



**Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro**  
Gabinete da Presidência  
Centro de Estudos e Debates - CEDES

**Ofício CEDES nº 12/2017**

**Rio de Janeiro, 10 de julho de 2017**

Senhora Vice-Presidente,

O **Centro de Estudos e Debates - CEDES**, após a edição da Resolução TJ/OE/RJ nº 10/2016, de 04 de abril de 2016, ficou encarregado de deflagrar o procedimento de inclusão, revisão ou cancelamento de verbete sumular, na forma do *caput* do art. 122, do Regimento Interno, cuja redação passou a ser a seguinte:

*Art. 122. O procedimento será deflagrado pelo Centro de Estudos e Debates do Tribunal de Justiça de ofício ou por meio de sugestão fundamentada de qualquer Magistrado, do Ministério Público, da Defensoria Pública, da Ordem dos Advogados do Brasil ou de órgão da Advocacia Pública, instruída com precedentes que demonstrem a condição prevista no artigo anterior.*

Estabelecido o rito dessa atividade, foi concedido a cada Desembargador o prazo de dez dias para manifestação (§ 2º, do art. 122, do Regimento Interno), prazo este expirado no dia *quatro de julho de 2017*, no tocante às três propostas de **inclusão** de enunciados, formuladas pelo eminente Juiz Aylton Cardoso Vasconcellos. Vão ainda anexados a este expediente o inteiro teor dessas sugestões, bem como as justificativas e os precedentes que instruem e confirmam as teses, na forma do art. 121, da norma regimental citada.

Sendo assim, solicito a Vossa Excelência a distribuição do presente procedimento a um Desembargador com assento no Órgão Especial, para que o processe na forma regimental.

Aproveito o ensejo para renovar meus protestos de elevada consideração.

**Des. CAETANO ERNESTO DA FONSECA COSTA**  
Diretor-Geral do CEDES

Excelentíssima Senhora  
**Desembargadora ELISABETE FILIZZOLA ASSUNÇÃO**  
1ª Vice-Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

**De:** CEDES - Secretaria  
**Enviado em:** segunda-feira, 19 de junho de 2017 17:46  
**Para:** Desembargadores; JDS - TJ/RJ  
**Assunto:** Súmula da Jurisprudência Predominante do TJERJ - Sugestão de inclusão de verbetes sumulares  
**Anexos:** Propostas de enunciados do Grupo Criminal III (Juiz Aylton Cardoso Vasconcellos).pdf  
**Categorias:** Categoria Verde

**Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro**  
Centro de Estudos e Debates – CEDES

Rio de Janeiro, 19 de junho de 2017

**Prezado(a) Colega,**

Nos termos do art. 122, *caput*, do Regimento Interno do Tribunal de Justiça, o Centro de Estudos e Debates deflagrará procedimento administrativo, com vistas à inclusão de enunciados sumulares sugeridos pelo eminente Juiz Aylton Cardoso Vasconcellos, por constituírem tese uniformemente adotada na interpretação de norma jurídica, confirmada por decisões reiteradas dos Órgãos do Tribunal no mesmo sentido (art. 121, do mesmo diploma normativo).

Contudo, antes de dar início ao referido procedimento, “O Centro de Estudos e Debates promoverá, por meio eletrônico, a oportunidade para a manifestação dos Desembargadores, com competência para a matéria em exame, no prazo de 10 (dez) dias” (art. 122, § 2º, do RI).

Na forma das disposições mencionadas, as sugestões apresentadas vêm a ser, então, submetidas a Vossa Excelência, para que, findo o prazo regimental mencionado, o procedimento possa ser encaminhado à Primeira Vice-Presidência para fins de distribuição.

Solicito, em caso de manifestação, que esta seja remetida para o e-mail [cedes@tjrj.jus.br](mailto:cedes@tjrj.jus.br).

Cordiais Saudações,

**Des. Caetano Ernesto da Fonseca Costa**  
**Diretor-Geral do CEDES**



## GRUPO DE DIREITO CRIMINAL

### Proposta de enunciado

**Proponente:** *Juiz Aylton Cardoso Vasconcellos*  
*2ª Vara Criminal de Jacarepaguá*

*1 - É dispensável o mandado de busca e apreensão domiciliar quando se tratar de infração penal de natureza permanente, desde que haja informação prévia de sua possível existência e não haja tempo suficiente para a providência da obtenção da autorização judicial, não podendo ser reputadas ilícitas as provas obtidas durante a diligência apenas em razão da falta do mandado.*

Justificativa: O artigo 5º, XI, da Constituição da República admite exceção à cláusula de inviolabilidade de domicílio na hipótese de flagrante delito, o que se aplica aos casos de infrações penais de natureza permanente, de cuja existência haja notícia e não seja possível a obtenção de mandado de busca e apreensão domiciliar em tempo hábil ao êxito da diligência. Pelas mesmas razões, a busca domiciliar efetivada nessas condições não induz ilicitude das provas obtidas em decorrência dela.

Precedentes: **Supremo Tribunal Federal:** RHC n° 121.419/DF, Segunda Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 17/10/14, julgamento: 02/09/2014; HC n° 84.772/MG, Segunda Turma, Relatora a Ministra **Ellen Gracie**, DJ de 12/11/04, julgamento: 19/10/2004. **Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro:** AC 0002735-84.2014.8.19.0042, Rel. Des. Kátia Maria Amaral, 2ª Câmara Criminal, julgamento: 24/03/2015; AC 0010399-39.2012.8.19.0010, Rel. Des. Suimei Meira Cavalieri, 3ª Câmara Criminal, julgamento: 14/01/2014; AC 0019371-79.2013.8.19.0004, Rel. Des. João Ziraldo Maia, 4ª Câmara Criminal, julgamento: 14/04/2015; AC 0254485-70.2014.8.19.0001, Rel. Des. Maria Angélica G. Guerra Guedes, 7ª Câmara Criminal, julgamento: 13/08/2015; HC 0051116-21.2015.8.19.0000, Rel. Des. Suely Lopes Magalhães, 8ª Câmara Criminal, julgamento: 07/10/2015.

