um excesso de execução, com violação a direitos dele. Em outra perspectiva, haveria que ser rechaçada qualquer possibilidade de ponderar os direitos dos condenados à individualização da pena e à execução da pena de acordo com a lei e com os interesses da sociedade na manutenção da segurança pública. Não se poderia negar o dever do Estado de proteger os bens jurídicos penalmente relevantes. A proteção à integridade da pessoa e ao seu patrimônio contra agressões injustas estaria na raiz da própria ideia de Estado Constitucional. Em suma, o Estado teria o dever de proteger os direitos fundamentais contra agressões injustas de terceiros, como corolário do direito à segurança (CF, art. 5º). No entanto, a execução de penas corporais em nome da segurança pública só se justificaria com a observância de estrita legalidade. Regras claras e prévias seriam indispensáveis. Permitir que o Estado executasse a pena de forma deliberadamente excessiva seria negar não só o princípio da legalidade, mas a própria dignidade humana dos condenados (CF, art. 1º, III). Por mais grave que fosse o crime, a condenação não retiraria a humanidade da pessoa condenada. Ainda que privados de liberdade e dos direitos políticos, os condenados não se tornariam simples objetos de direito (CF, art. 5º, XLIX). **RE 641320/RS, rel. Min. Gilmar Mendes, 2 e 3.12.2015. (RE-641320)**

Informativo STF nº 810 – 30 de novembro a 4 de dezembro, 2015  
([topo](#))

### ***Regime de cumprimento de pena e execução penal – 3 (Plenário – repercussão geral)***

O relator asseverou que, atualmente, haveria duas alternativas de tratamento do sentenciado que progredisse de regime quando não houvesse vagas suficientes. Ou seria mantido no regime mais gravoso ao que teria direito (fechado), ou seria colocado em regime menos gravoso (prisão domiciliar). Contudo, já não bastaria apenas afirmar o direito ao regime previsto na lei ou ao regime domiciliar. Apesar de ser imprescindível cobrar dos poderes públicos soluções definitivas para a falta de vagas — pela melhoria da administração das vagas existentes ou pelo aumento do número de vagas —, não haveria, porém, solução imediata possível. Desse modo, seria necessário verificar o que fazer com os sentenciados se a situação de falta de vagas estiver configurada. A prisão domiciliar seria uma alternativa de difícil fiscalização e, isolada, de pouca eficácia. Todavia, não deveria ser descartada sua utilização, até que fossem estruturadas outras medidas, como as anteriormente

mencionadas. Desse modo, seria preciso avançar em propostas de medidas que, muito embora não fossem tão gravosas como o encarceramento, não estivessem tão aquém do “necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime” (CP, art. 59). As medidas em questão não pretenderiam esgotar as alternativas a serem adotadas pelos juízos de execuções penais no intuito de equacionar os problemas de falta de vagas nos regimes adequados ao cumprimento de pena. As peculiaridades de cada região e de cada estabelecimento prisional poderiam recomendar o desenvolvimento dessas medidas em novas direções. Assim, seria conveniente confiar às instâncias ordinárias margem para complementação e execução das medidas. O fundamental seria afastar o excesso da execução — manutenção do sentenciado em regime mais gravoso — e dar aos juízes das execuções penais a oportunidade de desenvolver soluções que minimizassem a insuficiência da execução, como se daria com o cumprimento da sentença em prisão domiciliar ou outra modalidade sem o rigor necessário. Em seguida, pediu vista dos autos o Ministro Teori Zavascki. **RE 641320/RS, rel. Min. Gilmar Mendes, 2 e 3.12.2015. (RE-641320)**

Informativo STF nº 810 – 30 de novembro a 4 de dezembro, 2015  
([topo](#))

### ***Regime inicial. Art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 e dosimetria da pena***

Ante a desproporcionalidade da dosimetria da pena, a 1ª Turma, por maioria, deferiu habeas corpus para determinar ao juízo a aplicação, no patamar de 2/3, da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006. No caso, o paciente fora condenado à pena de um ano e oito meses de reclusão, em regime inicial aberto, pela prática do crime de tráfico de drogas, sendo a sanção substituída por penas restritivas de direito. Em virtude do provimento de apelação interposta pelo Ministério Público, o Tribunal local majorara a reprimenda para três anos de reclusão. Aduziu-se, na espécie, que o magistrado de 1º grau e a Corte estadual teriam assentado ser o paciente primário e não possuir maus antecedentes, assim como não haver provas de que ele se dedicasse a atividades criminosas e integrasse organização criminosa. Destacou-se, também, a pequena quantidade de droga apreendida com o paciente (24,75g de cocaína). Vencidos os Ministros Marco Aurélio e Rosa Weber, que denegavam a ordem. Esta consignava caber ao magistrado graduar o percentual da causa de diminuição em debate, haja vista que os requisitos nela mencionados apenas autorizariam a incidência dessa minorante. Aquele, ao salientar que o STF estaria a proclamar a percentagem a ser utilizada, não vislumbrava ilegalidade perpetrada pelo STJ. **HC 115979/MG, rel. Min. Luiz Fux, 3.9.2013. (HC-115979)**

Informativo STF nº 718 – 2 a 6 de setembro, 2013  
([topo](#))

### ***Regime inicial. Dolo eventual e qualificadora: incompatibilidade***

São incompatíveis o dolo eventual e a qualificadora prevista no inciso IV do § 2º do art. 121 do CP (“§ 2º Se o homicídio é cometido: ... IV - à traição, de emboscada ou mediante dissimulação ou outro recurso que dificulte ou torne impossível a defesa do ofendido”). Com base nesse entendimento, a 2ª Turma deferiu habeas corpus impetrado em favor de condenado à pena de reclusão em regime integralmente fechado pela prática de homicídio qualificado descrito no artigo referido. Na espécie, o paciente fora pronunciado por dirigir veículo, em alta velocidade, e, ao avançar sobre a calçada, atropelara casal de transeuntes, evadindo-se sem prestar socorro às

vítimas. Concluiu-se pela ausência do dolo específico, imprescindível à configuração da citada qualificadora e, em consequência, determinou-se sua exclusão da sentença condenatória. Precedente citado: HC 86163/SP (DJU de 3.2.2006). **HC 95136/PR, rel. Min. Joaquim Barbosa, 1º.3.2011. (HC-95136)**

Informativo STF nº 618 – 28 de fevereiro a 04 de março, 2011  
(topo)

#### ***Regime inicial. Dosimetria da pena e proporcionalidade - 4***

Em conclusão de julgamento, a 1ª Turma, por maioria, indeferiu habeas corpus impetrado em favor de condenado à pena de 6 anos e 8 meses de reclusão pela prática do crime previsto no art. 157, § 2º, I e II, do CP. Pugnava-se pela ilegalidade da fixação da pena acima do mínimo legal — v. Informativos 558 e 563. Reputou-se não haver ilegalidade, a ser corrigida pela via eleita, na dosimetria da pena imposta ao paciente, uma vez que teriam sido consideradas a personalidade do agente, sua conduta social e as circunstâncias do crime para a fixação da pena-base acima do patamar mínimo. Vencidos os Ministros Ricardo Lewandowski, relator, e Ayres Britto, que deferiam o writ para determinar que o juízo processante fixasse nova pena-base. **HC 97056/DF, rel. orig. Min. Ricardo Lewandowski, red. p/ o acórdão Min. Marco Aurélio, 2.12.2010. (HC-97056)**

Informativo STF nº 611 – 29 de novembro a 03 de dezembro, 2010  
(topo)

#### ***Regime inicial. Exame grafotécnico e recusa do investigado***

A 2ª Turma denegou habeas corpus em que se sustentava a nulidade de sentença condenatória por crime de falso, sob a alegação de estar fundamentada em prova ilícita, consubstanciada em exame grafotécnico a que o paciente se negara realizar. Explicitou-se que o material a partir do qual fora efetuada a análise grafotécnica consistira em petição para a extração de cópias, manuscrita e formulada espontaneamente pelo próprio paciente nos autos da respectiva ação penal. Consignou-se inexistir ofensa ao princípio da proibição da auto-incriminação, bem assim qualquer ilicitude no exame grafotécnico. Saliou-se que, conforme disposto no art. 174, II e III, do CPP, para a comparação de escritos, poderiam servir quaisquer documentos judicialmente reconhecidos como emanados do punho do investigado ou sobre cuja autenticidade não houvesse dúvida. Em seguida, aduziu-se que a autoridade poderia requisitar arquivos ou estabelecimentos públicos do investigado, a quem se atribuíra a letra. Assentou-se que o fato de ele se recusar a fornecer o material não afastaria a possibilidade de se obter documentos. Ademais, mesmo que se entendesse pela ilicitude do exame grafotécnico, essa prova, por si só, não teria o condão de macular o processo. Por fim, em relação à dosimetria, assinalou que o STF já tivera a oportunidade de afirmar entendimento no sentido de que, uma vez reconhecida a continuidade delitiva, a exasperação da pena, a teor do que determina o art. 71 do CP, ocorreria com base no número de infrações cometidas. **HC 99245/RJ, rel. Min. Gilmar Mendes, 6.9.2011. (HC-99245)**

Informativo STF nº 639 – 05 a 09 de setembro, 2011  
(topo)



### ***Regime inicial. Lei 11.343/2006 e regime inicial fechado***

A ausência de pronunciamento definitivo por parte do Pleno do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade, ou não, do início de cumprimento da pena em regime fechado no crime de tráfico de drogas praticado na vigência da Lei 11.464/2007 não permite fixação de regime inicial diverso. Essa a conclusão da Turma ao indeferir habeas corpus em que sustentado o preenchimento dos requisitos do art. 33, § 2º, c, do CP. Rejeitou-se, também, proposta, formulada pelo Min. Marco Aurélio, no sentido da remessa do feito ao Plenário. Salientou-se que a matéria estaria pendente de apreciação pelo referido órgão, no HC 101284/MG, a ele afetado por este órgão fracionário, de modo a impedir este último de afastar a vedação legal na espécie. Aduziu-se que, caso a ordem fosse concedida, não haveria óbice a que a defensoria impetrasse outro writ ou que, perante o juízo da execução, requeresse o afastamento do art. 44 da Lei 11.343/2006. Vencido o suscitante, ao fundamento de caber ao Plenário analisar a harmonia, ou não, da Lei 8.072/90 com a Constituição, no que vedaria o início do cumprimento da pena em regime diverso do fechado. Ponderava que, ante a execução da totalidade da pena até outubro deste ano, medida diversa se mostraria inócua. **HC 111510/SP, rel. Min. Dias Toffoli, 24.4.2012.(HC-111510)**

