



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 149.807 - SP (2009/0195777-0)

RELATOR : MINISTRO OG FERNANDES
IMPETRANTE : MAILANE R S RODRIGUES DE OLIVEIRA - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FELIPE EDUARDO CARBONERI

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CRIME PRATICADO NA VIGÊNCIA DAS LEIS 11.343/06 E 11.464/07. ESTABELECIMENTO DE REGIME PRISIONAL DIVERSO DO FECHADO. POSSIBILIDADE. REPRIMENDA INFERIOR A QUATRO ANOS, RECONHECIMENTO DE PRIMARIEDADE E AUSÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. COMANDO LEGAL QUE DEVE SER COMPATIBILIZADO COM OS PRINCÍPIOS DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA E PROPORCIONALIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA SANÇÃO CORPORAL POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. VIABILIDADE. PRECEDENTES DO STJ E STF. ADEQUAÇÃO DA PENA PECUNIÁRIA. NECESSIDADE.

1. Embora não se olvide o teor do art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.464/07, o fato é que mesmo para os crimes hediondos – ou a eles equiparados – a fixação do regime prisional para o início de cumprimento da privativa de liberdade há de levar em consideração a quantidade de pena imposta, a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, a presença de agravantes, atenuantes, causas de aumento ou de diminuição.

2. Enfim, deverá o Magistrado avaliar as circunstâncias do processo por ele analisado, não podendo impor, cegamente, o regime carcerário mais gravoso.

3. A aplicação literal do dispositivo inserido na Lei dos Crimes Hediondos, alheia às peculiaridades do caso concreto, acarretaria inafastável ofensa aos princípios da individualização da pena, da proporcionalidade e da efetivação do justo.

4. Se o dispositivo legal responsável por impor o integral cumprimento da reprimenda no regime fechado é inconstitucional, também o é aquele que determina a todos – independentemente da pena a ser descontada ou das nuances do caso a caso – que iniciem a expiação no regime mais gravoso.

5. É certo que num momento anterior, quando da apreciação da Arguição de Inconstitucionalidade no **Habeas Corpus** nº 120.353/SP, a Corte Especial, majoritariamente, afastou a possibilidade do deferimento do benefício da substituição da sanção corporal por restritivas de direitos aos condenados por tráfico de drogas na vigência da Lei nº 11.343/06.

6. Contudo, a partir do julgamento do **Habeas Corpus** nº 118.776/RS, esta Sexta Turma vem reconhecendo a possibilidade de deferimento do benefício também aos condenados por delito de tráfico cometido sob a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

égide da Nova Lei Antitóxicos, tal qual ocorre na hipótese presente.

7. "A jurisprudência desta Corte está alinhada no sentido do cabimento da substituição da pena privativa de liberdade por outra, restritiva de direitos, nos crimes de tráfico de entorpecentes" (**STF**, HC 102.678/MG, Relator Ministro Eros Grau, Segunda Turma, DJ de 23.4.2010).

8. Considerando a quantidade de pena aplicada – 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão; a primariedade e os bons antecedentes; e a inexistência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, é devido o estabelecimento do regime aberto para o cumprimento da privativa de liberdade e também a substituição da sanção corporal por duas medidas restritivas de direitos.

9. Na aplicação da pena de multa, deve-se guardar proporção com a privativa de liberdade.

10. Na hipótese, após a incidência da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, o Tribunal de origem reduziu a reprimenda em 2/3 (dois terços), diminuindo a pena pecuniária em apenas 1/3 (um terço).

11. Ordem concedida para, de um lado, estabelecer o regime aberto para o cumprimento da privativa de liberdade e substituí-la por prestação de serviços à comunidade e limitação de fim de semana; de outro lado, redimensionar a pena pecuniária, de 332 (trezentos e trinta e dois) para 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa. A implementação das restritivas de direitos fica a cargo do Juiz das execuções.

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 a ordem de **habeas corpus**, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, ressalvando entendimento o Sr. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE). Os Srs. Ministros Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.
Brasília (DF), 06 de maio de 2010 (data do julgamento).

MINISTRO OG FERNANDES

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 149.807 - SP (2009/0195777-0)

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: Trata-se de **habeas corpus**, com pedido liminar, impetrado em favor de Felipe Eduardo Carboneri, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que dando provimento à apelação interposta pelo Ministério Público Estadual, condenou o paciente, por tráfico de drogas, à pena de 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente no regime fechado, mais pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa.

Segundo a peça acusatória, **em 8.5.2008**, o ora paciente foi preso em flagrante, sendo encontrado junto a si "um saco plástico contendo 22 tubos plásticos acondicionando droga conhecida como cocaína" (fls. 37).