---

*2 - A grande quantidade de droga apreendida aliada a outras circunstâncias do fato indicia o risco do agente para a ordem pública, justificando, por conseguinte, a decretação da prisão preventiva.*

Justificativa: A quantidade de drogas apreendidas, segundo a cognição sumária própria da apreciação da necessidade de medidas cautelares, traduz-se em indício da mais alta relevância para avaliação do grau de envolvimento do agente com



atividades criminosas, do risco de reiteração delitiva e da intensidade da lesão ao bem jurídico tutelado pela norma penal, razão pela qual, aliada a outras circunstâncias do fato, a grande quantidade de drogas apreendidas indicia o risco do agente para a ordem pública.

Precedentes: **Supremo Tribunal Federal:** HC nº120.292/PR, Primeira Turma, Relator o Ministro Luiz Fux, DJe de 14/5/14, julgamento: 19/04/2014; HC nº 118.982/MG, Segunda Turma, Relator o Ministro Teori Zavascki, DJe de 12/11/13, julgamento: 29/10/2013; RHC nº 116.709/MS, Primeira Turma, Relator o Ministro Dias Toffoli, DJe de 23/8/13, julgamento: 11/06/2013; HC nº 110.121/MS, Primeira Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 1º/8/12, julgamento: 22/05/2012; RHC nº 111.040/DF, Segunda Turma, Relator o Ministro **Ricardo Lewandowski**, DJe de 18/5/12, julgamento: 13/03/2012. **Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro:** RSE 0016433-26.2013.8.19.0000, Rel. Des. Claudio Tavares de Oliveira Junior, 8ª Câmara Criminal, julgamento: 02/05/2013; HC 0041657-34.2011.8.19.0000, Rel. Des. Mônica Tolledo de Oliveira, 3ª Câmara Criminal, julgamento: 11/10/2011; HC 0044746-26.2015.8.19.0000, Rel. Des. Jose Muinos Pineiro Filho, 2ª Câmara Criminal, julgamento: 15/09/2015; HC 0048374-57.2014.8.19.0000, Rel. Des. Sidney Rosa da Silva, 7ª Câmara Criminal, julgamento: 30/09/2014.

---

***3 – É possível a fixação de regime inicial aberto ou semiaberto para cumprimento da pena privativa de liberdade, e também a substituição desta por restritiva de direitos no crime de tráfico de drogas, quando presentes os seus pressupostos legais, diante da inconstitucionalidade das vedações dos artigos 33, §4º, e 44, da Lei nº 11.343/2006.***

Justificativa: A individualização da pena constitui princípio constitucional que obsta a vedação da fixação de regime prisional inicial aberto ou semiaberto ou a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos quando presentes os requisitos legais para tanto, na hipótese de delito de tráfico de drogas, razão pela qual devem ser consideradas inconstitucionais as vedações previstas nos artigos 33, §5º., e 44 da Lei nº. 11.343, de 2006.

Precedentes: **Supremo Tribunal Federal:** HC 130074/SP – SÃO PAULO – HABEAS CORPUS – Relator(a): Min. GILMAR MENDES - Julgamento: 16/02/2016. Órgão Julgador: Segunda Turma; HC 119918/SP – SÃO PAULO – HABEAS CORPUS – Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO - Julgamento: 10/11/2015. Órgão Julgador: Primeira Turma; Habeas Corpus nº 97.256/RS, da relatoria do ministro Carlos Ayres Britto, julgado pelo Pleno em 1º de setembro de 2010, acórdão publicado no Diário da Justiça de 16 de dezembro seguinte.



**Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro**

Gabinete da Presidência

**Centro de Estudos e Debates (CEDES)**

**Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro:** AC 0014736-67.2015.8.19.0042, Rel. Des. Claudio Tavares de Oliveira Junior, 8ª Câmara Criminal, julgamento: 16/03/2016; AC 0000406-73.2015.8.19.0007, Rel. Des. Marcia Perrini Bodart, 7ª Câmara Criminal, julgamento: 07/06/2016; AC 0254538-51.2014.8.19.0001, Rel. Des. Cairo Ítalo França David, 5ª Câmara Criminal, julgamento: 07/04/2016; AC 0004946-04.2015.8.19.0028, Rel. Des. Mônica Tolledo de Oliveira, 3ª Câmara Criminal, julgamento: 05/04/2016.

---

## **CEDES - Secretaria**

---

**De:** Des. Caetano Ernesto da Fonseca Costa  
**Enviado em:** sexta-feira, 30 de junho de 2017 18:13  
**Para:** CEDES - Secretaria  
**Assunto:** ENC: proposta de enunciado sumular sobre busca e apreensão domiciliar

**Categorias:** Categoria Verde

---

**De:** Des. Nagib Slaibi Filho  
**Enviada em:** sexta-feira, 30 de junho de 2017 16:50  
**Para:** Des. Caetano Ernesto da Fonseca Costa <caetanoernesto@tjrj.jus.br>; Desembargadores <desembargadores@tjrj.jus.br>; Juízes <juizes@tjrj.jus.br>; Renata Gonçalves Pinto <renatagp@tjrj.jus.br>; Jacinta Gomes Fernandes <jacinta@tjrj.jus.br>  
**Assunto:** proposta de enunciado sumular sobre busca e apreensão domiciliar

Senhor Diretor-Geral do CEDES,  
Desembargador Caetano Ernesto da Fonseca Costa,

Eminentes Colegas,

Em atenção a proposta de enunciado sumular, remeto o meu voto como adiante se segue.