Informativo STF nº 663 – 23 a 27 de abril, 2012  
(topo)

### ***Regime inicial de cumprimento de pena e estrangeiro - 1***

A 1ª Turma iniciou julgamento de habeas corpus em que pleiteada a fixação de regime inicial menos gravoso (semiaberto) para cumprimento de pena — de 6 anos e 3 meses de reclusão — por estrangeiro condenado pela prática dos delitos tipificados nos artigos 33, caput, e 40, I, todos da Lei 11.343/2006. No caso, o paciente tentara embarcar em voo internacional com substância entorpecente. A defesa alega, em suma, que o juízo de 1º grau não considerara, na terceira fase da imposição da reprimenda, as causas de diminuição previstas nos artigos 33, §4º, e 41 do citado diploma, bem assim que a causa de aumento do art. 40, I, da mesma lei, também não fora utilizada no seu patamar mínimo. A Min. Rosa Weber, relatora, julgou extinto o writ e salientou não ser caso de concessão, de ofício, da ordem, haja vista que a dosimetria seria matéria não apreciada nas instâncias anteriores. Outrossim, preceituou que, de fato, o Plenário reputaria inválida, para o tráfico de drogas, a imposição compulsória de regime inicial fechado para cumprimento de pena. Todavia, a Corte não reconheceria direito automático a regime menos gravoso, porquanto a questão deveria ser apreciada pelo juiz, à luz dos requisitos legais gerais do art. 33 do CP. **HC 113890/SP, rel. Min. Rosa Weber, 16.10.2012. (HC-113890)**

Informativo STF nº 684 – 15 a 19 de outubro, 2012  
(topo)

### ***Regime inicial de cumprimento de pena e estrangeiro - 2***

Além disso, explicou que o regime fechado justificar-se-ia diante da fundamentação do acórdão, no sentido de que se cuidaria de ádvena, sem qualquer vínculo de ordem pessoal, profissional ou

patrimonial com o Brasil, nada indicando que aqui viesse a permanecer. Logo, a substituição de pena privativa por restritiva de direitos certamente frustraria a aplicação da lei criminal, de modo que não se revelaria medida recomendável e suficiente para prevenção e repressão do delito. O Min. Luiz Fux, ao perfilhar esse entendimento, sublinhou que o fato de o acusado ser estrangeiro realmente levaria à frustração da observância da lei penal. Nesse sentido, também fez alusão à quantidade de drogas que o paciente tencionava traficar internacionalmente. Após, o Min. Marco Aurélio pediu vista. **[HC 113890/SP, rel. Min. Rosa Weber, 16.10.2012. \(HC-113890\)](#)**

[Informativo STF nº 684 – 15 a 19 de outubro, 2012](#)  
([topo](#))

### ***Reincidência: agravamento de pena e recepção pela CF/88 – 1 (Plenário)***

A Turma afetou ao Plenário o julgamento de uma série de habeas corpus em que se discute eventual ofensa ao art. 5º, XLVI, da CF, decorrente da suposta existência de bis in idem em razão do agravamento de pena pela reincidência. Consignou-se que o tema encontra-se em discussão no RE 591563/RS, de relatoria do Min. Cezar Peluso, cuja repercussão geral fora reconhecida. **[HC 94361/RS, rel. Min. Gilmar Mendes, 28.9.2010. \(HC-94361\)](#)** **[HC 93815/RS, rel. Min. Gilmar Mendes, 28.9.2010. \(HC-93815\)](#)** **[HC 94711/RS, rel. Min. Gilmar Mendes, 28.9.2010. \(HC-94711\)](#)** **[HC 93411/RS, rel. Min. Gilmar Mendes, 28.9.2010. \(HC-93411\)](#)**

[Informativo STF nº 602 – 27 de setembro a 01 de outubro, 2010](#)  
([topo](#))

### ***Reincidência: agravamento de pena e recepção pela CF/88 – 2 (Plenário)***

Ao aplicar o mesmo entendimento acima exposto, o Plenário denegou a ordem em uma série de habeas corpus, afetados pela 2ª Turma, em que discutida eventual ofensa ao art. 5º, XLVI, da CF, decorrente da suposta existência de bis in idem em razão do agravamento de pena pela reincidência — v. Informativo 602. Ademais, por maioria, autorizou-se que os Ministros decidam casos idênticos monocraticamente. Vencido, no ponto, o Min. Marco Aurélio. **[HC 94361/RS, rel. Min. Gilmar Mendes, 4.4.2013. \(HC-94361\)](#)**

[Informativo STF nº 700 – 1 a 5 de abril, 2013](#)  
([topo](#))

### ***Reincidência e Meio de Prova***

A legislação pátria não exige documento específico para que seja comprovada a reincidência do agente. Com base nesse entendimento, a Turma indeferiu habeas corpus impetrado em favor de condenado cuja pena-base fora exacerbada pelo reconhecimento da reincidência, a qual demonstrada em folha de antecedentes expedida pelo Departamento da Polícia Federal. A defesa sustentava que a certidão cartorária judicial seria o documento hábil para comprovar esse fato. Aduziu-se que o sistema legal estabeleceria apenas o momento em que a reincidência poderia ser verificada (CP, art. 63). Enfatizou-se que, no caso, a folha de antecedentes, expedida por órgão

policial, seria idônea a demonstrá-la, por conter todas as informações necessárias para isso, além de ser um documento público com presunção iuris tantum de veracidade. Ressaltou-se que o intervalo de tempo compreendido entre o trânsito em julgado da condenação anterior e a nova sentença condenatória seria inferior a cinco anos e que, portanto, o paciente seria tecnicamente reincidente. **HC 103969/MS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 21.9.2010. (HC-103969)**

Informativo STF nº 601 – 20 a 24 de setembro, 2010  
([topo](#))

### ***Reincidência e recepção pela CF/88 – 1 (Plenário)***

É constitucional a aplicação da reincidência como agravante da pena em processos criminais (CP, art. 61, I). Essa a conclusão do Plenário ao desprover recurso extraordinário em que alegado que o instituto configuraria bis in idem, bem como ofenderia os princípios da proporcionalidade e da individualização da pena. Registrou-se que as repercussões legais da reincidência seriam múltiplas, não restritas ao agravamento da pena. Nesse sentido, ela obstaculizaria: a) cumprimento de pena nos regimes semiaberto e aberto (CP, art. 33, § 2º, b e c); b) substituição de pena privativa de liberdade por restritiva de direito ou multa (CP, artigos 44, II; e 60, § 2º); c) sursis (CP, art. 77, I); d) diminuição de pena, reabilitação e prestação de fiança; e e) transação e sursis processual em juizados especiais (Lei 9.099/95, artigos 76, § 2º, I e 89). Além disso, a recidiva seria levada em conta para: a) deslinde do concurso de agravantes e atenuantes (CP, art. 67); b) efeito de lapso temporal quanto ao livramento condicional (CP, art. 83, I e II); c) interrupção da prescrição (CP, art. 117, VI); e d) revogação de sursis e livramento condicional, a impossibilitar, em alguns casos, a diminuição da pena, a reabilitação e a prestação de fiança (CP, artigos 155, § 2º; 170; 171, § 1º; 95; e CPP, art. 323, III). Consignou-se que a reincidência não contrariaria a individualização da pena. Ao contrário, levar-se-ia em conta, justamente, o perfil do condenado, ao distingui-lo daqueles que cometessem a primeira infração penal. Nesse sentido, lembrou-se que a Lei 11.343/2006 preceituaria como causa de diminuição de pena o fato de o agente ser primário e detentor de bons antecedentes (art. 33, § 4º). Do mesmo modo, a recidiva seria considerada no cômputo do requisito objetivo para progressão de regime dos condenados por crime hediondo. Nesse aspecto, a lei exigiria o implemento de 2/5 da reprimenda, se primário o agente; e 3/5, se reincidente. O instituto impediria, também, o livramento condicional aos condenados por crime hediondo, tortura e tráfico ilícito de entorpecentes (CP, art. 83, V). Figuraria, ainda, como agravante da contravenção penal prevista no art. 25 do Decreto-Lei 3.688/41. Influiria na revogação do sursis processual e do livramento condicional, assim como na reabilitação (CP, artigos 81, I e § 1º; 86; 87 e 95). **RE 453000/RS, rel. Min. Marco Aurélio, 4.4.2013. (RE-453000)**

Informativo STF nº 700 – 1 a 5 de abril, 2013  
([topo](#))

### ***Reincidência e recepção pela CF/88 – 2 (Plenário)***

Considerou-se que a reincidência comporia consagrado sistema de política criminal de combate à delinquência e que eventual inconstitucionalidade do instituto alcançaria todas as normas acima declinadas. Asseverou-se que sua aplicação não significaria duplicidade, porquanto não alcançaria delito pretérito, mas novo ilícito, que ocorrera sem que ultrapassado o interregno do art. 64 do CP. Asseverou-se que o julgador deveria ter parâmetros para estabelecer a pena adequada ao

caso concreto. Nesse contexto, a reincidência significaria o cometimento de novo fato antijurídico, além do anterior. Reputou-se razoável o fator de discriminação, considerado o perfil do réu, merecedor de maior repreensão porque voltara a delinquir a despeito da condenação havida, que deveria ter sido tomada como advertência no que tange à necessidade de adoção de postura própria ao homem médio. Explicou-se que os tipos penais preveriam limites mínimo e máximo de apenação, somente alijados se verificada causa de diminuição ou de aumento da reprimenda. A definição da pena adequada levaria em conta particularidades da situação, inclusive se o agente voltara a claudicar. Estaria respaldado, então, o instituto constitucional da individualização da pena, na medida em que se evitaria colocar o reincidente e o agente episódico no mesmo patamar. Frisou-se que a jurisprudência da Corte filiar-se-ia, predominantemente, à corrente doutrinária segundo a qual o instituto encontraria fundamento constitucional, porquanto atenderia ao princípio da individualização da pena. Assinalou-se que não se poderia, a partir da exacerbação do garantismo penal, dismantlar o sistema no ponto consagrador da cabível distinção, ao se tratar os desiguais de forma igual. A regência da matéria, harmônica com a Constituição, denotaria razoável política normativa criminal. **RE 453000/RS, rel. Min. Marco Aurélio, 4.4.2013.(RE-453000)**

