



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no HABEAS CORPUS Nº 141.360 - MG (2009/0132254-2)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
EMBARGANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
EMBARGADO : WAGNER APARECIDO RODRIGUES TOMÉ
ADVOGADO : ANDREA ABRITTA GARZON TONET - DEFENSORA PÚBLICA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL ABERTO. VIOLAÇÃO DA CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. SÚMULA VINCULANTE 10/STF. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INEXISTÊNCIA.

1. É descabido falar em desrespeito à cláusula de reserva de plenário, prevista no art. 97 da Constituição da República, ou à Súmula Vinculante 10/STF, uma vez que o afastamento da obrigatoriedade do regime inicial fechado pelo acórdão embargado lastreou-se no entendimento manifestado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento do HC n. 97.256/RS, da relatoria do Ministro Ayres Britto.
2. A opção pelo regime menos gravoso fundamentou-se no fato de que a reprimenda é de curta duração, o réu é primário e todas as circunstâncias judiciais lhe foram favoráveis, razão pela qual não há omissão quanto a esse aspecto.
3. Embargos declaração rejeitados.

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, rejeitar os embargos de declaração nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS), Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), 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, 02 de agosto de 2011 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no HABEAS CORPUS Nº 141.360 - MG (2009/0132254-2) (f)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal contra acórdão concessivo da ordem, assim ementado (fls. 73/74):

TRÁFICO DE ENTORPECENTES. MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. APLICAÇÃO DA FRAÇÃO MÁXIMA. POSSIBILIDADE DE IMPOSIÇÃO DE REGIME PRISIONAL DIVERSO DO FECHADO. REGIME INICIAL ABERTO E SUBSTITUIÇÃO DA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS.

1. A escolha do redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 deve ser feita de forma motivada e proporcional, levando em conta, também, a quantidade, a natureza e a qualidade de droga apreendida.

2. No caso, inexistindo circunstâncias desfavoráveis, fixada a pena-base no mínimo legal e apreendida pequena quantidade de droga (5,51 gramas de cloridrato de cocaína, acondicionados em vinte e dois invólucros de papel de alumínio), não é razoável a redução em apenas 1/3 (um terço) da pena. Esse conjunto de fatores justifica a aplicação da fração de 2/3 (dois terços), redutor mais condizente com a realidade posta nos autos.

3. Considerando a quantidade de pena aplicada (um ano e oito meses de reclusão), a primariedade do réu e as demais circunstâncias favoráveis, cabível o estabelecimento do regime aberto para o cumprimento da privativa de liberdade.

4. A Sexta Turma reconhece a possibilidade de conversão de pena também aos condenados por tráfico de entorpecentes em casos como o dos autos. Há também precedente do Supremo nesse sentido. Do STJ, HC n. 118.776/RS, Relator Ministro Nilson Naves, DJe de 23/8/2010; e do STF, HC n. 97.256/RS, Relator Ministro Ayres Britto, DJe de 16/12/2010.

5. *Habeas corpus* concedido para a redução das penas aplicadas ao paciente a um ano e oito meses de reclusão e cento e sessenta e sete dias-multa, estabelecer o regime aberto para o cumprimento da reprimenda e substituir a privativa de liberdade por prestação de serviços à comunidade e limitação de fim de semana.

Afirma-se que o acórdão embargado, ao fixar o regime inicial aberto para o cumprimento da pena de condenado por tráfico de drogas, deixou de aplicar o art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990, com a redação atribuída pela Lei n. 11.464/2007, "sem, contudo, declarar expressamente sua inconstitucionalidade, o que fere a cláusula de reserva de plenário, prevista no art. 97 da CF, a teor da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Súmula Vinculante n. 10" (fl. 80).

Diz-se, ainda, ter havido omissão porque a fixação do regime mais brando se deu "sem a motivação necessária para afastar o legalmente previsto para o caso" (fl. 10).

Pede-se o acolhimento dos embargos, com o suprimento da omissão e o exame da matéria constitucional pertinente.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no HABEAS CORPUS Nº 141.360 - MG (2009/0132254-2) (f)

VOTO

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

Os embargos não merecem acolhida.

Primeiramente, é descabido falar em desrespeito à cláusula de reserva de plenário, prevista no art. 97 da Constituição da República, ou à Súmula Vinculante 10/STF, uma vez que o afastamento da obrigatoriedade do regime inicial fechado pelo acórdão embargado lastreou-se no entendimento manifestado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento do HC n. 97.256/RS, da relatoria do Ministro Ayres Britto.

A propósito, menciona-se precedente do Pretório Excelso acerca da questão:

Agravo regimental no agravo de instrumento. Ausência de violação ao artigo 97 da Constituição Federal. Recurso administrativo. Necessidade de depósito prévio. Inconstitucionalidade da exigência. Repercussão geral reconhecida. Precedentes. 1. Não ofende a cláusula de reserva de plenário a decisão do Relator que se limita a aplicar entendimento anteriormente firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no sentido da inconstitucionalidade de norma. 2. O Plenário desta Corte, na Questão de Ordem no AI nº 698.626/SP, Relatora a Ministra Ellen Gracie, concluiu pela existência da repercussão geral da matéria versada nos presentes autos, ratificando, na ocasião, a Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de ser inconstitucional a exigência de depósito prévio como requisito de admissibilidade de recurso administrativo. 3. Agravo regimental não provido.

(AI n. 639.805 AgR/PR, Ministro Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 22/11/2010)

Outrossim, a opção pelo regime menos gravoso fundamentou-se no fato de que a reprimenda é de curta duração, o réu é primário e todas as circunstâncias judiciais lhe foram favoráveis, razão pela qual não há omissão quanto a esse aspecto.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2009/0132254-2

EDcl no
HC 141.360 / MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10637080584468 637080584468

EM MESA

JULGADO: 02/08/2011

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 : WAGNER APARECIDO RODRIGUES TOMÉ
ADVOGADO : ANDREA ABRITTA GARZON TONET - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : WAGNER APARECIDO RODRIGUES TOMÉ

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

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
EMBARGADO : WAGNER APARECIDO RODRIGUES TOMÉ
ADVOGADO : ANDREA ABRITTA GARZON TONET - DEFENSORA PÚBLICA

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, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS), Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), 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.