Alega a defensora impetrante que a quantidade de pena imposta, a primariedade e as circunstâncias judiciais tidas por favoráveis ao paciente autorizariam a imposição do regime aberto, tendo o Tribunal **a quo** estabelecido o regime fechado com base tão somente na gravidade abstrata do delito.

Sustenta, ainda, a não aplicação da causa de diminuição contida no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, no cálculo da pena de multa.

Requer a fixação de regime menos gravoso para o cumprimento da reprimenda privativa de liberdade, bem como a diminuição da pena de multa.

Liminar indeferida à fl. 24.

Prestadas informações, o parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República Juarez Tavares é pela parcial concessão da ordem. Eis a ementa (fl. 53):

Processo Penal. Habeas corpus. Impugnação da pena de multa. Impossibilidade.

Penal. Dosimetria da pena. Regime inicial fechado. Falta de fundamentação. Cassação. Necessidade de interpretar conforme a Constituição o dispositivo da Lei 8.072/90, que impõe o regime inicial fechado para a pena referente ao crime de tráfico ilícito de entorpecentes. É necessário sempre preencher as exigências do art. 33 do CP.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Parecer pela conhecimento parcial da ordem e, nessa parte, por sua concessão.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 149.807 - SP (2009/0195777-0)

VOTO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES (Relator): Do bem lançado parecer ministerial colho estas passagens (fls. 55/58):

... quanto ao pedido de revisão do regime inicial, a pretensão deve ser conhecida e, no mérito, concedida.

Isso é o que se extrai, com facilidade, da simples leitura do trecho do acórdão combatido, em que dimensiona a pena imposta:

Dessa forma, a autoria ficou comprovada e, por isso, a sentença deve ser reformada para condenar o réu como incurso nas sanções do art. 33, caput, da Lei 11.343/06, observadas as circunstâncias do artigo 59 do Código Penal, à pena de 05 anos de reclusão e ao pagamento de 500 dias-multa, no piso mínimo.

O réu preenche os requisitos do § 4º do artigo 33, da referida lei que dispõe:

.....
Assim, sua pena é diminuída em 2/3, ficando estabelecida em 01 ano e 08 meses de reclusão em regime inicial fechado e ao pagamento de 332 dias multa, no patamar mínimo. (Acórdão condenatório, fl. 16)

Os desembargadores não apontaram razão alguma para fixar as condições mais gravosas para o início de cumprimento da pena, quando o esperado, em razão da regra do art. 33, § 2º, do CP, seria a imposição do regime aberto.

Destarte, a decisão fustigada deve ser parcialmente cassada e outra exarada em seu lugar, no que concerne o regime inicial de cumprimento da pena.

Contudo, essa não é o melhor encaminhamento para o caso, já que a solução mais adequada é, desde já, fixar o regime aberto para o paciente, em face de ele preencher todos os requisitos para tanto.

O art. 33 do CP descreve o mecanismo para a determinação do regime inicial de execução da pena, o qual é composto por dois momentos sequenciais. Inicialmente, toma-se em consideração a quantidade de pena imposta e a presença, ou não, de reincidência para a fixação do regime inicial provisório (art. 33, § 2º, do CP). Depois, verifica-se se o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

indigitado regime é o mais adequado ao caso, tendo em vista as circunstâncias do art. 59 do CP (art. 33, § 3º, do CP).

Na hipótese, como assentado, o réu foi condenado a 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, o que, nos termos do art. 33, § 2º, do CP, atrairia a fixação do regime inicial aberto. Ademais, está consignado, no acórdão, que não existem circunstâncias judiciais desfavoráveis, o que impede a incidência do art. 33, § 3º, do CP, para recrudescer as condições do início da execução.

Com efeito, vislumbra-se que o único óbice para a concessão do regime aberto é o disposto no art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.434/07, já vigente, note-se, ao tempo dos fatos.

Todavia, da leitura do mencionado dispositivo conclui-se que ele não pode ser aplicado em sua literalidade. Diversamente, deve ser interpretado conforme a Constituição, especialmente em face dos ditames dos princípios da isonomia e da individualização da pena.

Não há dúvida de que o constituinte delegou ao legislador ordinário a tarefa de delimitar os critérios para individualização da pena, tanto sobre a sua quantidade quanto acerca das condições de seu cumprimento. Contudo, o legislador não tem liberdade absoluta para imprimir sua visão político-criminal no texto legal, devendo sempre observar os comandos constitucionais, entre os quais está, de forma implícita, o princípio da culpabilidade, o qual impõe que toda a pena deve ser proporcional e pessoal.