Informativo STF nº 700 – 1 a 5 de abril, 2013  
(topo)

### ***Reincidência e recepção pela CF/88 – 3 (Plenário)***

O Min. Luiz Fux acresceu não se poder saber o motivo de o agente ter voltado a delinquir depois de punido — se isso decorreria de eventual falibilidade do sistema carcerário, da personalidade do indivíduo ou de outros fatores. Diferenciou reincidência de reiteração criminosa e sublinhou que nesta dar-se-ia ao acusado o denominado período de probation, para que refletisse sobre sua atitude e não voltasse a cometer o delito. O Min. Gilmar Mendes aludiu a índices que indicariam que a reincidência decorreria da falência do modelo prisional, que não disporia de condições adequadas para a ressocialização. Colacionou medidas positivas para reverter o quadro, como formação profissional e educacional de condenados e indicou a importância do debate crítico acerca do modelo punitivo existente. Por fim, determinou-se aplicar, ao caso, o regime da repercussão geral reconhecida nos autos do RE 591563/RS (DJe de 24.10.2008). Além disso, por maioria, permitiu-se que os Ministros decidam monocraticamente casos idênticos. Vencido, no ponto, o Min. Marco Aurélio, relator. **RE 453000/RS, rel. Min. Marco Aurélio, 4.4.2013. (RE-453000)**

Informativo STF nº 700 – 1 a 5 de abril, 2013  
(topo)

### ***Roubo e momento consumativo***

A 1ª Turma, por maioria, deferiu habeas corpus para desclassificar o crime de roubo na modalidade consumada para a tentada. Na espécie, os pacientes, mediante violência física, subtraíram da vítima quantia de R\$ 20,00. Ato contínuo, foram perseguidos e presos em flagrante por policiais que estavam no local do ato delituoso. Inicialmente, aludiu-se à pacífica jurisprudência da Corte no sentido da desnecessidade de inversão de posse mansa e pacífica do bem para haver a consumação do crime em comento. Entretanto, consignou-se que essa tese seria inaplicável às hipóteses em que a conduta fosse, o tempo todo, monitorada por policiais que

se encontrassem no cenário do crime. Isso porque, no caso, ao obstar a possibilidade de fuga dos imputados, a ação da polícia teria frustrado a consumação do delito por circunstâncias alheias à vontade dos agentes (“Art. 14. Diz-se o crime: ... II - tentado, quando, iniciada a execução, não se consuma por circunstâncias alheias à vontade do agente”). Vencida a Min. Cármen Lúcia, por reputar que, de toda sorte, os réus teriam obtido a posse do bem, o que seria suficiente para consumação do crime. Precedente citado: HC 88259/SP (DJU de 26.5.2006). **HC 104593/MG, rel. Min. Luiz Fux, 8.11.2011. (HC-104593)**

Informativo STF nº 647 – 07 a 11 de novembro, 2011  
(topo)

### ***Sonegação fiscal e circunstâncias judiciais***

A Segunda Turma denegou a ordem em “habeas corpus” impetrado em face de decisão que condenara o paciente à pena de 4 anos e 8 meses de reclusão pela prática do crime previsto no art. 1º, I, da Lei 8.137/1990 (“Art. 1º Constitui crime contra a ordem tributária suprimir ou reduzir tributo, ou contribuição social e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas: I - omitir informação, ou prestar declaração falsa às autoridades fazendárias”). O impetrante alegava que as circunstâncias e as consequências do crime, no caso, constituiriam elementares do tipo penal de sonegação fiscal, não devendo ser valoradas para majorar a pena. A Turma afirmou que o ardil utilizado pelo paciente — omissão do seu nome do quadro societário da empresa —, valorado quando da fixação da pena-base, tivera como objetivo acobertar sua real condição de administrador da empresa investigada e, com isso, furtar-se de possível aplicação da lei penal. Esse fato não possuiria relação necessária com as declarações falsas apresentadas à Receita Federal, meio empregado para a prática do crime previsto no art. 1º, I, da Lei 8.137/1990. O ardil considerado, portanto, não seria aquele inerente ao tipo penal do crime contra a ordem tributária. Ademais, nos delitos de sonegação — como ocorreria em outras infrações penais que provocassem lesão ao erário — a extensão do dano causado poderia ser utilizada na primeira fase da dosimetria, como critério para exasperação da pena-base, sem que isso implicasse “bis in idem”. **HC 128446/PE, rel. Min. Teori Zavascki, 15.9.2015. (HC-128446)**

Informativo STF nº 799 – 14 a 18 de setembro, 2015  
(topo)

### ***Substituição da Pena. Apelação: Efeito Devolutivo e “Reformatio In Pejus”***

A Turma, por maioria, indeferiu habeas corpus em que se pretendia fosse aplicada — a condenada pelo crime de tráfico internacional de entorpecentes, à pena de 4 anos, 10 meses e 10 dias de reclusão — a causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006 em seu grau máximo, bem como substituída a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos (Lei 11.343/2006, art. 33: “§ 4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades

criminosas nem íntegra organização criminosas.”). A defesa sustentava que teria havido reformatio in pejus, uma vez que a sentença de 1º grau considerara a consumação do delito para fins de incidência da causa de diminuição em seu patamar mínimo, ao passo que, no julgamento da apelação, a justificativa para o uso da fração mínima teria sido modificada ante a constatação da significativa quantidade de droga apreendida. Primeiramente, aduziu-se que teriam sido apontados elementos concretos a justificar a aplicabilidade da causa de diminuição em seu grau mínimo, tanto no 1º quanto no 2º grau e que, apesar de o órgão de 2ª instância ter mantido a referida causa de diminuição com fundamentos diversos dos utilizados pelo juízo de 1º grau, o efeito devolutivo do recurso de apelação — ainda que exclusivo da defesa — autorizaria a revisão dos critérios de individualização definidos na sentença penal condenatória, limitada tão-somente pelo teor da acusação e pela prova produzida. Ademais, reputou-se não haver falar em reformatio in pejus, uma vez que o quantum da causa de diminuição e da pena total teria sido mantido na apelação. Vencido o Min. Marco Aurélio, que concedia a ordem para implementar a causa de diminuição em seu grau máximo, por entender que seus requisitos estariam satisfeitos na espécie. **HC 101917/MS, rel. Min. Cármen Lúcia, 31.8.2010. (HC-101917)**

Informativo STF nº 598 – 30 de agosto a 03 de setembro, 2010  
(topo)

### ***Substituição da Pena. Aplicação retroativa da Lei 12.015/2009 e juízo da execução***

Cabe ao juízo da execução criminal avaliar a aplicação retroativa da Lei 12.015/2009 — norma considerada mais benéfica — em favor de condenados pela prática dos crimes de atentado violento ao pudor e estupro, em concurso material. Com base nesse entendimento, a 2ª Turma não conheceu, por maioria, da impetração, mas concedeu a ordem de ofício para determinar que o juiz da execução aprecie as condutas criminosas praticadas pelo paciente e, se for o caso, proceda ao redimensionamento das penas. Preliminarmente, consignou-se que seria incabível impetração de habeas corpus em face de decisão monocrática de Ministro do STJ, sendo indispensável a interposição de agravo regimental. Vencidos os Ministros Gilmar Mendes e Celso de Mello. Pontuavam que o recurso de agravo seria voluntário e não necessário. Portanto, a parte poderia perfeitamente abster-se de interp-lo. Além disso, afirmavam que o relator no STJ, ao proferir a decisão monocrática, com apoio no art. 38 da Lei 8.038/90, pronunciar-se-ia em nome do Tribunal. Aludiam que não haveria, em relação ao habeas corpus, o mesmo tratamento dado ao recurso extraordinário, que imporia o exaurimento da via recursal ordinária. Assinalavam que essa exigência restringiria o direito de liberdade. **HC 117640/SP, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 12.11.2013. (HC-109193)**

Informativo STF nº 728 – 11 a 15 de novembro, 2013  
(topo)

### ***Substituição da Pena. Crime cometido com violência e substituição de pena***

Não cabe a substituição de pena privativa de liberdade por restritiva de direito quando o crime for cometido com violência. Com base nesse entendimento, a 2ª Turma denegou habeas corpus em que se pretendia o restabelecimento de acórdão do tribunal de justiça local que substituíra a pena cominada de 3 meses de detenção, em regime aberto, por limitação de fim de semana. No caso,

o paciente fora condenado pela prática de delito previsto no art. 129, § 9º, do CP, combinado com a Lei 11.340/2006 (Lei Maria da Penha). Reputou-se que, embora a pena privativa de liberdade fosse inferior a 4 anos, o crime fora cometido com violência contra pessoa, motivo suficiente para obstaculizar o benefício, nos termos do art. 44, I, do CP [“As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando: I - aplicada pena privativa de liberdade não superior a 4 (quatro) anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposo”]. **HC 114703/MS, rel. Min. Gilmar Mendes, 16.4.2013. (HC-114703)**

Informativo STF nº 702 – 15 a 19 de abril, 2013  
(topo)

### ***Substituição da Pena. Dosimetria e quantidade de droga apreendida***

A 1ª Turma indeferiu habeas corpus no qual pretendida a aplicação, em patamar máximo, da causa especial de diminuição de pena, prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006 (“Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa”), em face de a quantidade de droga já ter sido contemplada pelo juiz ao fixar a pena-base com fulcro no art. 42 do mesmo diploma legal (“O juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente”). Concluiu-se que, embora já considerada a quantidade de substância entorpecente na fixação da pena-base, seria legítimo esse critério para graduar a causa de diminuição. **HC 104195/MS, rel. Min. Luiz Fux, 26.4.2011. (HC-104195)**

Informativo STF nº 624 – 18 a 29 de abril, 2011  
(topo)

### ***Substituição da Pena. Lei 8.072/90 e regime inicial de cumprimento de pena***

A 1ª Turma deliberou afetar ao Plenário julgamento de habeas corpus em que se discute a constitucionalidade, ou não, do § 1º do art. 2º da Lei 8.072/90. Na espécie, os pacientes foram condenados, pela prática do crime de tráfico de entorpecentes privilegiado, a penas inferiores a 8 anos de reclusão. Alega a defesa que, de acordo com a regra geral prevista no CP, caberia a imposição de regime inicial semi-aberto e que, portanto, a norma impugnada atentaria contra o princípio da individualização da pena. **HC 101284/MG, rel. Min. Dias Toffoli, 22.2.2011. (HC-101284)**