Nagib Slaibi

### **ENUNCIADOS CEDES – PROPOSTAS GRUPO DE DIREITO CRIMINAL**

#### **Proposta de criação de enunciado da Súmula do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro:**

***Proponente: Juiz Aylton Cardoso Vasconcellos***

*2ª Vara Criminal de Jacarepaguá*

*1 - É dispensável o mandado de busca e apreensão domiciliar quando se tratar de infração penal de natureza permanente, desde que haja informação prévia de sua possível existência e não haja tempo suficiente para a providência da obtenção da autorização judicial, não podendo ser reputadas ilícitas as provas obtidas durante a diligência apenas em razão da falta do mandado.*

Justificativa:

O artigo 5º, XI, da Constituição da República admite exceção à cláusula de inviolabilidade de domicílio na hipótese de flagrante delito, o que se aplica aos casos de infrações penais de natureza permanente, de cuja existência haja notícia e não seja possível a obtenção de mandado de busca e apreensão domiciliar em tempo hábil ao êxito da diligência. Pelas mesmas razões, a busca domiciliar efetivada nessas condições não induz ilicitude das provas obtidas em decorrência dela.

Precedentes: **Supremo Tribunal Federal:** RHC nº 121.419/DF, Segunda Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 17/10/14, julgamento: 02/09/2014; HC nº 84.772/MG, Segunda Turma, Relatora a Ministra **Ellen Gracie**, DJ de 12/11/04, julgamento: 19/10/2004. **Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro:** AC 0002735-84.2014.8.19.0042, Rel. Des. Kátia Maria Amaral, 2ª Câmara Criminal, julgamento: 24/03/2015; AC 0010399- 39.2012.8.19.0010, Rel. Des. Suimei Meira Cavalieri, 3ª Câmara Criminal, julgamento: 14/01/2014; AC 0019371-79.2013.8.19.0004, Rel. Des. João Zivaldo Maia, 4ª Câmara Criminal, julgamento: 14/04/2015; AC 0254485- 70.2014.8.19.0001, Rel. Des. Maria Angélica G. Guerra Guedes, 7ª Câmara Criminal, julgamento: 13/08/2015; HC 0051116-21.2015.8.19.0000, Rel. Des. Suely Lopes Magalhães, 8ª Câmara Criminal, julgamento: 07/10/2015.

## **VOTO**

Antes de se adentrar ao mérito da questão, necessário se faz mencionar que este é um tema pacífico nos Tribunais Superiores.

Porém, em amor ao debate, alguns pontos merecem consideração.

O tema em questão trata da dispensa do mandando de busca e apreensão em situação muito específica, qual seja: quando a infração penal tiver **natureza**

**permanente**, desde que haja **informação prévia de sua possível existência e não haja tempo suficiente para a providência da obtenção da autorização judicial**.

O art. 5º, inciso XI da Constituição Federal é bem claro quando a inviolabilidade do domicílio do paciente:

*Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*

*[...]*

*XI - a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, **salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial;***

Sendo assim, depreende-se da leitura do artigo que em determinadas e específicas circunstâncias o domicílio pode ser adentrado pela Autoridade e seus agentes.

Dessa maneira, o julgamento do HC 84.772/MG da Segunda Turma, relatora a Ministra Ellen Gracie, tornou-se orientador para os demais que abrangem a mesma questão:

*HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIME DE TRAFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE. CRIME PERMANENTE. MANDANDO DE PRISÃO CUMPRIDO Á NOITE. AUSÊNCIA DE NULIDADE. ABUSO DE AUTORIDADE.NÃO-OCORRÊNCIA.*

*O tráfico ilícito de drogas é crime permanente, o que enseja o prolongamento no tempo da flagrância delitiva, enquanto durar a permanência.*

*Tratando-se de crime permanente, não há se falar em ilegalidade por violação de domicílio por ter sido a prisão efetuada no período noturno na residência do Paciente, uma vez que a Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso XI, autoriza a prisão em flagrante, seja durante o dia, seja durante a noite, independente da expedição de mandado judicial. HC nº 84.772/MG, Segunda Turma, Relatora a Ministra Ellen Gracie, DJ de 12/11/04, julgamento: 19/10/2004.*

Para ilustrar tal afirmação veja-se o julgado do RHC nº 121.419/DF, *in verbis*:



*RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIME DE POSSE DE ARMA DE USO RESTRITO. RECURSO UTILIZADO COMO SUCEDÂNEO DE REVISÃO CRIMINAL. IMPOSSIBILIDADE. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. FLAGRANTE DE CRIME PERMANENTE. DISPENSABILIDADE DO MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. PRECEDENTE. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*I – O habeas corpus não pode ser utilizado como sucedâneo de revisão criminal. Precedentes.*

*II – Não há falar em incompetência do Juízo que determinou os mandados de busca e apreensão ante a ausência do nexo de causalidade entre as armas encontradas e os mandados de busca e apreensão ora impugnados.*

*III – É orientação desta Corte ser dispensável o mandado de busca e apreensão quando se trata de flagrante de crime permanente, podendo-se realizar as medidas sem que se fale em ilicitude das provas obtidas. Precedente.*

*IV – Recurso ordinário a que se nega provimento.*

*[...]*

*Com efeito, esta Corte, por ocasião do julgamento do HC 84.772/MG, Rel. Min. Ellen Gracie, assentou tal orientação, conforme ementa que transcrevo abaixo:*

*"TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE. PROVA ILÍCITA. 1. Cuidando-se de crime de natureza permanente, a prisão do traficante, em sua residência, durante o período noturno, não constitui prova ilícita. Desnecessidade de prévio mandado de busca e apreensão. 2. HC indeferido". RHC nº 121.419/DF, Segunda Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 17/10/14, julgamento: 02/09/2014.*

De encontro com o entendimento firmado no Superior Tribunal Federal, o egrégio Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro vem adotando a mesma posição:

*APELAÇÃO. Artigo 33, caput, da Lei 11.343/06. Condenação. Agente que tinha em depósito, para fins de tráfico ilícito, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, 48,0 gramas de cocaína, distribuídos em 11 tubos plásticos, envoltos por etiqueta com a inscrição "PURO SANGUE R\$50,00 – TCP – O CERTO PREVALECE – qualquer violação reclame na boca". RECURSO DEFENSIVO. Preliminar de nulidade do processo, fundada em ilicitude das provas. Mérito voltado à absolvição. Insuficiência de provas.*

*Desclassificação da conduta para o artigo 28, da Lei 11.343/06. Redução das penas-base. Aplicação da causa de diminuição de pena, prevista no artigo 33, §4º, da Lei 11.343/06, em sua fração máxima. Substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.*

*1. Questão prévia que se rejeita. A denúncia anônima é tranquilamente admitida para originar investigação que dará causa a posterior denúncia, especialmente, como no caso, se dela se originaram diligências visando a apurar a veracidade dos fatos, e pela qual se colheram fartos elementos quanto à existência do crime e de sua autoria, não havendo como considerá-la nula.*

*2. Tratando-se de crime permanente, como é o de tráfico ilícito de drogas, não há que se reconhecer ilegalidade da prisão em flagrante, por violação de domicílio. Entendimento da Corte Superior de Justiça, no sentido de ser dispensável o mandado de busca e apreensão na hipótese vertente. AC 0002735-84.2014.8.19.0042, Rel. Des. Kátia Maria Amaral, 2ª Câmara Criminal, julgamento: 24/03/2015;*

*APELAÇÃO CRIMINAL. DELITO DE TRÁFICO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. IRRESIGNAÇÃO DEFENSIVA. ARGUIÇÃO DE ILICITUDE DA PROVA OBTIDA POR VIOLABILIDADE DE DOMICÍLIO. NO MÉRITO, REQUER A ABSOLVIÇÃO. SUBSIDIARIAMENTE, A APLICAÇÃO DO ART. 33, §4º DA LEI 11.343/06.*

*Preliminar de nulidade que se rejeita. Como cediço, a autorização prevista na Carta Magna para o ingresso na residência, durante situação de flagrante delito, prevalece em razão do risco aos bens jurídicos tutelados, independentemente da vontade do morador. Nessa ordem de ideias, não há que se falar em ilicitude da prova, pois esta implica em violação de direitos no momento da obtenção da prova, o que efetivamente não ocorreu no presente caso. Isso porque, além de os policiais narrarem que tiveram a entrada franqueada pelo próprio acusado, o tráfico de drogas, sendo um delito de natureza permanente, prescinde da expedição de mandado de busca e apreensão para o ingresso dos agentes da lei na casa suspeita, o que efetivamente se comprovou com a apreensão das drogas. Sendo assim, não há que se falar em prova ilícita nem tampouco em provas ilícitas por derivação.*

*[...]*

RECURSO DEFENSIVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. AC 0254485-70.2014.8.19.0001, Rel. Des. Maria Angélica G. Guerra Guedes, 7ª Câmara Criminal, julgamento: 13/08/2015.

Importante ressaltar que tal atitude somente é protegida pela ordem constitucional quando é demonstrado, em cada caso concreto, que o crime é de natureza permanente, existia informação prévia e não havia tempo suficiente para a obtenção do mandado. Caso um desses requisitos não seja atendido, haverá afronta à garantia constitucional de inviolabilidade do domicílio.

Incumbe à Autoridade Pública a demonstração suficiente dos apontados requisitos, mesmo porque não se há de exigir do administrado a prova de que não extrapolou o agente estatal de suas atribuições: presume-se a liberdade do Estado Democrático de Direito.

Em decorrência, propõe-se a aprovação da proposta com o seguinte acréscimo:

*É dispensável o mandado de busca e apreensão domiciliar quando se tratar de infração penal de natureza permanente, desde que haja informação prévia de sua possível existência e não haja tempo suficiente para a providência da obtenção da autorização judicial, não podendo ser reputadas ilícitas as provas obtidas durante a diligência apenas em razão da falta do mandado, cabendo ao agente estatal a demonstração suficiente dos requisitos.*

Nesses termos, voto pela aprovação do enunciado com o seguinte aditamento: "cabendo ao agente estatal a demonstração suficiente dos requisitos".

Em 30 de junho de 2017.

Desembargador Nagib Slaibi

**De:** Des. Caetano Ernesto da Fonseca Costa  
**Enviado em:** sexta-feira, 30 de junho de 2017 18:13  
**Para:** CEDES - Secretaria  
**Assunto:** ENC: proposta de súmula referente a grande quantidade de droga apreendida  
**Categorias:** Categoria Verde

---

**De:** Des. Nagib Slaibi Filho  
**Enviada em:** sexta-feira, 30 de junho de 2017 16:28  
**Para:** Des. Caetano Ernesto da Fonseca Costa <caetanoernesto@tjrj.jus.br>; Juízes <juizes@tjrj.jus.br>; Desembargadores <desembargadores@tjrj.jus.br>; Renata Gonçalves Pinto <renatagp@tjrj.jus.br>; Jacinta Gomes Fernandes <jacinta@tjrj.jus.br>  
**Assunto:** proposta de súmula referente a grande quantidade de droga apreendida

Senhor Diretor-Geral do CEDES,  
Desembargador Caetano Ernesto da Fonseca Costa,

Eminentes Colegas,

Em atenção à proposta de súmula formulada pelo CEDES, apresento o meu voto do seguinte teor.

