



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 167.579 - SP (2010/0057645-0)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
IMPETRANTE : RODRIGO VIDAL NITRINI - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRANTE : ISRAEL FABRÍCIO RIBEIRO CASTRO

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. LEI Nº 11.343/06. REGIME PRISIONAL. POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DE REGIME SEMIABERTO. SUBSTITUIÇÃO DE PENA CORPORAL POR MEDIDAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. MEDIDA QUE NÃO SE MOSTRA SOCIALMENTE RECOMENDÁVEL.

1. Com a edição da Lei nº 11.464/07, que modificou a redação da Lei nº 8.072/90, derogando a vedação à progressão de regime a crimes hediondos ou equiparados, persistiu-se na ofensa ao princípio da individualização da pena, quando se afirmou que a execução deve se iniciar no regime mais gravoso.

2. A Lei não andou em harmonia com o princípio da proporcionalidade, corolário da busca do justo. Isso porque a imposição do regime fechado, inclusive a condenados a penas ínfimas, primários e de bons antecedentes, entra em rota de colisão com a Constituição e com a evolução do Direito Penal. Precedentes.

3. No caso, apesar de tratar-se de réu primário, com bons antecedentes, cuja pena-base foi estabelecida no mínimo legal, entendo que a quantidade de entorpecente – lembro: 37 (trinta e sete) pedras de crack – recomendam o estabelecimento do regime semiaberto para o início da expiação.

4. Pelas mesmas balizas, não se apresenta socialmente recomendável o deferimento da substituição da sanção corporal por restritivas de direitos.

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

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder parcialmente a ordem de **habeas corpus**, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE).

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 28 de junho de 2011 (data do julgamento).

MINISTRO OG FERNANDES

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 167.579 - SP (2010/0057645-0)

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: Trata-se de **habeas corpus**, com pedido de liminar, impetrado em favor de Israel Fabrício Ribeiro Castro, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente foi condenado, em primeira instância, à pena de 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, no regime aberto, e ao pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, substituída a pena privativa por restritiva de direitos, pela prática do crime previsto no art. 33 da Lei nº 11.343/06, pois trazia consigo **7,8 g (sete gramas e oito decigramas) de cocaína, disposta em 37 (trinta e sete) papелotes plásticos, embalados individualmente, em sua forma solidificada (crack).**

Inconformados, apelaram a defesa e o Ministério Público. O Tribunal de origem negou provimento ao recurso do réu e deu provimento ao recurso ministerial para afastar a substituição de pena corporal por restritivas de direitos e para fixar o regime prisional inicial fechado.

Busca a impetração a fixação de regime aberto para início do cumprimento da pena, bem como a substituição da pena privativa por restritiva de direitos.

A liminar foi deferida às fls. 42/43, "com o intuito de restabelecer, até o julgamento final do presente writ, as disposições presentes na sentença quanto ao regime prisional e à substituição das penas".

O Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem, com a revogação da liminar concedida.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 167.579 - SP (2010/0057645-0)

VOTO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES (Relator): A irresignação merece parcial acolhimento.

Por ocasião do julgamento do HC-167.849/MG (sessão do dia 25.5.10), salientei que, com a edição da Lei nº 11.464/07, que modificou a redação da Lei nº 8.072/90, derogando a vedação à progressão de regime no crimes hediondos ou equiparados, persistiu-se na ofensa ao princípio da individualização da pena quando se afirmou que todos esses crimes deveriam iniciar a expiação no regime mais gravoso.

Disse mais: a Lei não andou em harmonia com o princípio da proporcionalidade, corolário da busca do justo. Isso porque a imposição do regime fechado inclusive a condenados a penas ínfimas, primários e de bons antecedentes, entra em rota de colisão com a Constituição e com a evolução do Direito Penal.

Nesse sentido, verifiquem-se os recentes precedentes: **HC-130.113/SC**, Relator Ministro Nilson Naves; **HC-154.570/RS**, Relatora Ministra Maria Thereza; e **HC-128.889/DF**, Relator Desembargador convocado Celso Limongi. Este último assim sumariado:

HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CRIME PRATICADO DURANTE A VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.464/07. APLICAÇÃO DO REGIME INICIAL FECHADO. PENA DE CURTA DURAÇÃO. AMBIENTE DELETÉRIO E PREJUDICIAL À RECUPERAÇÃO DA CONDENADA. ORDEM CONCEDIDA.

1. Verifica-se que o delito fora praticado em 04/10/2007, quando a Lei nº 11.464/2007, que instituiu o regime inicial fechado aos crimes hediondos e assemelhados, já se encontrava em vigor. Contudo, o cumprimento de pena de curta duração em ambiente deletério é prejudicial à recuperação da condenada. O raciocínio a ser utilizado é o mesmo para a concessão do sursis, cabível nas hipóteses de pena inferior a 2 (dois) anos.

2. Na situação em análise, na qual a paciente ostenta circunstâncias judiciais favoráveis, tendo sido condenada a cumprir pena de 01 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão, o regime prisional, à luz do artigo 33, § 2º, alínea 'c', deve ser o aberto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. Ordem concedida para estabelecer à paciente o regime inicial aberto para o cumprimento de sua pena reclusiva.

(HC 128.889/DF, Relator Desembargador convocado Celso Limongi, DJ de 5.10.09)

De mais a mais, o STF entendeu possível, já diante da Lei nº 11.343/06, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, ao considerar a inconstitucionalidade de parte do § 4º do art. 33 da Lei de Tóxicos.

Nesse particular, veja-se o Informativo nº 598 do STF:

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 convolação, 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-97.256)

No caso, apesar de tratar-se de réu primário, com bons antecedentes, cuja pena-base foi estabelecida no mínimo legal, entendo que a quantidade de entorpecente – lembro: 37 (trinta e sete) pedras de crack – recomendam o estabelecimento do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

regime semiaberto para o início da expiação.

Pelas mesmas balizas, penso não ser socialmente recomendável o deferimento da substituição da sanção corporal por restritivas de direitos.

À vista do exposto, revogo a liminar anteriormente deferida e concedo parcialmente a ordem tão só para estabelecer o regime semiaberto para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade aplicada ao paciente.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2010/0057645-0

HC 167.579 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 3952008 50080201261 990091118745

EM MESA

JULGADO: 28/06/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : RODRIGO VIDAL NITRINI - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRANTE : ISRAEL FABRÍCIO RIBEIRO CASTRO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, concedeu parcialmente a ordem de habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE).

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.