Informativo STF nº 617 – 21 a 25 fevereiro, 2011  
(topo)

### ***Substituição da Pena. Lei 8.072/90 e regime inicial de cumprimento de pena – 1 (Plenário)***

O Plenário julgou prejudicado habeas corpus, afetado pela 1ª Turma, em que discutida a constitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei 8.072/90. Na espécie, os pacientes foram condenados, pela prática do crime de tráfico de entorpecentes privilegiado, a penas inferiores a oito anos de reclusão. Alegava a defesa que, de acordo com a regra geral prevista no Código Penal, caberia a imposição de regime inicial semiaberto e que, portanto, a norma impugnada atentaria contra o princípio da individualização da pena. Ocorre que os pacientes estariam, atualmente, em livramento condicional, daí a perda superveniente de objeto do presente writ. **HC 101284/MG, rel. Min. Dias Toffoli, 14.6.2012. (HC-101284)**

Informativo STF nº 670 – 11 a 15 de junho, 2012  
(topo)

### ***Substituição da Pena. Lei 8.072/90 e regime inicial de cumprimento de pena – 2 (Plenário)***

Em seguida, o Plenário iniciou julgamento de habeas corpus em que também se debate a constitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei 8.072/90. No caso, o crime de tráfico perpetrado pelo paciente, que resultara em reprimenda inferior a oito anos de reclusão, ocorrera na vigência da Lei 11.464/2007, que instituíra a obrigatoriedade de imposição de regime de pena inicialmente fechado a crimes hediondos e assemelhados. O Min. Dias Toffoli, acompanhado pelos Ministros Rosa Weber, Cármen Lúcia, Ricardo Lewandowski e Cezar Peluso, concedeu a ordem, para alterar o regime inicial de pena para o semiaberto. Incidentalmente, declarou a inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei 8.072/90, na parte em que contida a obrigatoriedade de fixação de regime fechado para início de cumprimento de reprimenda aos condenados pela prática de crimes hediondos ou equiparados. Inicialmente, o relator destacou que o juízo de piso, em análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, estabeleceu a pena-base em 1/6 acima do mínimo legal, no total de seis anos de reclusão e 600 dias-multa. Ademais, fixara regime inicial fechado exclusivamente com fundamento na lei em vigor. Observou que não teriam sido referidos requisitos subjetivos desfavoráveis ao paciente, considerado tecnicamente primário. Assim, entendeu desnecessário o revolvimento fático-probatório para concluir-se pela possibilidade da pretendida fixação do regime semiaberto para início de cumprimento de pena. **HC 111840/ES, rel. Min. Dias Toffoli, 14.6.2012. (HC-111840)**

Informativo STF nº 670 – 11 a 15 de junho, 2012  
(topo)

### ***Substituição da Pena. Lei 8.072/90 e regime inicial de cumprimento de pena – 3 (Plenário)***

Ressaltou que a Corte, ao analisar o HC 97256/RS (DJe de 16.12.2010), declarara incidenter tantum a inconstitucionalidade dos artigos 33, § 4º, e 44, caput, da Lei 11.343/2006, na parte em que vedada a substituição de pena privativa de liberdade por restritiva de direitos em condenação pelo delito de tráfico. Ponderou que a negativa de substituição, naquele caso, calcara-se exclusivamente na proibição legal contida no referido art. 44, sem qualquer menção às condições



pessoais do paciente, o que não seria possível. Afirmou que o legislador facultaria a possibilidade de substituição com base em critérios objetivos e subjetivos, e não em função do tipo penal. Ressaltou que se a Constituição quisesse permitir à lei essa proibição com base no crime em abstrato, teria incluído a restrição no tópico inscrito no art. 5º, XLIII, da CF. Desse modo, a convalidação de pena privativa de liberdade por restritiva de direitos deveria sempre ser analisada independentemente da natureza da infração, mas em razão de critérios aferidos concretamente, por se tratar de direito subjetivo garantido constitucionalmente ao indivíduo. Sublinhou que, à luz do precedente citado, não se poderia, em idêntica hipótese de tráfico, com pena privativa de liberdade superior a quatro anos — a impedir a possibilidade de substituição por restritiva de direitos —, sustentar a cogência absoluta de que o cumprimento da reprimenda se desse em regime inicialmente fechado, como preconizado pelo § 1º do art. 2º da Lei 8.072/90. Consignou que a Constituição contemplaria as restrições a serem impostas aos incursos em dispositivos da Lei 8.072/90, e dentre elas não se encontraria a obrigatoriedade de imposição de regime extremo para início de cumprimento de pena. Salientou que o art. 5º, XLIII, da CF, afastaria somente a fiança, a graça e a anistia, para, no inciso XLVI, assegurar, de forma abrangente, a individualização da pena. **HC 111840/ES, rel. Min. Dias Toffoli, 14.6.2012. (HC-111840)**

Informativo STF nº 670 – 11 a 15 de junho, 2012  
(topo)

### ***Substituição da Pena. Lei 8.072/90 e regime inicial de cumprimento de pena – 4 (Plenário)***

Assinalou que, a partir do julgamento do HC 82959/SP (DJe de 1º.9.2006), o STF passara a admitir a possibilidade de progressão de regime a condenados pela prática de crimes hediondos, tendo em conta a declaração de inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90. Frisou que essa possibilidade viera a ser acolhida, posteriormente, pela Lei 11.464/2007, que modificara a Lei 8.072/90, para permitir a progressão. Contudo, estipulara que a pena exarada pela prática de qualquer dos crimes nela mencionados seria, necessariamente, cumprida inicialmente em regime fechado. Concluiu que, superado o dispositivo adversado, deveria ser admitido o início de cumprimento de reprimenda em regime diverso do fechado, a condenados que preenchessem os requisitos previstos no art. 33, § 2º, b; e § 3º, do CP. **HC 111840/ES, rel. Min. Dias Toffoli, 14.6.2012. (HC-111840)**

Informativo STF nº 670 – 11 a 15 de junho, 2012  
(topo)

### ***Substituição da Pena. Lei 8.072/90 e regime inicial de cumprimento de pena – 5 (Plenário)***

Os Ministros Luiz Fux, Joaquim Barbosa e Marco Aurélio, em divergência, indeferiram a ordem. O Min. Luiz Fux registrou que a restrição, quanto ao regime inicial de cumprimento de pena, em relação a crimes hediondos, seria opção legislativa. Aludiu que o Judiciário, nesse campo, deveria ter postura minimalista e respeitar a orientação do legislador ordinário, visto que, no Estado Democrático de Direito, a supremacia seria do parlamento. A primazia judicial, por sua vez, só se instauraria em vácuo legislativo, o que não seria o caso. Apontou que o constituinte originário preocupara-se com os delitos perturbadores da higidez estatal. Por esse motivo, a Constituição

estabelecera que a lei consideraria crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática de tráfico ilícito de entorpecentes. Advertiu acerca da gravidade do tema, razão pela qual o legislador constitucional elegera o tráfico de drogas como delito a merecer especial proteção de lei. Articulou que, se a Constituição não permitiria a liberdade em si, na forma de graça, anistia ou fiança, a lei ordinária poderia atuar na escala de valoração da pena, que também abarcaria seu regime de execução. Assim, a lei discutida não seria inconstitucional, apenas atenderia a mandamento da Constituição no sentido de tratar de modo especial o crime de tráfico. Deduziu que a proibição legal justificar-se-ia em razão da presunção de periculosidade do crime e de seu agente, a merecer maior rigor. Enfatizou que, do contrário, haveria estímulo à conduta. **HC 111840/ES, rel. Min. Dias Toffoli, 14.6.2012. (HC-111840)**

[Informativo STF nº 670 – 11 a 15 de junho, 2012](#)  
(topo)

### ***Substituição da Pena. Lei 8.072/90 e regime inicial de cumprimento de pena – 6 (Plenário)***

Discorreu, por outro lado, que a execução penal em regime fechado faria parte do contexto da repressão penal, eleita pelo Estado como eficiente para combater delito que preocupava especialmente o constituinte originário. Ademais, entendimento diverso levaria à conclusão de que o art. 33, § 2º, a, do CP, a exigir o cumprimento de pena superior a oito anos em regime inicialmente fechado, seria também inconstitucional, bem como todas as penas mínimas. Ressurtiu que o tratamento legal dado a essa espécie de crime não objetivaria que o cidadão cumprisse a pena em regime fechado, mas teria por escopo a inibição da prática delitiva. Assim, as penas graves e o regime inicial igualmente severo fariam parte dessa estratégia de prevenção. O Min. Marco Aurélio acrescentou que assertiva no sentido de que o preceito em voga seria inconstitucional levaria, de igual modo, à conclusão de que a prisão provisória por trinta dias, na hipótese de crimes hediondos, seria incompatível com a Constituição. Da mesma maneira, seria necessário inferir-se quanto aos requisitos para progressão de regime no que concerne aos crimes da Lei 8.072/90. Estatuiu que o princípio da individualização da pena deveria ser contextualizado, e que aquele que cometesse crime de menor graduação não poderia ter o mesmo regime inicial de cumprimento de pena relativo a quem perpetrasse delito de maior gravidade, como os crimes hediondos. Após, deliberou-se suspender o julgamento para aguardar o voto dos demais Ministros. **HC 111840/ES, rel. Min. Dias Toffoli, 14.6.2012. (HC-111840)**

[Informativo STF nº 670 – 11 a 15 de junho, 2012](#)  
(topo)

### ***Substituição da Pena. Natureza da droga e dosimetria***

A 2ª Turma deliberou afetar ao Plenário julgamento de duas ações de habeas corpus em que se alega ilegalidade na utilização, na terceira fase da dosimetria da pena, da natureza da droga apreendida para a fixação do fator de redução previsto no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006. **HC 109193/MG e HC 112776/MS, rel. Min. Teori Zavascki, 12.11.2013. (HC-109193)**

[Informativo STF nº 728 – 11 a 15 de novembro, 2013](#)  
(topo)

