



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 188.552 - RS (2010/0196678-1)

RELATOR : MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC)
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : DIEGO ALBERI LEMOS PORCAL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS* INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. INCONSTITUCIONALIDADE DA OBRIGATORIEDADE DE IMPOSIÇÃO DO REGIME INICIAL FECHADO (STF, HC N. 111.840). AGRAVO DESPROVIDO.

01. Para o Supremo Tribunal Federal, "*se a Constituição Federal menciona que a lei regulará a individualização da pena, é natural que ela exista. Do mesmo modo, os critérios para a fixação do regime prisional inicial devem-se harmonizar com as garantias constitucionais, sendo necessário exigir-se sempre a fundamentação do regime imposto, ainda que se trate de crime hediondo ou equiparado*" (HC n. 111.840/ES, Rel. Ministro Dias Toffoli).

À luz dessas premissas, declarou, incidentalmente, a inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/1990 (HC n. 111.840/ES, Rel. Ministro Dias Toffoli). Consequentemente, se satisfeitos os pressupostos legais, aos réus condenados por crime de tráfico de drogas não podem ser negados o regime prisional aberto ou semiaberto (HC n. 306.980/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 18/11/2014; HC 297.688/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Quinta Turma, julgado em 11/11/2014).

02. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Felix Fischer, Gurgel de Faria e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 17 de setembro de 2015(data do julgamento)

MINISTRO NEWTON TRISOTTO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 188.552 - RS (2010/0196678-1)

RELATOR : MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC)
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : DIEGO ALBERI LEMOS PORCAL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC) (Relator):

DIEGO ALBERI LEMOS PORCAL foi condenado à pena de 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, a ser inicialmente cumprida em regime fechado, por infração ao art. 33, *caput*, c/c o § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul negou provimento à apelação do réu (fls. 24/30).

Pelas razões a seguir reproduzidas, a Ministra Marilza Maynard, então relatora, concedeu a ordem no *habeas corpus* impetrado nesta Corte, "*para que o Juízo da Vara das Execuções analise se o paciente preenche os requisitos legais do art. 44 do CP, fazendo jus à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito, bem como para que fixe o regime mais adequado ao cumprimento inicial da pena*":

"O Tribunal de origem fixou o regime inicial fechado para o cumprimento da pena reclusiva com base unicamente no óbice legal previsto na Lei dos Crimes Hediondos (fl. 29). Quanto à conversão da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, essa possibilidade sequer foi analisada no acórdão combatido em razão da incompatibilidade com a fixação do regime fechado.

Ocorre que a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e os a ele equiparados foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, em 27.6.2012, por ocasião do julgamento do HC 111.840/ES.

Assim, a identificação do regime inicial mais adequado à repressão e prevenção dos delitos deve observar os critérios do art. 33, §§ 2º e 3º do Código Penal, bem como do art. 42 da Lei 11.343/06 (Lei de Drogas), quando se tratar de delitos previstos nessa Lei.

Da mesma forma, a norma legal que vedava a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos aos condenados por crime de tráfico ilícito de substâncias entorpecentes (art. 33, § 4º, Lei n. 11.343/2006) foi reconhecida como inconstitucional pelo c. Pretório Excelso, e teve sua execução suspensa por determinação do Senado Federal. Logo, não há qualquer óbice à concessão da benesse legal aos condenados pelo crime de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tráfico de drogas desde que preenchidos os requisitos legais (art. 44 do CP).

Assim, afastados os óbices legais existentes nas leis disciplinantes e noticiado o trânsito em julgado da condenação, cabe ao Juízo da Vara das Execuções Criminais verificar se o paciente tem direito a regime prisional mais brando e à conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos. Nesse sentido os seguintes precedentes:

[...]" (fls. 49/50).

Inconformado, o Ministério Público Federal ofertou agravo regimental, sustentando, em síntese, que a decisão agravada, *"ao conceder a ordem, afastando a obrigatoriedade do regime inicialmente fechado para o cumprimento da pena no âmbito dos crimes hediondos e equiparados, a pretexto de inconstitucionalidade da lei de regência, conquanto tenha substrato em precedente do STF, não se mostra adequada aos parâmetros magnos"* (fls. 62/72).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 188.552 - RS (2010/0196678-1)

RELATOR : MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC)
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : DIEGO ALBERI LEMOS PORCAL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC) (Relator):

01. Assevera o agravante que a decisão agravada, *"ao conceder a ordem, afastando a obrigatoriedade do regime inicialmente fechado para o cumprimento da pena no âmbito dos crimes hediondos e equiparados, a pretexto de inconstitucionalidade da lei de regência, conquanto tenha substrato em precedente do STF, não se mostra adequada aos parâmetros magnos"*.

Tenho que não lhe assiste razão.

Para o Supremo Tribunal Federal, *"se a Constituição Federal menciona que a lei regulará a individualização da pena, é natural que ela exista. Do mesmo modo, os critérios para a fixação do regime prisional inicial devem-se harmonizar com as garantias constitucionais, sendo necessário exigir-se sempre a fundamentação do regime imposto, ainda que se trate de crime hediondo ou equiparado"* (HC n. 111.840/ES, Rel. Ministro Dias Toffoli).

À luz dessas premissas, declarou, incidentalmente, a inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/1990 (HC n. 111.840/ES, Rel. Ministro Dias Toffoli). Consequentemente, se satisfeitos os pressupostos legais, aos réus condenados por crime de tráfico de drogas não podem ser negados o regime prisional aberto ou semiaberto (HC n. 306.980/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 18/11/2014; HC 297.688/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Quinta Turma, julgado em 11/11/2014).

Impõe-se, portanto, a manutenção da decisão agravada.

02. À vista do exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0196678-1 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no**
HC 188.552 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20800034333 420800034333 70031883671

EM MESA JULGADO: 17/09/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ANGELA MARIA RICALDE GERVÁSIO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : DIEGO ALBERI LEMOS PORCAL
ADVOGADO : ROBSON DE SOUZA - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : DIEGO ALBERI LEMOS PORCAL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Felix Fischer, Gurgel de Faria e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.