



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 164.942 - RS (2010/0043144-1)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
IMPETRANTE : EDUARDO TERGOLINA TEIXEIRA - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4A REGIÃO
PACIENTE : BLÁS ANTÔNIA COSTA MARTINEZ

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 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.
3. No caso, apesar de tratar-se de ré primária, com bons antecedentes, cuja pena-base foi estabelecida no mínimo legal, a quantidade de entorpecente – lembro: 1.855 g (mil oitocentos e cinquenta e cinco gramas) de maconha – e a transnacionalidade do delito 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 à 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 maioria, conceder parcialmente a ordem de **habeas corpus**, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, vencidos o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior e a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, que a denegava. Os Srs. Ministros Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) e Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE) votaram com o Sr. Ministro Relator.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 23 de agosto de 2011 (data do julgamento).

MINISTRO OG FERNANDES

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 164.942 - RS (2010/0043144-1)

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: Trata-se de **habeas corpus** impetrado em favor de Blás Antônia Costa Martinez contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

Consta dos autos ter sido a paciente condenada pela prática do crime previsto no art. 33, c/c o art. 40, I, ambos da Lei n.º 11.343/06, à pena de 1 (ano) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime fechado, e ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, pois trazia consigo, **1.855 g (mil oitocentos e cinquenta e cinco gramas) de maconha**.

Irresignado, o órgão ministerial interpôs recurso de apelação, ao qual o Tribunal de origem negou provimento e, de ofício, reduziu a pena pecuniária para 195 (cento e noventa e cinco) dias-multa.

No presente *writ* em que sustenta o impetrante que a fixação do regime fechado para cumprimento da reprimenda afronta os princípios da proporcionalidade, individualização da pena e dignidade da pessoa humana.

Afirma que devem ser aplicados à espécie os ditames do art. 33, § 2º, do Código Penal, afastado o regime legal imposto pela Lei n.º 11.464/07, qual seja, o fechado, e a vedação de conversão da sanção privativa em restritivas de direitos trazida pelo art. 44 da Lei n.º 11.343/06.

Requer, assim, a fixação do regime aberto para cumprimento da sanção corporal e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

O parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República Jair Brandão de Souza Meira é pela denegação da ordem. Eis a ementa (fl. 68):

Habeas Corpus. Tráfico Ilícito de entorpecentes. Condenação. Pedido de fixação do regime aberto para cumprimento da reprimenda, bem como para substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Benefícios vedados legalmente. Precedentes do STJ.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Parecer pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 164.942 - RS (2010/0043144-1)

VOTO

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

Por ocasião do julgamento do HC-167.849/MG (sessão do dia 25.5.2010), salientei que, 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 nos 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,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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)

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 convalidação, 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 ré primária e com bons antecedentes,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

entendo que a quantidade de entorpecentes – lembro: foram apreendidos **1.855 g (mil oitocentos e cinquenta e cinco gramas) de maconha** – recomenda o estabelecimento do regime inicial 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, 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

HABEAS CORPUS Nº 164.942 - RS (2010/0043144-1)

VOTO VENCIDO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Sra. Presidente, vou abrir a divergência e manter o regime fechado pela quantidade de entorpecente e pela transnacionalidade. Entendo que se trata de um crime elaborado, e não eventual.

Denego a ordem de *habeas corpus*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 164.942 - RS (2010/0043144-1)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
IMPETRANTE : **EDUARDO TERGOLINA TEIXEIRA - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO**
IMPETRADO : **TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4A REGIÃO**
PACIENTE : **BLÁS ANTÔNIA COSTA MARTINEZ**

VOTO

O SR. MINISTRO VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS): Sra. Presidente, a pena em si é relativamente baixa.

Acompanho o Sr. Ministro Relator, concedendo em parte a ordem de *habeas corpus* para deferir à paciente o regime semiaberto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2010/0043144-1

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 164.942 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 200970020026966

EM MESA

JULGADO: 23/08/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MAURÍCIO AZEVEDO GONÇALVES

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : EDUARDO TERGOLINA TEIXEIRA - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO

IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4A REGIÃO

PACIENTE : BLÁS ANTÔNIA COSTA MARTINEZ

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 maioria, concedeu parcialmente a ordem de habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, vencidos o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior e a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, que a denegava."

Os Srs. Ministros Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) e Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE) votaram com o Sr. Ministro Relator.

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