## ***Substituição da Pena. Tráfico de Drogas e Combinação de Leis***

A Turma indeferiu habeas corpus em que condenada por crime de tráfico de drogas praticado sob a vigência Lei 6.368/76 pretendia fosse aplicada à sua pena-base a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º da Lei 11.343/2006 ("§ 4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa."). Aduziu-se, de início, que a sentença condenatória considerara diversos fatores que afastariam a diminuição da pena, tais como maus antecedentes, quantidade de droga apreendida, entre outros. Destacou-se, ademais, que a nova lei majorou a pena mínima aplicada a tal crime de três para cinco anos, daí o advento da referida causa de diminuição. Por fim, considerou-se não ser lícito tomar preceitos isolados de uma e outra lei, pois cada uma delas deve ser analisada em sua totalidade, sob pena de aplicação de uma terceira lei, criada unicamente pelo intérprete. Declarou-se, ainda, o prejuízo do pedido de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. **HC 103153/MS, rel. Min. Cármen Lúcia, 3.8.2010. (HC-103153)**

[Informativo STF nº 594 – 02 a 06 de agosto, 2010](#)  
(topo)

## ***Substituição da Pena. Tráfico de entorpecente: substituição de pena e fixação de regime***

No crime de tráfico de entorpecente, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, bem assim a fixação de regime aberto são cabíveis. Essa a orientação da 2ª Turma ao conceder dois habeas corpus para determinar que seja examinada a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. No HC 111844/SP, após a superação do óbice contido no Enunciado 691 da Súmula do STF, concedeu-se, em parte, de ofício, a ordem, ao fundamento de que, caso o paciente não preenchesse os requisitos necessários para a referida substituição, dever-se-ia analisar o seu ingresso em regime de cumprimento menos gravoso. No HC 112195/SP, reputou-se que o condenado demonstrara atender as exigências do art. 33, § 2º, c, do CP e, portanto, teria direito ao regime aberto. **HC 111844/SP, rel. Min. Celso de Mello, 24.4.2012. (HC-111844) ; HC 112195/SP, rel. Min. Gilmar Mendes, 24.4.2012. (HC-112195)**

[Informativo STF nº 663 – 23 a 27 de abril, 2012](#)  
(topo)

## ***Substituição da Pena. Tráfico de drogas e lei mais benéfica – 1***

A 1ª Turma iniciou julgamento de habeas corpus em que se pretende a desclassificação da conduta imputada ao paciente, prevista no art. 12 da Lei 6.368/76 ("Importar ou exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda ou oferecer, fornecer ainda que gratuitamente, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar ou entregar, de qualquer forma, a consumo substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar"), para a disposta no art. 33, § 3º, da Lei 11.343/2006 ("§ 3º Oferecer droga, eventualmente e sem

objetivo de lucro, a pessoa de seu relacionamento, para juntos a consumirem"). Busca-se reduzir a pena para 6 meses de detenção, bem como substituí-la por restritiva de direito e multa. Alternativamente, pleiteia-se a aplicação do redutor de 2/3 sobre a pena mínima prevista no art. 33 da Lei 11.343/2006 e a convalidação da reprimenda privativa de liberdade para restritiva de direito, consistente na prestação de serviços à comunidade e multa. **[HC 107448/MG, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 10.5.2011. \(HC-107448\)](#)**

[Informativo STF nº 626 – 9 a 13 de junho , 2011](#)  
(topo)

### ***Substituição da Pena. Tráfico de drogas e lei mais benéfica – 2***

O Min. Ricardo Lewandowski, relator, denegou a ordem. Ressaltou não ser possível, na via eleita, o reexame do conjunto fático-probatório para se chegar à desclassificação colimada. No que concerne ao pedido alternativo de aplicação da causa especial de redução da pena do § 4º, da mesma norma, não conheceu do writ, porquanto a matéria não fora discutida no STJ. Reputou, ainda, que a jurisprudência desta Corte não admite a combinação de leis no tempo, sob pena de se criar uma terceira lei. Entretanto, concedeu a ordem, de ofício, para o tribunal de justiça verificar e aplicar integralmente o diploma legal mais benéfico ao paciente: Lei 6.368/76 ou Lei 11.343/2006. O Min. Dias Toffoli acompanhou o relator quanto ao conhecimento e à denegação da ordem, mas a concedeu, de ofício, em maior extensão para que se possa fazer a dosimetria da pena conjugando ambas as leis. Após, pediu vista o Min. Marco Aurélio. **[HC 107448/MG, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 10.5.2011. \(HC-107448\)](#)**

[Informativo STF nº 626 – 9 a 13 de junho , 2011](#)  
(topo)

### ***Substituição da Pena. Tráfico de drogas e lei mais benéfica – 3***

Em conclusão de julgamento, a 1ª Turma, por maioria, concedeu habeas corpus para determinar a designação de audiência na qual os pacientes deverão ser advertidos sobre os efeitos do uso de entorpecente. Na espécie, pretendia-se a desclassificação da conduta imputada, prevista no art. 12 da Lei 6.368/76 ("Importar ou exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda ou oferecer, fornecer ainda que gratuitamente, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar ou entregar, de qualquer forma, a consumo substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar"), para a disposta no art. 33, § 3º, da Lei 11.343/2006 ("§ 3º Oferecer droga, eventualmente e sem objetivo de lucro, a pessoa de seu relacionamento, para juntos a consumirem") — v. Informativo 626. Aduziu-se que o acórdão impugnado teria invertido a ordem processual quanto à prova, atribuindo aos pacientes o dever de demonstrar sua condição de usuários, o que não se coadunaria com o Direito Penal. Registrou-se que eles não teriam o dever de demonstrar que a droga apreendida se destinaria ao consumo próprio e de amigos, e não ao tráfico. Asseverou-se que caberia à acusação comprovar os elementos do tipo penal. Reputou-se que ao Estado-acusador incumbiria corroborar a configuração do tráfico, que não ocorreria pela simples compra do entorpecente. Salientou-se que o restabelecimento do enfoque revelado pelo juízo seria conducente a afastar-se, até mesmo, a condenação à pena restritiva da liberdade. Vencido o Min. Ricardo Lewandowski, que denegava a ordem. O Min. Dias

Toffoli reajustou seu voto para conceder o writ. [HC 107448/MG, rel. orig. Min. Ricardo Lewandowski, red. p/ o acórdão Min. Marco Aurélio, 18.6.2013. \(HC-107448\)](#)

[Informativo STF nº 711 – 17 a 21 de junho , 2013](#)  
[\(topo\)](#)

### ***Súmula Vinculante 9 e lei mais benéfica ao condenado (Plenário)***

O Plenário iniciou julgamento de recurso extraordinário em que discutida a aplicação da Súmula Vinculante 9 [“O disposto no artigo 127 da Lei nº 7.210/1984 (Lei de Execução Penal) foi recebido pela ordem constitucional vigente, e não se lhe aplica o limite temporal previsto no caput do artigo 58”] a decisão que, a despeito do cometimento de falta grave pelo condenado, reputara impossível a exclusão dos dias trabalhados para fins de remição da pena, em face dos princípios constitucionais da proporcionalidade, da proteção do direito adquirido, da individualização da pena e da dignidade do trabalhador. O Min. Luiz Fux, relator, proveu parcialmente o recurso. Reputou que a Súmula Vinculante 9 teria por base determinação legal no sentido de que, praticada falta grave, seriam excluídos os dias remidos, com conseqüente interrupção do lapso temporal necessário à progressão de regime. Ocorre que, no curso da tramitação do extraordinário, adviera a Lei 12.433/2011, que conferira nova redação ao art. 127 da Lei de Execução Penal - LEP [“Em caso de falta grave, o juiz poderá revogar até 1/3 (um terço) do tempo remido, observado o disposto no art. 57, recomeçando a contagem a partir da data da infração disciplinar”]. Saliu que a novel redação seria mais benéfica ao condenado e que a lei, portanto, deveria retroagir, nos termos do Enunciado 611 da Súmula do STF (“Transitada em julgado a sentença condenatória, compete ao juízo das execuções a aplicação de lei mais benigna”). Ademais, considerou que a Súmula Vinculante 9 deveria ser cancelada, com fulcro no art. 5º da Lei 11.417/2006 (“Revogada ou modificada a lei em que se fundou a edição de enunciado de súmula vinculante, o Supremo Tribunal Federal, de ofício ou por provocação, procederá à sua revisão ou cancelamento, conforme o caso”). Por fim, determinou fossem baixados os autos à origem, para que o juízo da execução decidisse de acordo com a novatio legis in melius (LEP, art. 66, I). Em seguida, a Min. Cármen Lúcia indagou sobre a possibilidade de a pena já ter sido cumprida, a implicar a perda de objeto do extraordinário. Assim, necessária a substituição por outro recurso representativo da controvérsia. O relator reafirmou o voto, haja vista a repercussão geral reconhecida na matéria. Ademais, registrou que, na objetivação do recurso extraordinário, impor-se-ia a fixação da tese. Após, o julgamento foi suspenso. [RE 638239/DF, rel. Min. Luiz Fux, 21.3.2013. \(RE-638239\)](#)

[Informativo STF nº 699 – 18 a 29 de março, 2013](#)  
[\(topo\)](#)

### ***Suspensão. Furto e ligação clandestina de TV a cabo***

A 2ª Turma concedeu habeas corpus para declarar a atipicidade da conduta de condenado pela prática do crime descrito no art. 155, § 3º, do CP (“Art. 155 - Subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel: ... § 3º - Equipara-se à coisa móvel a energia elétrica ou qualquer outra que tenha valor econômico.”), por efetuar ligação clandestina de sinal de TV a cabo. Reputou-se que o objeto do aludido crime não seria “energia” e ressaltou-se a inadmissibilidade da analogia in malam partem em Direito Penal, razão pela qual a conduta não poderia ser considerada penalmente típica. [HC 97261/RS, rel. Min. Joaquim Barbosa, 12.4.2011. \(HC-97261\)](#)

[Informativo STF nº 623 – 11 a 15 de abril, 2011](#)  
(topo)