Nagib Slaibi

## **ENUNCIADOS CEDES – PROPOSTAS**

### **Proposta de criação de enunciado da Súmula do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro:**

***Proponente: Juiz Aylton Cardoso Vasconcellos***

*2ª Vara Criminal de Jacarepaguá*

*2 - A grande quantidade de droga apreendida aliada a outras circunstâncias do fato indicia o risco do agente para a ordem pública, justificando, por conseguinte, a decretação da prisão preventiva.*

## Justificativa:

A quantidade de drogas apreendidas, segundo a cognição sumária própria da apreciação da necessidade de medidas cautelares, traduz-se em indício da mais alta relevância para avaliação do grau de envolvimento do agente com atividades criminosas, do risco de reiteração delitiva e da intensidade da lesão ao bem jurídico tutelado pela norma penal, razão pela qual, aliada a outras circunstâncias do fato, a grande quantidade de drogas apreendidas indicia o risco do agente para a ordem pública.

Precedentes: **Supremo Tribunal Federal:** HC nº120.292/PR, Primeira Turma, Relator o Ministro Luiz Fux, DJe de 14/5/14, julgamento: 19/04/2014; HC nº 118.982/MG, Segunda Turma, Relator o Ministro Teori Zavascki, DJe de 12/11/13, julgamento: 29/10/2013; RHC nº 116.709/MS, Primeira Turma, Relator o Ministro Dias Toffoli, DJe de 23/8/13, julgamento: 11/06/2013; HC nº 110.121/MS, Primeira Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 1º/8/12, julgamento: 22/05/2012; RHC nº 111.040/DF, Segunda Turma, Relator o Ministro **Ricardo Lewandowski**, DJe de 18/5/12, julgamento: 13/03/2012. **Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro:** RSE 0016433- 26.2013.8.19.0000, Rel. Des. Claudio Tavares de Oliveira Junior, 8ª Câmara Criminal, julgamento: 02/05/2013; HC 0041657-34.2011.8.19.0000, Rel. Des. Mônica Tolledo de Oliveira, 3ª Câmara Criminal, julgamento: 11/10/2011; HC 0044746-26.2015.8.19.0000, Rel. Des. Jose Muinos Pineiro Filho, 2ª Câmara Criminal, julgamento: 15/09/2015; HC 0048374-57.2014.8.19.0000, Rel. Des. Sidney Rosa da Silva, 7ª Câmara Criminal, julgamento: 30/09/2014.

## **VOTO**

Antes de se adentrar ao mérito da questão, necessário se faz mencionar que este é um tema pacífico nos Tribunais Superiores.

Porém, em amor ao debate, alguns pontos merecem consideração.

A prisão preventiva, segundo pode ser depreendido do artigo 312 do Código de Processo Penal<sup>[1]</sup>, tem como pressupostos a prova da materialidade do crime e indício suficiente de autoria (*fumus comissi delicti*, ou seja, a fumaça que indica que algum crime foi cometido por determinada pessoa<sup>[2]</sup>) e como requisitos a garantia da ordem pública, a garantia da ordem econômica, a conveniência da instrução criminal

ou a segurança da aplicação da lei penal, (circunstâncias em que há *periculum libertatis*, isto é, a liberdade do indivíduo pode ameaçar de alguma forma o curso normal do processo e, indiretamente, a sociedade)<sup>[3]</sup> .

Observando o art. 312 do Código de Processo Penal encontramos o requisito da garantia da ordem pública como fundamento para a decretação da prisão preventiva. Trata-se de uma existência de indícios de que o réu voltará a delinquir, caso permaneça em contato livre com a sociedade.

Deste modo, aquele que se encontra absolutamente envolvido na vida do crime têm sua restrição de liberdade justificada em razão de um interesse público maior.

Antônio Magalhães Gomes Filho entende o tema da seguinte forma:

*À ordem pública relacionam-se todas aquelas finalidades do encarceramento provisório que não se enquadram nas exigências de caráter cautelar propriamente ditas, mas constituem formas de privação da liberdade adotadas como medidas de defesa social; fala-se, então, em 'exemplaridade', no sentido de imediata reação ao delito, que teria como efeito satisfazer o sentimento de justiça da sociedade; ou, ainda, a prevenção especial, assim entendida a necessidade de se evitar novos crimes.<sup>[4]</sup>*

A prisão preventiva se justifica também para preservar a sociedade do indivíduo que cometeu o crime, pois caso tivesse que aguardar até o trânsito em julgado do processo para só então prender o indivíduo, a sensação de impunidade e descredito pela demora na prestação jurisdicional seria enorme.

Neste sentido, o Supremo Tribunal Federal, pelas palavras do Ministro Celso de Melo:

*[...] a prisão preventiva, que não deve ser confundida com a prisão penal, pois não objetiva infligir punição àquele que sofre a sua decretação, mas sim atuar em benefício da atividade estatal desenvolvida no processo penal, não pode ser decretada com base no estado de comoção social e de eventual indignação popular, isoladamente considerados. Também não se reveste de idoneidade jurídica, para efeito de justificação de segregação cautelar, a alegação*

*de que o acusado, por dispor de privilegiada condição econômico-financeira, deveria ser mantido na prisão, em nome da credibilidade das instituições e da preservação da ordem pública. (HC 133244 AgR, Relator (a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-065 DIVULG 07-04-2016 PUBLIC 08-04-2016)*

Através da inovação legislativa provocada pela Lei 12.403/2011, hoje podemos entender que o conceito de ordem pública é extraído do próprio artigo 282, inciso I, do CPP<sup>[5]</sup>. Entendemos que, garantir a ordem pública significa evitar a prática reiterada de infrações penais.

O mencionado dispositivo determina que as medidas cautelares deverão ser adotadas observando-se a necessidade para a aplicação da lei penal, para investigação ou instrução criminal e, por derradeiro, para evitar a prática de infrações penais de acordo com cada caso concreto.

Porém tal medida causa ainda muitas discussões na doutrina e jurisprudência.

