



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 177.710 - MS (2010/0119502-7)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
ADVOGADO : ENY CLEYDE SARTORI NOGUEIRA - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : ELIZANGELA CORREIA DE MORAIS

EMENTA

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

1. Esta Corte (e o Supremo Tribunal Federal) já reconheceu a possibilidade de se conceder regime mais brando ou substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos aos condenados por tráfico ilícito de entorpecentes.

2. No caso em apreço, mesmo não tendo a reprimenda alcançado 4 (quatro) anos de reclusão, as circunstâncias do caso – notadamente o fato de terem sido apreendidos em poder da paciente mais de 22 (vinte e dois) quilos de maconha, peculiaridade essa ressaltada pelas instâncias ordinárias, tanto que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal – recomendam a manutenção do regime fechado para o início de cumprimento da pena privativa de liberdade.

3. Pelas mesmas balizas antes apresentadas, não se mostra socialmente recomendável o deferimento da substituição da sanção corporal por restritivas de direitos.

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. O Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior e as Sras. Ministras Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília, 18 de junho de 2012 (data do julgamento).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO OG FERNANDES

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 177.710 - MS (2010/0119502-7)

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: Cuida-se de **habeas corpus** impetrado em favor de ELIZÂNGELA CORREIA DE MORAIS, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul.

Consta dos autos que a paciente foi condenada à pena de 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, a ser cumprida, inicialmente, no regime fechado, e ao pagamento de 167 (cento e sessenta e sete) dias-multa, por tráfico ilícito de entorpecente, encontrando-se beneficiada pela causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006.

Em sede de apelação, foi negado provimento ao recurso defensivo, mantendo-se integralmente a sentença condenatória.

No presente **habeas corpus**, postula a impetrante pela fixação do regime aberto para início de cumprimento da pena privativa de liberdade, bem como a sua substituição por medidas restritivas de direitos.

Dispensadas as informações, o Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 177.710 - MS (2010/0119502-7)

VOTO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES (RELATOR): Conforme relatado, pugna o impetrante pela fixação de regime mais brando para iniciar o cumprimento da reprimenda, bem como a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Em relação à possibilidade de fixação de regime inicial diverso do fechado para aqueles condenados por tráfico ilícito de entorpecentes, por ocasião do julgamento do HC nº 167.849/MG, sessão do dia 25/5/2010, salientei que, com a edição da Lei nº 11.464, de 2007, que modificou a redação da Lei n. 8.072, de 1990, 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, e HC 154.570/RS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura).

Assim, entendo perfeitamente aplicável regime diverso do fechado ao condenado por tráfico de drogas, razão pela qual passo à sua adequação na hipótese dos autos.

No caso em apreço, mesmo não tendo a reprimenda alcançado 4 anos de reclusão, entendo que as circunstâncias particulares – notadamente o fato de terem sido apreendidos em poder da paciente mais de 22 (vinte e dois) quilos de maconha, peculiaridade essa ressaltada pelas instâncias ordinárias, tanto que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal – recomendam a manutenção do regime fechado para o início de cumprimento da pena privativa de liberdade, não se mostrando razoável a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

imposição de regime menos rigoroso.

Já em relação à possibilidade de aplicação de pena restritiva de direitos aos crimes de tráfico de drogas, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou ao julgar o HC 97.256/RS, em que afastou o óbice previsto no art. 44 da Lei nº 11.343/06, assim como a previsão análoga contida no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, declarando incidentalmente a inconstitucionalidade da proibição de substituição da pena corporal.

Em decorrência desse julgado e valendo-se do disposto no art. 52, inciso X, da Constituição da República, o Senado Federal publicou ato promulgando a Resolução nº 5 de 2012, onde suspende a execução de parte do referido dispositivo.

Ocorre que, não obstante o afastamento da vedação legal, entendo que, no caso em tela, pelas mesmas balizas antes apresentadas, não se mostra socialmente recomendável o deferimento da substituição da sanção corporal por restritivas de direitos.

A propósito, confira-se:

PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO. APLICADO O REGIME INICIAL FECHADO. REGIME ABERTO E SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVA DE DIREITOS. POSSIBILIDADE EM TESE. CASO CONCRETO. QUANTIDADE DE DROGA (16 KG de MACONHA). ORDEM DENEGADA.

1. Embora esta Corte, seguindo orientação do Supremo Tribunal Federal, entenda possível, em tese, a fixação do regime menos gravoso para os condenados pelo delito de tráfico ilícito de entorpecentes, no caso concreto, a fixação do regime aberto, ou semiaberto, não se mostra razoável.

2. É que a quantidade significativa de droga apreendida atrai a incidência dos ditames norteadores do art. 42 da Lei nº 11.343/2006, no sentido de que o juiz "na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente".

3. Na espécie, em que pese o Tribunal de origem ter decidido pela negativa de abrandamento do regime inicial, bem como pela impossibilidade da substituição da pena por restritiva de direitos, em razão da hediondez e da vedação do art. 44 da Lei 11.343/06, foi ressaltada, no aresto, a quantidade significativa de droga apreendida.

4. Condenado o paciente por tráfico de expressiva quantidade de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

droga (16 quilos de maconha), o regime mais adequado à espécie é o fechado, ainda que a pena imposta seja de 2 anos e 6 meses de reclusão. Cumpre, ainda, mencionar que o paciente também foi condenado por porte ilegal de arma à pena de 1 ano de detenção, em regime aberto.

5. Ordem denegada.

(HC 212.864/MS, Relatora a Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 16/5/2012)

Ante o exposto, denego a ordem.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2010/0119502-7

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 177.710 / MS

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1090591128

20100150100

EM MESA

JULGADO: 18/06/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MOACIR MENDES DE SOUSA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
ADVOGADO : ENY CLEYDE SARTORI NOGUEIRA - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : ELIZANGELA CORREIA DE MORAIS

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."

O Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior e as Sras. Ministras Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.