### ***Tráfico de Drogas: Crime Conexo e Substituição de Pena***

A Turma deu provimento a recurso ordinário em habeas corpus para devolver o processo ao juiz da execução com o intuito de que verifique se é, ou não, o caso de substituição de pena. Na espécie, condenado em concurso material pelo crime de posse irregular de arma de fogo (Lei 10.826/2003, art. 12, caput) e pelo de tráfico ilícito de entorpecentes (Lei 11.343/2006, art. 33, caput), pleiteava que, relativamente ao crime de posse ilegal de arma, fosse a pena convolada em uma restritiva de direitos. Saliu-se que esta Corte já se manifestara no sentido da possibilidade, na hipótese da lei de drogas, de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Ao levar isso em conta, afastou-se a aplicação do § 1º do art. 69 do CP (“§ 1º - Na hipótese deste artigo, quando ao agente tiver sido aplicada pena privativa de liberdade, não suspensa, por um dos crimes, para os demais será incabível a substituição de que trata o art. 44 deste Código”). Nesse sentido, destacou-se que, tendo o Supremo se manifestado sobre a possibilidade de substituição de pena no caso de tráfico de drogas e sendo o delito de posse irregular de arma de fogo conexo a ele, ficaria também prejudicada a proibição do Código Penal. Por fim, enfatizou-se a necessidade de, no futuro, o STF enfrentar a mencionada questão. **RHC 100657/MS, rel. Min. Ellen Gracie, 14.9.2010. (RHC-100657)**

[Informativo STF nº 600 – 13 a 17 de setembro, 2010](#)  
(topo)

### ***Tráfico de drogas: natureza pecuniária da pena e competência***

Ante a peculiaridade do caso, especificamente no tocante à natureza pecuniária da sanção, a 2ª Turma deu parcial provimento a recurso ordinário em habeas corpus, para determinar que a Corte estadual, superada a questão relativa à possibilidade de substituição da reprimenda, prossiga no julgamento da apelação. O acórdão recorrido concedera, em parte, pedido de writ lá impetrado, a fim de restabelecer a sentença e determinar a substituição da pena privativa de liberdade imposta ao paciente, condenado pela prática do crime descrito no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006, por restritivas de direitos. O STJ deixara de apreciar o pleito formulado pela defesa no que se referia ao abrandamento da prestação pecuniária fixada em primeiro grau, por entender que incidiria em indevida supressão de instância. Ressaltou-se — considerados inúmeros precedentes do STF — que, por se tratar de habeas corpus impetrado contra acórdão proferido em sede de apelação, o qual, em princípio, devolveria o conhecimento integral da causa, a competência originária para julgá-lo seria daquele Tribunal Superior, ainda quando o fundamento da impetração não houvesse sido aventado no recurso ordinário, nem dele se ocupado a decisão impugnada. No entanto, considerou-se que a especificidade da espécie recomendaria o retorno dos autos ao colegiado local. **RHC 108439/DF, rel. Min. Ayres Britto, 20.3.2012. (RHC-108439)**

[Informativo STF nº 659 – 19 a 23 de março, 2012](#)  
(topo)

### ***Tráfico de drogas e combinação de leis – 1. (Plenário)***

O Plenário iniciou julgamento de recurso extraordinário em que se discute a aplicabilidade, ou não, da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 sobre condenações fixadas com base no art. 12, caput, da Lei 6.368/76, diploma normativo este vigente à época da prática do delito. Na espécie, o Ministério Público Federal alega afronta ao art. 5º, XL, da CF (“a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu;”) ao argumento de que a combinação de regras mais benignas de dois sistemas legislativos diversos formaria uma terceira lei. O Min. Ricardo Lewandowski, relator, proveu o recurso para determinar que o juízo da Vara de Execuções Penais aplique, em sua integralidade, a legislação mais benéfica ao recorrido, no que foi acompanhado pelos Ministros Cármen Lúcia e Joaquim Barbosa. Inicialmente, ressaltou que a doutrina sempre esteve dividida quanto ao tema. Em seqüência, entendeu não ser possível a conjugação de partes mais benéficas de diferentes normas para se criar uma terceira lei, sob penal de ofensa aos princípios da legalidade e da separação de poderes. **RE 596152/SP, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 2.12.2010. (RE-596152)**

[Informativo STF nº 611 – 29 de novembro a 03 de dezembro, 2010](#)  
[\(topo\)](#)

### ***Tráfico de drogas e combinação de leis – 2. (Plenário)***

Afirmou que a Constituição permitiria a retroatividade da lei penal para favorecer o réu, mas não mencionaria sua aplicação em partes. Consignou que a Lei 6.368/76 estabelecia para o delito de tráfico de drogas uma pena em abstrato de 3 a 15 anos de reclusão e fora revogada pela Lei 11.343/2006, que cominou, para o mesmo crime, pena de 5 a 15 anos de reclusão. Enfatizou, assim, que a novel lei teria imposto reprimenda mais severa para aquele tipo penal e que o legislador se preocupara em diferenciar o traficante organizado do pequeno traficante. Acrescentou haver correlação entre o aumento da pena-base mínima prevista no caput do art. 33 da Lei 11.343/2006 e a inserção da causa de diminuição disposta em seu § 4º. Explicitou que, ao ser permitida a combinação das leis referidas para se extrair um terceiro gênero, os magistrados estariam atuando como legislador positivo. Ademais, ponderou que, dessa forma, poder-se-ia chegar à situação em que o delito de tráfico viesse a ser punido com pena semelhante às das infrações de menor potencial ofensivo. Concluiu que, se na dúvida quanto à legislação mais benéfica em determinada situação, dever-se-ia examinar o caso concreto e verificar a lei, que aplicada em sua totalidade, seria mais favorável. **RE 596152/SP, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 2.12.2010. (RE-596152)**

[Informativo STF nº 611 – 29 de novembro a 03 de dezembro, 2010](#)  
[\(topo\)](#)

### ***Tráfico de drogas e combinação de leis – 3. (Plenário)***

Em divergência, o Min. Cezar Peluso, Presidente, proveu o recurso, no que foi seguido pelo Min. Dias Toffoli. Reiterou o teor do voto proferido no julgamento do HC 95435/RS (DJe de 7.11.2008), no sentido de entender que aplicar a causa de diminuição não significaria baralhar e confundir normas, uma vez que o juiz, ao assim proceder, não criaria lei nova, mas apenas se

movimentaria dentro dos quadros legais para uma tarefa de integração perfeitamente possível. Além disso, asseverou que se deveria observar a finalidade e a ratio do princípio, para que fosse dada correta resposta ao tema, não havendo como se repudiar a aplicação da causa de diminuição também a situações anteriores. Nesse diapasão, realçou, também, que a vedação de junção de dispositivos de leis diversas seria apenas produto de interpretação da doutrina e da jurisprudência, sem apoio direto em texto constitucional. Após, pediu vista o Min. Ayres Britto. **RE 596152/SP, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 2.12.2010. (RE-596152)**

Informativo STF nº 611 – 29 de novembro a 03 de dezembro, 2010  
(topo)

### ***Tráfico de drogas e combinação de leis – 4 (Plenário)***

O Plenário retomou julgamento de recurso extraordinário em que se discute a aplicabilidade, ou não, da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 sobre condenações fixadas com base no art. 12, caput, da Lei 6.368/76, diploma normativo este vigente à época da prática do delito — v. Informativo 611. Em voto-vista, o Min. Ayres Britto acompanhou a divergência iniciada pelo Min. Cezar Peluso, Presidente, e desproveu o recurso. Aduziu que a expressão “lei” contida no princípio inculcado no art. 5º, XL, da CF (“a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu”) referir-se-ia à norma penal, considerada como dispositivo isolado inserido em determinado diploma de lei. No ponto, destacou que a discussão estaria na combinação de normas penais que se friccionassem no tempo, e não na mesclagem de leis. Afirmou, ademais, que a Constituição vedaria a mistura de normas penais que, ao dispor sobre o mesmo instituto legal, contrapusessem-se temporalmente. Nesse sentido, reputou que o fato de a Lei 11.343/2006 ter criado a figura do pequeno traficante, a merecer tratamento diferenciado — não contemplada na legislação anterior —, não implicaria conflito de normas, visto que a minorante seria inédita, sem contraposição a qualquer regra anterior. Após, pediu vista o Min. Luiz Fux. **RE 596152/SP, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 26.5.2011. (RE-596152)**

Informativo STF nº 628 – 23 a 27 de maio, 2011  
(topo)

### ***Tráfico de drogas e combinação de leis – 5 (Plenário)***

Em conclusão de julgamento, o Plenário, ante empate na votação, desproveu recurso extraordinário em que se discutia a aplicabilidade, ou não, da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 sobre condenações fixadas com base no art. 12, caput, da Lei 6.368/76, diploma normativo este vigente à época da prática do delito — v. Informativos 611 e 628. Além disso, assentou-se a manutenção da ordem de habeas corpus, concedida no STJ em favor do ora recorrido, que originara o recurso. Na espécie, o recorrente, Ministério Público Federal, alegava afronta ao art. 5º, XL, da CF (“a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu”), ao argumento de que a combinação de regras mais benignas de 2 sistemas legislativos diversos formaria uma terceira lei. Aduziu-se que a expressão “lei” contida no princípio inculcado no mencionado inciso referir-se-ia à norma penal, considerada como dispositivo isolado inserido em determinado diploma de lei. No ponto, destacou-se que a discussão estaria na combinação de normas penais que se friccionassem no tempo. Afirmou-se, ademais, que a Constituição vedaria a mistura de normas penais que, ao dispor sobre o mesmo instituto legal, contrapusessem-se temporalmente. Nesse sentido, reputou-se que o fato de a Lei



11.343/2006 ter criado a figura do pequeno traficante, a merecer tratamento diferenciado — não contemplada na legislação anterior — não implicaria conflito de normas, tampouco mescla, visto que a minorante seria inédita, sem contraposição a qualquer regra pretérita. Por se tratar de pedido de writ na origem e em vista de todos os atuais Ministros do STF terem votado, resolveu-se aplicar ao caso concreto o presente resultado por ser mais favorável ao paciente com fundamento no art. 146, parágrafo único, do RISTF (“Parágrafo único. No julgamento de habeas corpus e de recursos de habeas corpus proclamar-se-á, na hipótese de empate, a decisão mais favorável ao paciente”). Nesse tocante, advertiu-se que, apesar de a repercussão geral ter sido reconhecida, em decorrência da peculiaridade da situação, a temática constitucional em apreço não fora consolidada. **RE 596152/SP, rel. orig. Min. Ricardo Lewandowski, red. p/ o acórdão Min. Ayres Britto, 13.10.2011. (RE-596152)**