Ora, o sobredito princípio impõe que os mecanismos de dosimetria da pena sejam, sempre que possível, construídos de forma aberta ao caso concreto, para que, em cada hipótese seja encontrada a sanção que mais se aproxime do duplo objetivo da proporcionalidade e da pessoalidade.

Posta a questão nesses termos, parece evidente a inconstitucionalidade do entendimento de que o art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90, impõe que, em toda condenação por crime de tráfico ilícito de entorpecentes, o sentenciado inicie o cumprimento da pena em regime fechado. É interpretação que fecha, em parte, a dosimetria contra importantes aspectos do caso concreto, o que infirma a imposição constitucional de proporcionalidade e pessoalidade na fixação da penas.

Aliás, a hipótese em foco bem ilustra o problema, uma vez que mostra-se flagrante a desproporcionalidade de, por um lado, mensurar a pena em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e, por outro, determinar que o início da execução seria em regime fechado.

Por conseguinte, impõe-se a interpretação conforme a Constituição do art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90, para que, sendo o crime hediondo ou equiparado a hediondo, o regime inicial de cumprimento da pena seja o fechado somente se preenchidas as exigências para tanto, consignadas no art. 33 do CP.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, o Ministério Público Federal manifesta-se pelo conhecimento parcial da ordem, e, nessa parte, por sua concessão, no sentido de, dando interpretação conforme a Constituição ao art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90, alterar para o aberto o regime inicial de cumprimento da pena.

Embora não se olvide o teor do art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.464/07, o fato é que mesmo para os crimes hediondos – ou a eles equiparados – a fixação do regime prisional para o início de cumprimento da privativa de liberdade há de levar em consideração a quantidade de pena imposta, a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, a presença de agravantes, atenuantes, causas de aumento ou de diminuição. Enfim, deverá o Magistrado avaliar as circunstâncias do caso por ele analisado, não podendo impor, cegamente, o regime carcerário mais gravoso.

No processo de submissão da lei ao **filtro constitucional**, imposto ao julgador, cabe-lhe a defesa dos direitos fundamentais. Assim, se o preceito está em harmonia com a Constituição, válido é; se de interpretação dúbia, empresta-se aquela que melhor confira eficácia normativa à Carta Política; se não resiste ao embate com os seus princípios, é declarado inconstitucional. Isso porque não se pode salvar a lei à custa da Constituição, norma sabidamente de maior envergadura em um ordenamento jurídico.

É bem de ver, em primeiro lugar, que no Estado Democrático de Direito, a produção das normas deve se mostrar ajustada com o processo constitucional, matriz e bússola de navegação do devido processo legislativo.

Leia-se a lição de Luiz Guilherme Marinoni, in "Teoria Geral do Processo", 3ª ed., pp. 97/98:

*Já se deixou claro que a lei, no Estado contemporâneo, tem a sua substância condicionada aos princípios constitucionais de justiça e aos direitos fundamentais. Compreender a lei a partir dos direitos fundamentais significa inverter a lógica da idéia de que esses direitos dependem da lei, pois hoje **são as leis que têm a sua validade circunscrita aos direitos fundamentais, além de só admitirem interpretações que a eles estejam adequadas.** (grifei)*

Isso obviamente representa uma reação contra o princípio da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

supremacia da lei e contra o absolutismo do legislador. A forma normativa dos direitos fundamentais, ao impor o dimensionamento do produto do legislador, faz com que a Constituição deixe de ser encarada como algo que foi abandonado à maioria parlamentar. A vontade do legislador, agora, está submetida a vontade suprema do povo, ou melhor, à Constituição e aos direitos fundamentais...Note-se que, quando a norma não pode ser interpretada de acordo com a Constituição, evidentemente não há interpretação de acordo, porém necessidade de controle da constitucionalidade da lei.

É preciso compreender, nessa linha de raciocínio, que os *princípios*, no que diz respeito a sua natureza, constituem-se verdadeiras *normas jurídicas* e, por isso, impõe-se-lhes observância, dada a sua força cogente.

Em casos como o presente, a aplicação literal do dispositivo inserido na Lei dos Crimes Hediondos, alheia às peculiaridades do caso concreto, acarretaria inafastável ofensa aos princípios da individualização da pena, da proporcionalidade e da efetivação do justo. Isso porque se estaria a lançar o condenado a uma pequena sanção a cumpri-la no regime mais gravoso. Relembrando as passagens do Eminentíssimo Ministro Nilson Naves, devemos todos "evitar a ação criminógena do cárcere" (por exemplo, HC-144.117/MG, DJ de 30.11.09).

