



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 224.543 - SP (2011/0269391-8)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
IMPETRANTE : GIOVANNA BLANCO MAGDALENA - DEFENSORA PÚBLICA
E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : SÉRGIO DE JESUS CORREA DINIZ

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. LEI Nº 11.343/06. IMPOSIÇÃO DE REGIME PRISIONAL DIVERSO DO FECHADO E SUBSTITUIÇÃO DE PENA CORPORAL POR MEDIDAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. POSSIBILIDADE. AVALIAÇÃO EM CONCRETO.

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 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. Ademais, o STF entendeu possível, já diante da Lei n.º 11.343/06, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, ao considerar a inconstitucionalidade de parte do § 4.º do art. 33 da Lei de Tóxicos.

4. No caso, as instâncias ordinárias não chegaram a valorar os elementos contidos nos autos, à luz dos critérios estabelecidos nos arts. 33, §§ 2.º e 3.º, do Código Penal, visto que fundamentaram a fixação do regime fechado, unicamente, na hediondez do crime de tráfico de entorpecentes e, quanto à substituição da pena, nada disseram a respeito.

5. Assim, afastada a vedação contida no art. 44 da Lei n.º 11.343/06, compete ao Juízo **a quo** reavaliar, em dado concretos, a possibilidade de aplicação de regime diverso do fechado, assim como a substituição da pena por restritivas de direitos.

6. Ordem parcialmente concedida para que o Juízo de Primeiro Grau ou da Execução Penal – a depender a existência ou não do trânsito em julgado – reavalie a aplicação do regime prisional, à luz do art. 33, §§ 2.º e 3.º, do Código Penal, bem como a conversão da sanção privativa de liberdade em restritivas de direitos, afastada a vedação do art. 44 da Lei n.º 11.343/06.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 parcialmente a ordem de **habeas corpus**, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, 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, 19 de junho de 2012 (data do julgamento).

MINISTRO OG FERNANDES

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 224.543 - SP (2011/0269391-8)

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: Trata-se de **habeas corpus**, com pedido de liminar, impetrado em favor de Sérgio de Jesus Corrêa Diniz, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o ora paciente, denunciado pela prática do crime previsto no art. 33, **caput**, da Lei n.º 11.343/06, foi condenado à pena de 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime fechado, além do pagamento de 416 (quatrocentos e dezesseis) dias-multa.

Irresignada, apelou a defesa, tendo o Tribunal de origem dado parcial provimento ao recurso para reduzir a pena-base, fixando as reprimendas em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, e 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa, mantido o regime prisional.

Neste *writ*, alega a impetrante, em síntese, ser possível o estabelecimento do regime aberto para o cumprimento da pena privativa de liberdade, acentuando que deve ser obedecido o disposto no artigo 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, em obediência ao princípio da individualização da pena.

Acrescenta, ainda, ser cabível a substituição da pena corporal por medidas restritivas de direitos, visto que as condições pessoais do paciente são favoráveis e a pena imposta inferior a 4 (quatro) anos.

A liminar foi indeferida à e-fl. 32.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República Paulo de Tarso Braz Lucas, opinou pelo parcial conhecimento da ordem e, na parte conhecida, por sua denegação (e-fls. 41/43).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 224.543 - SP (2011/0269391-8)

VOTO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES (RELATOR): Na hipótese, o paciente foi condenado por tráfico de drogas por trazer consigo 548 (quinhentos e quarenta e oito) invólucros plásticos contendo cocaína, totalizando 109,6 g (cento e nove gramas e seis decigramas).

A pena foi inicialmente arbitrada em 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão, mais pagamento de 416 (quatrocentos e dezesseis) dias-multa. Em sede de apelação, foi dado parcial provimento ao recurso para reduzir a reprimenda, nos seguintes termos:

A condenação pelo tráfico de drogas, portanto, foi acertada. Mas o mesmo não se pode dizer com relação à fixação da reprimenda, que merece reparo.

É que o juiz sentenciante, com a devida vênia, não justificou a contento porque aplicou o redutor no grau mínimo.

Assim, considerando a primariedade, os bons antecedentes e o preenchimento dos demais requisitos, bem como a natureza e quantidade de droga - que considero razoável -, reduzo a pena no percentual intermediário, de sorte que a sanção se concretiza em dois (2) anos e seis (6) meses de reclusão e duzentos e cinquenta (250) dias-multa.

Cuidando-se da prática de conduta equiparada a crime hediondo, o regime inicial fechado é o único compatível.

Ante o exposto, dá-se parcial provimento ao recurso para reduzir a pena a dois (2) anos e seis (6) meses de reclusão e duzentos e cinquenta (250) dias-multa, no piso, mantida no mais a sentença por seus próprios fundamentos. (e-fl. 25)

Quanto ao regime prisional, mantido segundo os fundamentos da sentença, o magistrado singular assim se manifestou:

Por força do que dispõe a legislação de crimes hediondos e dada a gravidade dos fatos imputados ao réu, deverá ele iniciar o cumprimento da pena em regime fechado. (e-fl. 17).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vê-se que, ao fixar o regime mais gravoso, o julgador se valeu unicamente do óbice previsto na Lei de Crimes Hediondos, contrariando entendimento dos Tribunais Superiores.

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, à luz do artigo 33, § 2º, alínea 'c', deve ser o aberto.

3. Ordem concedida para estabelecer à paciente o regime inicial



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aberto para o cumprimento de sua pena reclusiva.

(HC 128.889/DF, Relator Desembargador convocado Celso Limongi, DJ de 5.10.2009)

No caso, as instâncias ordinárias não chegaram a valorar os elementos contidos nos autos, à luz dos critérios estabelecidos nos arts. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, visto que fundamentaram a fixação do regime fechado, unicamente, na hediondez do crime de tráfico de entorpecentes e, quanto à substituição da pena, nada disseram a respeito.

Assim, afastada a vedação contida no art. 44 da Lei n.º 11.343/06, compete ao Juízo **a quo** reavaliar, em dado concretos, a possibilidade de aplicação de regime diverso do fechado, assim como a substituição da pena por restritivas de direitos.

À vista do exposto, concedo parcialmente a ordem para que o Juízo de Primeiro Grau ou da Execução Penal – a depender a existência ou não do trânsito em julgado – reavalie a aplicação do regime prisional, à luz do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, bem como a conversão da sanção privativa de liberdade em restritivas de direitos, afastada a vedação do art. 44 da Lei n.º 11.343/06.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2011/0269391-8

HC 224.543 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10162009 50090518683 5186832009 90728680820098260000 990093510529

EM MESA

JULGADO: 19/06/2012

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 : GIOVANNA BLANCO MAGDALENA - DEFENSORA PÚBLICA E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : SÉRGIO DE JESUS CORREA DINIZ

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

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, 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.