[Informativo STF nº 644 – 10 a 14 de outubro, 2011](#)  
[\(topo\)](#)

### ***Tráfico de drogas e combinação de leis – 6 (Plenário)***

O Min. Cezar Peluso, Presidente, frisou o teor do voto proferido pela 2ª Turma no julgamento do HC 95435/RS (DJe de 7.11.2008), no sentido de entender que aplicar a causa de diminuição não significaria baralhar e confundir normas, uma vez que o juiz, ao assim proceder, não criaria lei nova, apenas se movimentaria dentro dos quadros legais para uma tarefa de integração perfeitamente possível. Além disso, consignou que se deveria cumprir a finalidade e a ratio do princípio, para que fosse dada correta resposta ao tema, não havendo como se repudiar a aplicação da causa de diminuição também a situações anteriores. Realçou, ainda, que a vedação de convergência de dispositivos de leis diversas seria apenas produto de interpretação da doutrina e da jurisprudência, sem apoio direto em texto constitucional. O Min. Celso de Mello, a seu turno, enfatizou que o citado pronunciamento fora ratificado em momento subsequente, no julgamento de outro habeas corpus. Acresceu que não se cuidaria, na espécie, da denominada “criação indireta da lei”. Ato contínuo, assinalou que, mesmo se fosse criação indireta, seria preciso observar que esse tema haveria de ser necessariamente examinado à luz do princípio constitucional da aplicabilidade da lei penal mais benéfica. **RE 596152/SP, rel. orig. Min. Ricardo Lewandowski, red. p/ o acórdão Min. Ayres Britto, 13.10.2011. (RE-596152)**

[Informativo STF nº 644 – 10 a 14 de outubro, 2011](#)  
[\(topo\)](#)

### ***Tráfico de drogas e combinação de leis – 7 (Plenário)***

De outro lado, o Min. Ricardo Lewandowski, relator, dava provimento ao recurso do parquet para determinar que o juízo da Vara de Execuções Penais aplicasse, em sua integralidade, a legislação mais benéfica ao recorrido, no que fora acompanhado pelos Ministros Cármen Lúcia, Joaquim Barbosa, Luiz Fux e Marco Aurélio. Ressaltava a divisão da doutrina acerca do tema. Entendia não ser possível a conjugação de partes mais benéficas de diferentes normas para se criar uma terceira lei, sob pena de ofensa aos princípios da legalidade e da separação de poderes. Afirmava que a Constituição permitiria a retroatividade da lei penal para favorecer o réu, mas não mencionaria sua aplicação em partes. Registrava que a Lei 6.368/76 estabelecia para o delito de tráfico de drogas uma pena em abstrato de 3 a 15 anos de reclusão e fora revogada pela Lei

11.343/2006, que cominara, para o mesmo crime, pena de 5 a 15 anos de reclusão. Evidenciava, dessa maneira, que a novel lei teria imposto reprimenda mais severa para aquele tipo penal e que o legislador se preocupara em diferenciar o traficante organizado do pequeno traficante. Acrescentava haver correlação entre o aumento da pena-base mínima prevista no caput do art. 33 da Lei 11.343/2006 e a inserção da causa de diminuição disposta em seu § 4º. Explicitava que, ao ser permitida a combinação das leis referidas para se extrair um terceiro gênero, os magistrados atuariam como legisladores positivos. Por fim, ponderava que se poderia chegar à situação em que o delito de tráfico fosse punido com pena semelhante às das infrações de menor potencial ofensivo. Concluía que, na dúvida quanto à legislação mais benéfica em determinada situação, dever-se-ia examinar o caso concreto e verificar a lei que, aplicada em sua totalidade, fosse mais favorável. **RE 596152/SP, rel. orig. Min. Ricardo Lewandowski, red. p/ o acórdão Min. Ayres Britto, 13.10.2011. (RE-596152)**

Informativo STF nº 644 – 10 a 14 de outubro, 2011  
(topo)

### ***Tráfico de drogas e combinação de leis – 8 (Plenário)***

O Min. Luiz Fux apontava afronta ao princípio da isonomia (CF, art. 5º, caput), pois a lex tertia, aplicada pelo STJ, conceberia paradoxo decorrente da retroação da lei para conferir aos fatos passados situação jurídica mais favorável do que àqueles praticados durante a sua vigência. Dessumia que a aplicação da retroatividade da lei “em tiras” consistiria em velada deturpação da nova percepção que o legislador, responsável por expressar os anseios sociais, manifestara sobre a mesma conduta. Indicava, ademais, violação a outros fundamentos da Constituição: o princípio da legalidade e a democracia. Criar-se-ia, com a tese por ele refutada, regra não prevista na lei antiga nem na lei nova, que não experimentaria do batismo democrático atribuído à lei formal. Destacava que a questão reclamaria, portanto, o que se denominara como “sistema da apreciação in concreto” em conjunto com o princípio da alternatividade, para resolver pela aplicação da lei antiga ou da lei nova, uma ou outra, integralmente. O Min. Marco Aurélio, por sua vez, aduzia que, com a Lei 11.343/2006, houvera, também, a exacerbação das penas relativas à multa. Assegurava que, naquele contexto, cuidara-se, para situações peculiares, de uma causa de diminuição da reprimenda, ao inseri-la no artigo. No aspecto, salientava que o parágrafo seria interpretado segundo o artigo. A razão de ser do preceito seria mitigar a elevação do piso em termos de pena restritiva da liberdade de 3 para 5 anos. Por esse motivo, entendia haver mesclagem de sistemas, ao se manter a pena da Lei 6.368/76 adotando-se, contudo, a causa de diminuição que estaria jungida à cabeça do art. 33 da outra norma. Asseverava que, ao se proceder dessa maneira, colocar-se-ia em segundo plano o princípio unitário e criar-se-ia novo diploma para reger a matéria. **RE 596152/SP, rel. orig. Min. Ricardo Lewandowski, red. p/ o acórdão Min. Ayres Britto, 13.10.2011. (RE-596152)**

Informativo STF nº 644 – 10 a 14 de outubro, 2011  
(topo)

### ***Tráfico de drogas e dosimetria da pena***

Ante empate na votação, a 1ª Turma deferiu habeas corpus para que magistrado apreciasse a percentagem de causa de diminuição da pena, prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, a

condenado pela prática de tráfico de drogas. Alegava-se que as instâncias ordinárias ter-se-iam fundamentado em presunções quanto às suas ligações com a criminalidade. Consideraram-se a menoridade do paciente, a ausência de registro de antecedentes e a aplicação da pena básica no mínimo legal. Asseverou-se não haver na sentença, nem no acórdão, qualquer dado concreto que mostrasse a integração do paciente a grupo criminoso. Destacou-se que a circunstância de ele ter sido surpreendido com a droga revelaria o tráfico, mas não a integração à atividade em si, como contido no preceito, atividade criminosa com potencial maior. Os Ministros Luiz Fux, relator, e Min. Rosa Weber denegavam a ordem por entenderem que a mercancia de drogas, pelo réu, em lugar conhecido pelo comércio clandestino de entorpecente, por si só, constituiria prova robusta de sua participação na atividade criminosa. Aduziam que o tribunal de origem teria procedido a irrepreensível atividade intelectual, porquanto a apreensão de grande quantidade de droga seria fato que permitiria concluir, mediante raciocínio dedutivo, pela sua dedicação ao tráfico. **HC 108280/SP, rel. orig. Min. Luiz Fux, red. p/ o acórdão Min. Marco Aurélio, 10.4.2012. (HC-108280)**

Informativo STF nº 661 – 9 a 13 de abril, 2012  
(topo)

### ***Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substituição de Pena Privativa de Liberdade por Restritivas de Direitos - 13***

Em conclusão, o Tribunal, por maioria, concedeu parcialmente habeas corpus e declarou, incidentalmente, a inconstitucionalidade da expressão “vedada a conversão em penas restritivas de direitos”, constante do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, e da expressão “vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos”, contida no aludido art. 44 do mesmo diploma legal. Tratava-se, na espécie, de writ, afetado ao Pleno pela 1ª Turma, em que condenado à pena de 1 ano e 8 meses de reclusão pela prática do crime de tráfico ilícito de entorpecentes (Lei 11.343/2006, art. 33, § 4º) questionava a constitucionalidade da vedação abstrata da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos disposta no art. 44 da citada Lei de Drogas (“Os crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 a 37 desta Lei são inafiançáveis e insuscetíveis de sursis, graça, indulto, anistia e liberdade provisória, vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos.”). Sustentava a impetração que a proibição, nas hipóteses de tráfico de entorpecentes, da substituição pretendida ofenderia as garantias da individualização da pena (CF, art. 5º, XLVI), bem como aquelas constantes dos incisos XXXV e LIV do mesmo preceito constitucional — v. Informativos 560, 579 e 597. Esclareceu-se, na presente assentada, que a ordem seria concedida não para assegurar ao paciente a imediata e requerida convalidação, mas para remover o obstáculo da Lei 11.343/2006, devolvendo ao juiz da execução a tarefa de auferir o preenchimento de condições objetivas e subjetivas. Vencidos os Ministros Joaquim Barbosa, Cármen Lúcia, Ellen Gracie e Marco Aurélio que indeferiam o habeas corpus. **HC 97256/RS, rel. Min. Ayres Britto, 1º.9.2010. (HC-97256)**

Informativo STF nº 598 – 30 de agosto a 03 de setembro, 2010  
(topo)

## ***Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substituição de Pena Privativa de Liberdade por Restritivas de Direitos - 12***

Após os votos dos Ministros Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Cezar Peluso, Presidente, que acompanhavam o Min. Ayres Britto, relator, no sentido de conceder parcialmente a ordem e declarar incidentalmente a inconstitucionalidade da expressão “vedada a conversão em penas restritivas de direitos”, constante do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, e da expressão “vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos”, contida no também aludido art. 44 do mesmo diploma legal, e dos votos dos Ministros Cármen Lúcia, Ellen Gracie e Marco Aurélio, que seguiam a divergência, o julgamento foi suspenso a fim de se colher o voto do Min. Celso de Mello. Por derradeiro, concedeu-se medida cautelar em favor do paciente para que ele aguarde em liberdade a conclusão deste julgamento. **HC 97256/RS, rel. Min. Ayres Britto, 26.8.2010. (HC-97256)**