Foi no ano de 2006 que o Supremo Tribunal Federal, em paradigmática decisão plenária, declarou a inconstitucionalidade da proibição à progressão de regime prevista no art. 2º, § 1º, da Lei de Crimes Hediondos, assentando que tal norma afronta o **princípio da individualização da pena**. O aresto recebeu a seguinte ementa:

PENA - REGIME DE CUMPRIMENTO - PROGRESSÃO - RAZÃO DE SER. A progressão no regime de cumprimento da pena, nas espécies fechado, semi-aberto e aberto, tem como razão maior a ressocialização do preso que, mais dia ou menos dia, voltará ao convívio social.
PENA - CRIMES HEDIONDOS - REGIME DE CUMPRIMENTO - PROGRESSÃO - ÓBICE - ARTIGO 2º, § 1º, DA LEI Nº 8.072/90 - INCONSTITUCIONALIDADE - EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL.
Conflita com a garantia da individualização da pena - artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal - a imposição, mediante norma, do cumprimento da pena em regime integralmente fechado. Nova inteligência do princípio da individualização da pena, em evolução



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

jurisprudencial, assentada a inconstitucionalidade do artigo 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90.
(HC nº 82.959/SP, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJ de 1º/9/06)

Resgato trecho do voto do eminente Ministro Eros Grau por entender pertinente com a matéria ora em análise:

No que tange à proibição da progressão de regime nos crimes hediondos, afronta o princípio da individualização da pena (art. 50, XLVI), direcionado ao legislador, que não pode impor regra fixa que impeça o julgador de individualizar, segundo sua avaliação, caso a caso, a pena do condenado que tenha praticado qualquer dos crimes relacionados como hediondos. Considere-se ainda a vedação da imposição de penas cruéis (art. 50, XLVII, "e") e o respeito à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), sendo também certo que o cumprimento da pena em regime integral, por ser cruel e desumano, importa violação a esses preceitos constitucionais.

Acentuou o Ministro Gilmar Mendes, na oportunidade, 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".

O legislador pátrio, atento à referida evolução jurisprudencial, editou, em 28.3.07, a Lei nº 11.464, que, modificando a redação da Lei nº 8.072/90, **derrogou a vedação à progressão de regime**, estabelecendo que a pena a condenados por crimes hediondos, tortura, tráfico de drogas e terrorismo devem ser descontadas apenas **inicialmente** no regime fechado.

No entanto, persistiu – e ainda persiste – a ofensa ao princípio da individualização pena. Ora, **se o dispositivo responsável por impor o integral cumprimento da reprimenda no regime fechado é inconstitucional, também o é aquele que determina a todos** – independentemente da pena a ser descontada ou das nuances do caso a caso – **que iniciem a expiação no regime mais gravoso**.

Ainda mais. A Lei não anda em harmonia com o princípio da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

É certo que neste Colegiado já contamos com alguns julgados no sentido ora defendido. Sejam exemplos, os **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. Deste último precedente, recupero a ementa:

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.

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)

Conquanto seja omissa a impetração, creio que podemos dar um passo além: avançar também no sentido de permitir a substituição da privativa de liberdade por restritivas de direitos.

É certo que num momento anterior, quando da apreciação da Arguição de Inconstitucionalidade no **Habeas Corpus** nº 120.353/SP, defendi na Corte Especial a possibilidade da substituição da sanção corporal por restritivas de direitos também aos condenados na vigência da Lei nº 11.343/06, ficando vencido, juntamente com o ilustre



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro Nilson Naves.

Contudo, a partir do julgamento do **Habeas Corpus** nº 118.776/RS (sessão de 18.3.2010 – acórdão pendente de publicação), esta Sexta Turma vem reconhecendo a possibilidade de deferimento do benefício também aos condenados por delito de tráfico cometido sob a égide da Nova Lei Antitóxicos, tal qual ocorre na hipótese presente.

Vale lembrar que essa orientação encontra respaldo na jurisprudência da Suprema Corte:

HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL E PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR OUTRA RESTRITIVA DE DIREITOS. POSSIBILIDADE.

A jurisprudência desta Corte está alinhada no sentido do cabimento da substituição da pena privativa de liberdade por outra, restritiva de direitos, nos crimes de tráfico de entorpecentes. Nesse sentido, o HC n. 93.857, Cezar Peluso, DJ de 16.10.09 e o HC n. 99.888, de que fui relator, DJ de 12.12.10.

Ordem concedida.