Para uma parte de doutrina a hipótese de prisão preventiva viola o princípio da presunção de inocência - princípio que pode ser deduzido do disposto no art. 5º, LVII da Constituição Federal: "ninguém será considerado culpado até o trânsito de sentença penal condenatória". Haveria, portanto, presunção de culpabilidade do agente. E para outra, é a garantia de segurança e punibilidade.

Atualmente existem seis situações principais nas quais os tribunais brasileiros, em especial o Supremo Tribunal Federal, discutem se é possível a decretação de prisão preventiva com base na garantia da ordem pública. São elas: i) clamor público, ii) periculosidade do agente, iii) gravidade do crime, iv) prevenção especial (necessidade de se evitar novos crimes), v) confiabilidade da justiça, vi) segurança do ofendido.

Necessário então fazer algumas considerações sobre esses pontos.

É possível pensar a prisão preventiva com base na garantia da ordem pública de duas formas: ou se aceita a ordem pública como fundamento idôneo dessa medida cautelar, do que decorre a necessidade de fundamentação da mesma, ou simplesmente se rejeita tal possibilidade, o que envolve um problema mais teórico, relacionado à pertinência ou não dos preceitos processuais penais.

Para que tal prisão preventiva ocorra tem que ser analisado no caso concreto a periculosidade do agente e a gravidade do crime cometido, e se o agente estiver solto, se trará algum perigo para sociedade e para a conclusão da investigação probatória.

Neste sentido se manifesta o Supremo Tribunal Federal e os demais Tribunais:

*PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INADMISSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PARA JULGAR HABEAS CORPUS: CF, ART. 102, I, d E i. ROL TAXATIVO. NÃO CABIMENTO DE NOVO HABEAS CORPUS CONTRA ACÓRDÃO EXARADO EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERESTADUAL E INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES (ART. 33, CAPUT, C/C ART. 40, I E V, DA LEI 11.343/06). PRISÃO PREVENTIVA. PERICULOSIDADE DO PACIENTE EVIDENCIADA PELA GRANDE QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. DEFICIÊNCIA NA INSTRUÇÃO DO WRIT. ORDEM DE HABEAS CORPUS EXTINTA.*

*1. A grande quantidade da droga apreendida evidencia a periculosidade do agente, justificando, por conseguinte, a prisão cautelar para a garantia da ordem pública. Precedentes: HC 107.796, Primeira Turma, Relator o Ministro Luiz Fux, DJ de 20.04.12; HC 94.872, Segunda Turma, Relator o Ministro Eros Grau, Dje de 19.12.08; HC 107.430, Primeira Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJ de 07.06.11.*

*2. In casu, o paciente foi preso em flagrante delito com, aproximadamente, 3 (três) quilos de cocaína, tendo o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do writ lá impetrado, consignado que "a custódia cautelar encontra-se fundamentada na periculosidade, demonstrada pela natureza e quantidade da substância apreendida, que se mostra expressiva, o que evidencia, seguramente, uma personalidade tendente à prática de crimes da espécie".*

*[...]*

*(Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 09/04/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-091 DIVULG 13-05-2014 PUBLIC 14-05-2014)*

*Recurso ordinário em habeas corpus. Processual. Interposição contra julgado em que colegiado do Superior Tribunal de Justiça não conheceu da*



*impetração, ao fundamento de ser substitutivo de recurso ordinário. Constrangimento ilegal não evidenciado. Entendimento que encampa a jurisprudência da Primeira Turma da Corte. Precedente. Penal. Tráfico de entorpecentes. Prisão em flagrante convertida em preventiva. Fundamentos do art. 312 do Código de Processo Penal. Garantia da ordem pública em razão da quantidade de droga. Idoneidade. Precedentes. Superveniência de sentença condenatória vedando às recorrentes o recurso em liberdade. Novo título prisional que implicitamente manteve a custódia pelos argumentos explicitados no decreto originário. Ausência de Prejudicialidade. Precedentes. Recurso não provido.*

*1. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça, quanto ao cabimento do habeas corpus, encampou a jurisprudência da Primeira Turma da Corte no sentido da inadmissibilidade do habeas corpus que tenha por objetivo substituir o recurso ordinário (HC nº 109.956/PR, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 11/9/12).*

*2. O ato prisional questionado apresenta fundamentos aptos a justificar a privação processual da liberdade das recorrentes, porque revestido da necessária cautelaridade, mormente se considerada a reiterada conduta de uma das recorrentes e a grande quantidade de entorpecente apreendido (1,1 Kg de pasta base de cocaína).*

*3. O magistério jurisprudencial do Supremo Tribunal preconiza que a grande quantidade de droga apreendida, entre outros aspectos, justifica a necessidade da custódia cautelar para a preservação da ordem pública. Precedentes.*

*4. Não se revela causa de prejudicialidade do recurso a superveniência de sentença condenatória que, ao silenciar sobre os fundamentos do art. 312 do CPP, implicitamente, mantém a prisão dos recorrentes pelos fundamentos explicitados no decreto originário. (RHC 116709, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 11/06/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-165 DIVULG 22-08-2013 PUBLIC 23-08-2013)*

*AÇÃO CONSTITUCIONAL. HABEAS CORPUS. CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES (ARTIGO 33 DA LEI 11.343/06). PLEITEIA A REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA ANTE A AUSÊNCIA DE SEUS REQUISITOS AUTORIZADORES E VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA HOMOGENEIDADE. PEDIDO SUBSIDIÁRIO DE APLICAÇÃO DE QUALQUER DAS MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. CUSTÓDIA CAUTELAR DECRETADA E FUNDAMENTADA DE FORMA IDÔNEA. PACIENTE QUE TINHA EM DEPÓSITO 490,0 GRAMAS DE*

*SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE IDENTIFICADA COMO CANNABIS SATIVA L. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDOTA. RISCO PARA A ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES SUBJETIVAS FAVORÁVEIS QUE NÃO SE MOSTRAM SUFICIENTES PARA AFASTAR A APLICAÇÃO DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA PRISÃO PREVENTIVA. ANÁLISE DA PROPORCIONALIDADE DA CUSTÓDIA QUE DEMANDA O EXAME PERCUCIENTE DA PROVA E DAS CONDIÇÕES SUBJETIVAS DO PACIENTE, O QUE É DEFESO EM SEDE DE HABEAS CORPUS, SOB PENA DE VULNERAÇÃO DO PRINCÍPIO DO JUÍZO NATURAL E SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 44 DA LEI 11343/2006 QUE FOI DECLARADA EM CONTROLE DIFUSO E NÃO VINCULA OS DEMAIS ÓRGÃOS JURISDICIONAIS. FUNDAMENTOS DA PRISÃO PREVENTIVA QUE SE MOSTRAM PRESENTES NA HIPÓTESE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. ORDEM QUE SE DENEGA. HC 0044746-26.2015.8.19.0000, Rel. Des. Jose Muinos Pineiro Filho, 2ª Câmara Criminal, julgamento: 15/09/2015;*

Estando presentes todos os requisitos para prisão preventiva, e tendo o magistrado identificado, no caso concreto, que há periculosidade do agente, é possível a prisão preventiva com base na garantia da ordem pública.

Pelo exposto, voto pela aprovação do enunciado.

Em 29 de junho de 2017.

Desembargador Nagib Slaibi

---

[1] Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

Parágrafo único. A prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares (art. 282, § 4º).

[2] Scarance Fernandes, Antônio. "Processo Penal Constitucional". 5ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007 – pg. 329.

[3] Idem.

---

[4] GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **Presunção de Inocência e prisão cautelar**. São Paulo: Saraiva, 2009.

[5] Art.282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a:

I - necessidade para aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais;

**De:** Des. Caetano Ernesto da Fonseca Costa  
**Enviado em:** sexta-feira, 30 de junho de 2017 18:13  
**Para:** CEDES - Secretaria  
**Assunto:** ENC: proposta de enunciado sumular sobre a fixação inicial do regime no crime de tráfico de drogas

**Categorias:** Categoria Verde

---

**De:** Des. Nagib Slaibi Filho  
**Enviada em:** sexta-feira, 30 de junho de 2017 16:22  
**Para:** Des. Caetano Ernesto da Fonseca Costa <caetanoernesto@tjrj.jus.br>; Renata Gonçalves Pinto <renatagp@tjrj.jus.br>; Jacinta Gomes Fernandes <jacinta@tjrj.jus.br>  
**Cc:** Desembargadores <desembargadores@tjrj.jus.br>; Juízes <juizes@tjrj.jus.br>  
**Assunto:** proposta de enunciado sumular sobre a fixação inicial do regime no crime de tráfico de drogas

Senhor Diretor-Geral do CEDES, Desembargador Caetano Ernesto da Fonseca Costa,  
Eminentes colegas,

Tenho a honra de remeter o incluso voto sobre proposta de enunciado sumular remetido pelo CEDES.  
Cordialmente,  
Nagib Slaibi

## **ENUNCIADOS CEDES – PROPOSTAS**

### **Proposta de criação de enunciado da Súmula do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro:**

***Proponente: Juiz Aylton Cardoso Vasconcellos***

*2ª Vara Criminal de Jacarepaguá*

*3 - É possível a fixação de regime inicial aberto ou semiaberto para cumprimento da pena privativa de liberdade, e também a substituição desta por restritiva de direitos no crime de tráfico de drogas, quando presentes os seus pressupostos legais, diante da inconstitucionalidade das vedações dos artigos 33, §4º, e 44, da Lei nº 11.343/2006.*

## Justificativa:

A individualização da pena constitui princípio constitucional que obsta a vedação da fixação de regime prisional inicial aberto ou semiaberto ou a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos quando presentes os requisitos legais para tanto, na hipótese de delito de tráfico de drogas, razão pela qual devem ser consideradas inconstitucionais as vedações previstas nos artigos 33, §4º, e 44 da Lei nº. 11.343, de 2006.

Precedentes: Supremo Tribunal Federal: HC 130074/SP – SÃO PAULO – HABEAS CORPUS – Relator (a): Min. GILMAR MENDES - Julgamento: 16/02/2016. Órgão Julgador: Segunda Turma; HC 119918/SP – SÃO PAULO – HABEAS CORPUS – Relator (a): Min. MARCO AURÉLIO - Julgamento: 10/11/2015. Órgão Julgador: Primeira Turma; Habeas Corpus nº 97.256/RS, da relatoria do ministro Carlos Ayres Britto, julgado pelo Pleno em 1º de setembro de 2010, acórdão publicado no Diário da Justiça de 16 de dezembro seguinte. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro: AC 0014736-67.2015.8.19.0042, Rel. Des. Claudio Tavares de Oliveira Junior, 8ª Câmara Criminal, julgamento: 16/03/2016; AC 0000406-73.2015.8.19.0007, Rel. Des. Marcia Perrini Bodart, 7ª Câmara Criminal, julgamento: 07/06/2016; AC 0254538-51.2014.8.19.0001, Rel. Des. Cairo Ítalo França David, 5ª Câmara Criminal, julgamento: 07/04/2016; AC 0004946-04.2015.8.19.0028, Rel. Des. Mônica Tolledo de Oliveira, 3ª Câmara Criminal, julgamento: 05/04/2016.

## **VOTO**

Primeiramente necessário observar que o tema é tão controvertido que a matéria será discutida no plenário do Supremo Tribunal Federal.

