



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 184.856 - RS (2010/0168488-1)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
IMPETRANTE : ANTONIO AUGUSTO KORSACK FILHO - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : CRISTIANE OTEIRO DE OLIVEIRA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. EXECUÇÃO. CRIME PRATICADO NA VIGÊNCIA DA LEI N. 11.464/2007. REGIME PRISIONAL DIVERSO DO FECHADO. POSSIBILIDADE EM TESE. QUANTIDADE DE DROGAS E CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. REGIME INICIAL MAIS GRAVOSO, QUE SE MOSTRA DEVIDO.

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

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

3. Na hipótese que se apresenta, não obstante a imposição de reprimenda inferior a 8 anos de reclusão, mostra-se devida a imposição do regime inicial fechado, nos termos do art. 33, § 3º, do Código Penal, tendo em vista a diversidade de drogas apreendidas em poder da paciente – 95,38 g de maconha, 4,50 g de *crack* e 0,25 g de cocaína em pó –, bem como as demais circunstâncias do caso concreto – envolvimento de duas crianças.

4. Ordem denegada.

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, denegar a ordem de *habeas corpus* nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS), Maria Thereza de Assis Moura e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.
Brasília, 29 de março de 2012 (data do julgamento).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 184.856 - RS (2010/0168488-1)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado pela Defensoria Pública em favor de **Cristiane Oteiro de Oliveira**, apontando como autoridade coatora a Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que deu parcial provimento à Apelação n. 70031485071, interposta pela defesa, para absolver a paciente em relação ao delito de corrupção de menores, mantida, no mais, a sentença que a condenou à pena de 5 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial fechado, mais multa, pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, c/c o art. 40, VI, ambos da Lei n. 11.343/2006.

O impetrante sustenta a ocorrência de constrangimento ilegal ao argumento de que deveria ser fixado à paciente o regime inicial **semiaberto** de cumprimento de pena, nos termos do art. 33, § 2º, *b*, do Código Penal, ressaltando que ela é primária, possui bons antecedentes, residência e emprego fixos.

Requeru, liminarmente, pudesse a paciente aguardar no regime semiaberto o julgamento final do presente *writ*. No mérito, pugna pela concessão definitiva da ordem.

A liminar foi indeferida pelo então Relator, Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP).

Ante a suficiente instrução dos autos, foi dispensada a solicitação de informações à autoridade tida como coatora.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 184.856 - RS (2010/0168488-1)

VOTO

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

Da análise dos autos, verifica-se que a paciente foi condenada, em primeiro grau, à pena de 5 anos e 10 meses de reclusão, mais multa, pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, c/c o art. 40, VI, ambos da Lei n. 11.343/2006, e à reprimenda de 1 ano e 4 meses de reclusão, pelo cometimento do delito de corrupção de menores, as quais, em razão do concurso material, perfizeram o total de 6 anos e 2 meses de reclusão, em **regime inicial fechado**, e multa, porque, no dia 17/2/2009, juntamente com duas crianças, suas filhas, transportava e trazia consigo, para fins de distribuição a consumo de terceiros, aproximadamente 95,38 g de maconha, 4,50 g de *crack* e 0,25 g de cocaína em pó (fls. 7/8).

Inconformada, a defesa interpôs apelação perante o Tribunal de origem, à qual foi dado parcial provimento para absolver a paciente em relação ao delito de corrupção de menores, mantida, no mais, a sentença que a condenou à pena de 5 anos e 10 meses de reclusão, mais multa, pela prática do crime de tráfico de drogas.

No que tange ao regime de cumprimento de pena fixado à paciente, o Juiz sentenciante entendeu devida a imposição do modo inicialmente mais gravoso, *nos moldes do artigo 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/90* (fl. 31).

A Corte de origem, por sua vez, manteve inalterada a fixação do regime inicial fechado, sob o argumento de que *o tráfico é delito hediondo* (fl. 43).

Deveras, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do HC n. 82.959/SP, teve a oportunidade de declarar, *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade da antiga redação do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990, que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

determinava que os condenados pela prática de crimes hediondos ou a eles equiparados deveriam cumprir a pena em regime integralmente fechado. Na ocasião, ficou assentado que esse dispositivo legal violava o princípio constitucional da individualização da pena (CF, art. 5º, XLVI).

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

Assim, atento à evolução jurisprudencial, o legislador pátrio, em 28/3/2007, editou a Lei n. 11.464, que, dentre as alterações promovidas na Lei dos Crimes Hediondos, determinou que a pena fosse agora cumprida no regime **inicialmente** fechado.

A despeito das modificações preconizadas pela Lei n. 11.464/2007, persistiram os debates no sentido de que a aplicação literal do dispositivo inserido na Lei dos Crimes Hediondos, alheia às peculiaridades do caso concreto, acarretaria incontestável ofensa ao princípio constitucional da individualização da pena e, também, ao da proporcionalidade. Isso porque estaria a impor ao condenado, independentemente da pena aplicada ou das nuances do caso concreto, que iniciasse o cumprimento da reprimenda no regime mais gravoso.

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

Nesse sentido, confira-se:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. LEI N.º 11.343/06. REGIME PRISIONAL. POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DE REGIME SEMIABERTO. SUBSTITUIÇÃO DE PENA CORPORAL POR MEDIDAS RESTRITIVAS DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DIREITOS. MEDIDA QUE NÃO SE MOSTRA SOCIALMENTE RECOMENDÁVEL.

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

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

[...]

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

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

No mesmo norte, colaciona-se o seguinte julgado do Supremo Tribunal Federal:

HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. FIXAÇÃO DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS FAVORÁVEIS. IMPOSIÇÃO DE REGIME DE CUMPRIMENTO MAIS GRAVE DO QUE O PREVISTO EM LEI. DIREITO À SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR OUTRA RESTRITIVA DE DIREITOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. EXCEÇÃO À SÚMULA 691.

Tráfico de entorpecentes. Fixação da pena. Circunstâncias judiciais favoráveis. Pena fixada em quantidade que permite a substituição da privação de liberdade por restrição de direitos ou o início do cumprimento da pena no regime aberto. Imposição, não obstante, de regime fechado. Constrangimento ilegal a ensejar exceção à Súmula 691/STF. Ordem concedida.

(HC n. 101.291/SP, Ministro Eros Grau, Segunda Turma, DJe 12/2/2010)

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

E, na hipótese que se apresenta, mostra-se devida a imposição do regime inicial **fechado** de cumprimento de pena, nos termos do art. 33, § 3º, do Código Penal, pois, não obstante a fixação de reprimenda inferior a 8 anos de reclusão, verifica-se que foram apreendidas em poder da paciente 95,38 g de **maconha**, 4,50 g de **crack** e 0,25 g de **cocaína** em pó (fls. 7/8), sendo certo que, pelas circunstâncias do crime, que envolveu duas crianças, e pela variedade da droga encontrada, foi negada à sentenciada a causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, tendo em vista que *este benefício é aplicado aos pequenos traficantes, cuja ação é isolada, de pequena repercussão, ao contrário do caso em comento, já que a ré era conhecida como traficante* (fl. 43), elementos que, somados, afastam a possibilidade de fixação de regime prisional mais brando, como pretendido.

Ante o exposto, **denego** a ordem.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2010/0168488-1

HC 184.856 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 2020900003540 70031485071

EM MESA

JULGADO: 29/03/2012

Relator

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

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ANTONIO AUGUSTO KORSACK FILHO - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : CRISTIANE OTEIRO DE OLIVEIRA (PRESO)

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, denegou a ordem de habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

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

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