[Informativo STF nº 597 – 21 a 25 de junho, 2010](#)  
[\(topo\)](#)

## ***Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substituição de Pena Privativa de Liberdade por Restritivas de Direitos - 11***

Asseverou que, no ordenamento pátrio, a substituição da pena não caberia em qualquer crime, sendo esta vedada em várias situações (CP, art. 44). Saliou que o Código Penal, ao versar sobre a substituição da pena, fixara as diretrizes a serem observadas pelo juiz no momento de sua aplicação. Consignou, ademais, que o instituto em apreço não derivaria diretamente da garantia constitucional da individualização da pena, haja vista que o ordenamento não outorgaria ao juiz a liberdade ampla de analisar se a substituição seria possível em toda e qualquer situação concreta. Reputou que a garantia da individualização da pena somente seria violada se o legislador estivesse impedido por completo de realizar a individualização judicial nos crimes hediondos em pelo menos um de seus dois momentos: o da aplicação da pena prevista na lei pelo juiz sentenciante e o da execução e cumprimento da reprimenda pelo condenado. Assinalou, nesse sentido, que a proibição legal da substituição da pena no delito de tráfico, referir-se-ia apenas a uma diminuição da esfera de atuação judicial na cominação da reprimenda e que não se extinguiria a possibilidade de individualização judicial na fase de sua aplicação. Aduziu que o legislador teria legitimidade para estabelecer limites mínimos e máximos à atuação judicial, na imposição da pena em concreto, e que, por tal motivo, a lei penal poderia impor tanto as penas previstas no art. 5º, XLVI, da CF — tais como, penas privativas de liberdade e restritivas de direitos — quanto outras ali não abarcadas, à exceção das penas constitucionalmente proscritas (art. 5º, XLVII). Concluiu que a garantia da individualização da pena não constituiria impedimento a outras vedações legais e que, se abstraída em demasia, culminaria em situação na qual o legislador não poderia instituir pena alguma, competindo ao juiz individualizar a sanção penal de acordo com o seu julgamento no caso concreto dentre aquelas estabelecidas exclusivamente na Constituição. **HC 97256/RS, rel. Min. Ayres Britto, 26.8.2010. (HC-97256)**

[Informativo STF nº 597 – 21 a 25 de junho, 2010](#)  
[\(topo\)](#)

## ***Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substituição de Pena Privativa de Liberdade por Restritivas de Direitos - 10***

O Tribunal retomou julgamento de habeas corpus, afetado ao Pleno pela 1ª Turma, em que condenado à pena de 1 ano e 8 meses de reclusão pela prática do crime de tráfico ilícito de entorpecentes (Lei 11.343/2006, art. 33, § 4º) questiona a constitucionalidade da vedação abstrata da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos disposta no art. 44 da citada Lei de Drogas (“Os crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 a 37 desta Lei são inafiançáveis e insuscetíveis de sursis, graça, indulto, anistia e liberdade provisória, vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos.”). Sustenta a impetração que a proibição, nas hipóteses de tráfico de entorpecentes, da substituição pretendida ofende as garantias da individualização da pena (CF, art. 5º, XLVI), bem como aquelas constantes dos incisos XXXV e LIV do mesmo preceito constitucional — v. Informativos 560 e 579. O Min. Joaquim Barbosa, em voto-vista, iniciou a divergência e denegou o writ por considerar que a vedação à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos nos crimes de tráfico de drogas estaria de acordo com a Constituição e com a realidade social brasileira, não prejudicando a individualização justa, equânime e adequada da pena cabível nesses crimes, de acordo com o caso concreto. **HC 97256/RS, rel. Min. Ayres Britto, 26.8.2010. (HC-97256)**

Informativo STF nº 597 – 21 a 25 de junho, 2010  
(topo)

### ***Tráfico internacional de drogas: “mula” e organização criminosa***

A 2ª Turma, por maioria, denegou habeas corpus impetrado em favor de condenado pela prática do crime de tráfico internacional de drogas (Lei 11.343/2006, art. 33, caput, c/c o art. 40, I). A defesa pretendia a aplicação da causa especial de redução de pena prevista no art. 33, § 4º, do mesmo diploma, em seu grau máximo de 2/3, a fim de que a reprimenda privativa de liberdade fosse substituída por restritiva de direitos. Reputou-se que, na situação dos autos, o paciente integraria, de fato, organização criminosa, não podendo ser considerado simples “mula” ocasional, a qual, após aliciada sairia de um país economicamente subdesenvolvido transportando pequena quantidade de droga. Ao contrário, ele teria transportado grande quantidade de entorpecente, mediante remuneração, com despesas custeadas previamente. Aduziu-se existir, consoante afirmado pelas instâncias ordinárias, estrutura logística voltada à remessa de vultuosas quantidades de droga para o exterior a partir do Brasil, com o fornecimento de passaportes, hospedagem, dinheiro e outros bens ao transportador da mercadoria. Destacou-se que concluir de forma diversa implicaria reexame fático-probatório, incabível na via eleita. Vencido o Min. Ayres Britto, que concedia a ordem. **HC 110551/SP, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 13.3.2012. (HC-110551)**

Informativo STF nº 658 – 12 a 16 de março, 2012  
(topo)

### ***Tribunal do Júri e nulidades - 1***

A 1ª Turma iniciou julgamento de recurso ordinário em habeas corpus em que pretendida a mitigação da pena imposta ao paciente, condenado por 2 homicídios simples, em concurso material, à pena de 13 anos de reclusão, o que totalizara uma pena de 26 anos. Na espécie,

contra a primeira decisão do Tribunal do Júri que condenara o paciente a uma pena total de 22 anos de reclusão, a defesa apelara e o parquet não se insurgira. No julgamento que se seguira, o paciente fora absolvido, o que ensejara apelação do Ministério Público, provida, com determinação de novo Júri, ao fundamento de que a absolvição seria contrária à prova dos autos. No 3º julgamento, o paciente recebera uma pena 4 anos superior àquela inicialmente proferida – acréscimo de 2 anos para cada homicídio –, em razão da sua propalada torpeza. O Min. Dias Toffoli, relator, negou provimento ao recurso, mas concedeu a ordem, de ofício, para decotar da pena o acréscimo decorrente da citada qualificadora, restabelecendo a condenação à pena de 11 anos de reclusão para cada um dos homicídios. Rejeitou as alegações de nulidade do processo por falta de fundamentação no tocante à fixação da pena-base (em piso superior ao mínimo legal) e da necessidade de reconhecimento da continuidade delitiva entre os crimes perpetrados. Salientou a jurisprudência do STF no sentido de ser suficiente a presença de uma das circunstâncias judiciais desfavoráveis para que a pena básica não fique no patamar mínimo, e, ainda, de ser incabível o reexame de matéria fático-probatória na via eleita. Por sua vez, o Min. Marco Aurélio, tendo em conta que, no 1º julgamento, o juízo fixara a pena de 11 anos para cada crime, com o silêncio do Ministério Público e, no 2º, absolvera o réu, entendeu que, no 3º julgamento o magistrado não poderia chegar a uma pena superior àquela do patamar inicial. Após, pediu vista a Min. Cármen Lúcia. **RHC 103170/RJ, rel. Min. Dias Toffoli, 1º.3.2011. (RHC-103170)**

[Informativo STF nº 618 – 28 de fevereiro a 04 de março, 2011 \(topo\)](#)

### ***Tribunal do Júri e nulidades - 2***

Em conclusão, a 1ª Turma negou provimento a recurso ordinário em habeas corpus, mas, concedeu a ordem, de ofício, a fim de que a condenação imposta ao paciente pelos dois crimes de homicídio simples fosse limitada a 22 anos de reclusão. Na espécie, contra a primeira decisão do Tribunal do Júri que condenara o paciente a uma pena total de 22 anos de reclusão, a defesa apelara e o parquet não se insurgira. No julgamento que se seguira, o paciente fora absolvido, o que ensejara apelação do Ministério Público, provida, com determinação de novo Júri, ao fundamento de que a absolvição teria sido contrária à prova dos autos. No 3º julgamento, o paciente recebera uma pena 4 anos superior àquela inicialmente proferida — acréscimo de 2 anos para cada homicídio —, em razão da sua propalada torpeza — v. Informativo 618. **RHC 103170/RJ, rel. Min. Dias Toffoli, 15.3.2011. (RHC-103170)**

[Informativo STF nº 619 – 09 a 18 de março, 2011 \(topo\)](#)

### ***Tribunal do Júri e nulidades - 3***

O Min. Dias Toffoli, relator, decotou da pena o acréscimo decorrente da citada qualificadora, restabelecendo a condenação à pena de 11 anos de reclusão para cada um dos homicídios. Rejeitou as alegações de nulidade do processo por falta de fundamentação no tocante à fixação da pena-base (em piso superior ao mínimo legal) e da necessidade de reconhecimento da continuidade delitiva entre os crimes perpetrados. Salientou a jurisprudência do STF no sentido de ser suficiente a presença de uma das circunstâncias judiciais desfavoráveis para que a pena básica não fique no patamar mínimo, e, ainda, de ser incabível o reexame de matéria fático-

probatória na via eleita. Por sua vez, o Min. Marco Aurélio, tendo em conta que, no 1º julgamento, o juízo fixara a pena de 11 anos para cada crime, com o silêncio do Ministério Público e, no 2º, absolvera o réu, entendeu que, no 3º julgamento o magistrado não poderia chegar a uma pena superior àquela do patamar inicial. A Min. Cármen Lúcia, em voto-vista, destacou que seria vedada a reformatio in pejus no direito processual penal brasileiro, de modo que decisões posteriores, mesmo que oriundas do Tribunal do Júri, não poderiam impor valores superiores aos da primeira condenação que, conforme enfatizou, transitara em julgado para a acusação. **RHC 103170/RJ, rel. Min. Dias Toffoli, 15.3.2011. (RHC-103170)**

[Informativo STF nº 619 – 09 a 18 de março, 2011](#)  
[\(topo\)](#)

**Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro**  
**Diretoria-Geral de Comunicação e de Difusão do Conhecimento**  
**Departamento de Gestão e Disseminação do Conhecimento**

Disponibilizado pela Equipe do Serviço de Captação e Estruturação do Conhecimento  
Divisão de Organização de Acervos do Conhecimento

Para sugestões, elogios e críticas: [seesc@tjrj.jus.br](mailto:seesc@tjrj.jus.br)