A Primeira Turma do Egrégio Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do HC 101.284/MG, relatado pelo Min. Dias Toffoli, remeteu ao Plenário a deliberação sobre a constitucionalidade do §1º do art.2º da Lei 8.072/90.<sup>[1]</sup>

De acordo com o que restou consignado no último informativo de jurisprudência (de número 617), os pacientes do mencionado *writ* foram condenados por tráfico de drogas a penas inferiores a 8 anos de reclusão. Por esta razão, a defesa alega que, de acordo com a regra geral prevista no CP, caberia, na espécie, o cumprimento inicial da pena em regime semi-aberto. Logo, a norma impugnada atenta contra o princípio da individualização da pena.

De fato, o Código Penal estipula que apenas o condenado a pena superior a oito anos deve começar a cumpri-la em regime fechado (art. 33, 2º, a)<sup>[2]</sup>. Mas a Lei dos Crimes Hediondos (Lei 8.072/90), com objetivo de dar tratamento mais rigoroso a estes crimes que, em tese, são mais reprováveis, impõe que a pena por crime previsto neste artigo será cumprida inicialmente em regime fechado.<sup>[3]</sup>

A regra já foi mais severa. Antes do advento da Lei 11.464/07<sup>[4]</sup>, a redação deste artigo dispunha que a pena por crimes hediondos deveria ser cumprida integralmente em regime fechado. Mas o mesmo Supremo Tribunal Federal, que agora remete o julgamento ao Plenário, entendeu, à época, em vários julgados, que impor que determinado crime devesse ser cumprido em regime integralmente fechado afrontava o princípio da individualização da pena.

Agora novo questionamento se faz, com o mesmo fundamento anteriormente apontado: impor, de maneira absoluta, que determinada categoria de crime (independente da pena imposta) deva ter cumprimento de pena inicialmente em regime fechado é constitucional ou fere o princípio da individualização da pena?<sup>[5]</sup>

A Lei 8.079/90, que trata dos crimes hediondos e a lei 11.464/07, que modifica o art. 2º da lei 8.079/90 estão diretamente relacionadas à lei 11.343/06, que trata de tráfico de drogas. Portanto, necessário aguardar a decisão do Pleno do Supremo Tribunal Federal sobre tal matéria.

Entretanto, em amor ao debate, tece-se alguns comentários sobre o enunciado proposto.

A prisão é exceção à ordem jurídica do Estado Democrático de Direito e exige expressa motivação quando se altera seus fundamentos.

O princípio da individualização da pena, presente no ordenamento jurídico pátrio no art. 5º, XLVI da CF, arts. 5º, 8º, 41, XII, da LEP<sup>[6]</sup>, garante que as penas dos infratores não sejam igualadas, mesmo que tenham praticado crimes idênticos. Isto porque, independente da prática da mesma conduta, cada indivíduo possui um histórico pessoal, devendo cada qual receber apenas a punição que lhe é devida.

A lei 11. 343/2006, instituiu o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas, e em seu art. 33, §4 e art. 44 diz:

*Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:*

*Pena - reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa.*

*§ 1º Nas mesmas penas incorre quem:*

*I - importa, exporta, remete, produz, fabrica, adquire, vende, expõe à venda, oferece, fornece, tem em depósito, transporta, traz consigo ou guarda, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, matéria-prima, insumo ou produto químico destinado à preparação de drogas;*

*II - semeia, cultiva ou faz a colheita, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, de plantas que se constituam em matéria-prima para a preparação de drogas;*

*III - utiliza local ou bem de qualquer natureza de que tem a propriedade, posse, administração, guarda ou vigilância, ou consente que outrem dele se utilize, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, para o tráfico ilícito de drogas.*

*[...]*

*§ 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.*

*Art. 44. 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.*

*Parágrafo único. Nos crimes previstos no caput deste artigo, dar-se-á o livramento condicional após o cumprimento de dois terços da pena, vedada sua concessão ao reincidente específico.*

Depreende-se da leitura dos artigos que pode haver uma diminuição de pena ou um livramento condicional se o agente cumprir os requisitos temporais exigidos por cada dispositivo legal.

Porém como ressaltado anteriormente, necessário esperar o julgamento do Pleno do Supremo para, em seguida, este Egrégio Tribunal se manifestar.

Por tudo exposto, entendo devemos aguardar o julgamento do Pleno do Supremo para, após, criar ou não um enunciado sobre o tema, uma vez que a questão versa sobre suposta inconstitucionalidade de lei federal.

Nesses termos, voto pela **rejeição** do enunciado.

Em 29 de junho de 2017.

Desembargador Nagib Slaibi

---

<sup>[1]</sup> Art. 2º Os crimes hediondos, a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo são insuscetíveis de:

§ 1º A pena por crime previsto neste artigo será cumprida inicialmente em regime fechado.

<sup>[2]</sup> Art. 33 - A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A de detenção, em regime semi-aberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado § 2º - As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso:

a) o condenado a pena superior a 8 (oito) anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado;

<sup>[3]</sup> Lei 8.072/90, art. 2º, §1º.

<sup>[4]</sup> Dá nova redação ao art. 2o da Lei no 8.072, de 25 de julho de 1990, que dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do inciso XLIII do art. 5o da Constituição Federal.



---

<sup>[5]</sup> <https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/2603657/crimes-hediondos-regime-inicialmente-fechado-sempre>

<sup>[6]</sup> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XLVI - a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:

Art. 5º Os condenados serão classificados, segundo os seus antecedentes e personalidade, para orientar a individualização da execução penal.

Art. 8º O condenado ao cumprimento de pena privativa de liberdade, em regime fechado, será submetido a exame criminológico para a obtenção dos elementos necessários a uma adequada classificação e com vistas à individualização da execução.

Parágrafo único. Ao exame de que trata este artigo poderá ser submetido o condenado ao cumprimento da pena privativa de liberdade em regime semi-aberto.

Art. 41 - Constituem direitos do preso:

XII - igualdade de tratamento salvo quanto às exigências da individualização da pena;