(HC 102.678/MG, Relator Ministro Eros Grau, Segunda Turma, DJ de 23.4.2010)

Considerando a quantidade de pena aplicada – 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão; a primariedade e os bons antecedentes; e a inexistência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, entendo ser devido o estabelecimento do regime aberto para o cumprimento da privativa de liberdade.

Atento às mesmas balizas, defiro a substituição da sanção corporal por duas medidas restritivas de direitos.

Por fim, observo que quando do julgamento do recurso de apelação interposto pelo Ministério Público, o Tribunal de origem condenou o paciente pela suposta prática do crime de tráfico e, embora tenha aplicado a causa de diminuição contida no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 no patamar máximo de 2/3 (dois terços), não efetuou a mesma redução em relação à pena de multa, o que ocasiona o constrangimento ilegal ora alegado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, em obediência ao princípio da proporcionalidade, a pena de multa deve ser aplicada na mesma proporção da sanção privativa de liberdade.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. ART. 342, § 1º, DO CÓDIGO PENAL. NULIDADE. INDEFERIMENTO DE OITIVA DE TESTEMUNHA REQUERIDA NA FASE DO ART. 499 DO CPP. SENTENÇA DEFINITIVA. MATÉRIA NÃO SUSCITADA NO CURSO DO PROCESSO. PRECLUSÃO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. EVIDENTE ERRO DE CÁLCULO NA DOSIMETRIA DA PENA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PENA DE MULTA. SANÇÃO CORPORAL. PROPORCIONALIDADE. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

.....
5. De acordo com a compreensão desta Corte, a pena de multa deve ser aplicada proporcionalmente à pena privativa de liberdade.

6. Habeas corpus parcialmente concedido apenas para, corrigindo erro material, estabelecer a pena do paciente em 1 (um) ano e 2 (dois) meses de reclusão, cabendo ao Juiz da execução proceder às adequações que se fizerem necessárias relativamente às medidas restritivas de direitos aplicadas, bem como para reduzir a pena de multa para 11 (onze) dias-multa, mantidos os demais termos da sentença e do acórdão.

(HC 102.741/RS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 16.11.09) – sem grifos no original;

Penas privativa de liberdade e multa (correlação). Confissão espontânea (fator decisivo para a solução do caso). Retratação (irrelevância). Circunstância atenuante (aplicação). Pena (novo cálculo).

1. Reduzida uma pena (a privativa de liberdade), impõe-se, em idêntica proporção, a redução da outra (a de multa).

2. A retratação não elide a atenuante da confissão espontânea se esta serve como elemento para alicerçar a sentença condenatória.

3. Hipótese em que, quando do julgamento da apelação, diminuiu-se a pena privativa de liberdade sem se ter diminuído a pena de multa. Tal o contexto, haveria o Tribunal de Justiça de dar a uma o mesmo destino da outra.

4. Caso em que a confissão extrajudicial foi determinante para a elucidação do crime e para a condenação do réu no processo originário; assim, aplicável a circunstância atenuante na dosimetria da pena.

5. Habeas corpus deferido para que o Juiz da sentença refaça o cálculo das penas.

(HC 35.682/MG, Relator Ministro Nilson Naves, DJe de 15.5.06) – sem destaques no original.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Dito isso e inalterada a sanção corporal, passo a redimensionar a pena pecuniária: tal como feito na origem, fixo a pena-base no mínimo legal de 500 (quinhentos) dias-multa. Não há atenuantes ou agravantes. Sem causas de aumento. Presente a causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, diminuo-a em 2/3 (dois terços), totalizando uma reprimenda de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, sanção que torno definitiva à mingua de outras circunstâncias modificadoras.

Pelo exposto, **concedo a ordem** para, de um lado, estabelecer o regime aberto para o cumprimento da privativa de liberdade e substituí-la por prestação de serviços à comunidade e limitação de fim de semana; de outro lado, redimensionar a pena pecuniária, de 332 (trezentos e trinta e dois) para 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa. A implementação das restritivas de direitos fica a cargo do Juiz das execuções.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 149.807 - SP (2009/0195777-0)

VOTO

O SENHOR MINISTRO HAROLDO RODRIGUES
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE): Senhora Ministra Presidenta,
acompanho o voto do Sr. Ministro Relator, com ressalva do meu ponto de vista.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2009/0195777-0

HC 149807 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 3090120080148922 5672008 990081204487

EM MESA

JULGADO: 06/05/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidenta 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 : MAILANE R S RODRIGUES DE OLIVEIRA - DEFENSORA PÚBLICA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : FELIPE EDUARDO CARBONERI

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 a ordem de habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, ressalvando entendimento o Sr. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE)."

Os Srs. Ministros Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

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

Brasília, 06 de maio de 2010

ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA
Secretário