



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 273.253 - SP (2013/0215235-8)

RELATORA : **MINISTRA LAURITA VAZ**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JAIME AMARO DO NASCIMENTO JUNIOR (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. MINORANTE DO § 4.º DO ART. 33 DA LEI DE TÓXICOS APLICADA. FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL ABERTO. CABIMENTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. MEDIDA QUE NÃO SE MOSTRA SOCIALMENTE RECOMENDÁVEL. HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONCEDIDO.

1. O Paciente foi preso em flagrante, no dia 24 de abril de 2012, e condenado à pena de de 01 ano e 08 meses de reclusão, em regime inicial fechado, como incurso no art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/06, porque portava 25 porções de crack e 27 pinos de cocaína, para difusão ilícita.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o HC n.º 111.840/ES, afastou a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e equiparados, devendo-se observar, para a fixação do regime inicial de cumprimento de pena, o disposto no art. 33, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal.

3. Não obstante o afastamento da vedação legal, constata-se que, no caso em apreço, a conversão da pena privativa de liberdade em sanções restritivas de direitos não se mostra socialmente recomendável, em razão da quantidade de droga apreendida. Precedentes.

4. Ordem de *habeas corpus* parcialmente concedida para, mantida a condenação, determinar que o Juízo das Execuções Criminais competente proceda ao exame do preenchimento ou não dos requisitos necessários à concessão do regime aberto de cumprimento de pena.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder parcialmente a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) e Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 27 de agosto de 2013 (Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 273.253 - SP (2013/0215235-8)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JAIME AMARO DO NASCIMENTO JUNIOR (PRESO)

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de JAIME AMARO DO NASCIMENTO JUNIOR, preso em flagrante, no dia 24 de abril de 2012, e condenado à pena de 01 ano e 08 meses de reclusão, em regime fechado, como incurso no art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/06, contra acórdão proferido, em sede de apelação, pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Defende a zelosa Defensoria Pública, em suma, que o ora Paciente faz jus à fixação do regime aberto e à substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, providências que busca em liminar e mérito.

O pedido liminar foi deferido pela Presidência deste Superior Tribunal de Justiça, para que o Paciente "*aguarde o julgamento do mérito do presente habeas corpus em regime aberto, caso não se encontre em regime fechado por outro motivo*" (fl. 34).

As judiciosas informações foram prestadas às fls. 47/76, com a juntada de peças processuais pertinentes à instrução do feito.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 82/85, opinando pela concessão da ordem de *habeas corpus*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 273.253 - SP (2013/0215235-8)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. MINORANTE DO § 4.º DO ART. 33 DA LEI DE TÓXICOS APLICADA. FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL ABERTO. CABIMENTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. MEDIDA QUE NÃO SE MOSTRA SOCIALMENTE RECOMENDÁVEL. HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONCEDIDO.

1. O Paciente foi preso em flagrante, no dia 24 de abril de 2012, e condenado à pena de 01 ano e 08 meses de reclusão, em regime inicial fechado, como incurso no art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/06, porque portava 25 porções de crack e 27 pinos de cocaína, para difusão ilícita.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o HC n.º 111.840/ES, afastou a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e equiparados, devendo-se observar, para a fixação do regime inicial de cumprimento de pena, o disposto no art. 33, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal.

3. Não obstante o afastamento da vedação legal, constata-se que, no caso em apreço, a conversão da pena privativa de liberdade em sanções restritivas de direitos não se mostra socialmente recomendável, em razão da quantidade de droga apreendida. Precedentes.

4. Ordem de *habeas corpus* parcialmente concedida para, mantida a condenação, determinar que o Juízo das Execuções Criminais competente proceda ao exame do preenchimento ou não dos requisitos necessários à concessão do regime aberto de cumprimento de pena.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

Informam os autos que o Paciente foi preso em flagrante, no dia 24 de abril de 2012, na posse 25 porções de crack e 27 pinos de cocaína, para difusão ilícita. Em sentença proferida no dia 19 de junho de 2012, foi condenado pela prática do crime tipificado no art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/06, à pena de 01 ano e 08 meses de reclusão, em regime fechado, vedado o apelo em liberdade.

Somente a Defesa apelou e o recurso foi desprovido, mantendo a pena aplicada pelos seguintes fundamentos, *in verbis*:

"No que tange à aplicação da reprimenda, a r. sentença também não merece reparo.

Com efeito, a pena-base foi fixada no piso mínimo e reduzida da fração máxima de 2/3 em virtude da incidência da causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas, o que resultou na sanção definitiva de 1 ano e 8 meses de reclusão, e pagamento de 166 dias-multa,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

no mínimo legal.

O regime inicial fechado é o adequado e suficiente ao caráter preventivo e repressivo da reprimenda, não se olvidando que a traficância é mola propulsora da criminalidade que assola o país, uma vez que o usuário, na ânsia de sustentar seu vício, pratica toda sorte de delitos, abalando consequentemente toda a sociedade.

No que respeita ao pleito de substituição da pena corporal por outra alternativa, é certo que a decisão do colendo Supremo Tribunal Federal nos autos do HC 97.256/RS, consolidada pela Resolução nº 5 do Senado Federal, reconheceu ser possível sua aplicação para os delitos previstos na Lei de Drogas; todavia, não afastou do Julgador natural o poder de efetuar tal conversão levando em conta as circunstâncias concretas de cada caso, o que nem se cogita no presente, já que a quantidade e qualidade de droga apreendida impedem o benefício pretendido." (fl. 18)

Contudo, após o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o HC n.º 111.840/ES, afastar a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e equiparados, deve-se observar, para a fixação do regime inicial de cumprimento de pena, o disposto no art. 33, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal.

Quanto à substituição da reprimenda corporal, afastado o óbice previsto na Lei de Drogas, pela resolução n.º 05/2012, do Senado Federal, após o Pretório Excelso reconhecer a inconstitucionalidade do dispositivo, deve o Juízo competente analisar se o condenado preenche ou não os requisitos para a obtenção da benesse, à luz do art. 44 do Código Penal.

Não obstante o afastamento da vedação legal, constata-se que, no caso em apreço, como bem ressaltado pelo Tribunal Impetrado, a conversão da pena privativa de liberdade em sanções restritivas de direitos não se mostra socialmente recomendável, em razão da quantidade da droga apreendida.

A propósito, os seguintes precedentes:

"HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. CONDENAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. MEDIDA QUE NÃO SE MOSTRA SOCIALMENTE RECOMENDÁVEL. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA.

1. O Plenário da Suprema Corte, nos autos do HC n.º 97.256/RS, julgou inconstitucional a vedação contida no § 4.º do art. 33 e também no art. 44 da Lei n.º 11.343/2006, o que resultou na edição da Resolução n.º 05/2012, do Senado Federal, na qual foi suspensa a execução da parte final do art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/2006.

2. Não obstante o afastamento da vedação legal, constata-se que, no caso em apreço, a conversão da pena privativa de liberdade em sanções restritivas de direitos não se mostra socialmente recomendável, em razão da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

quantidade de droga apreendida - 6,3 gramas de maconha e 1.465 gramas de haxixe. Precedentes.

3. *Ordem de habeas corpus denegada.*" (HC 246704/PR, 5.^a Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, Dje de 13/08/2013.)

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. LEI Nº 11.343/06. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO. QUEBRA DA INCOMUNICABILIDADE DAS TESTEMUNHAS. MATÉRIA SUSCITADA NAS ALEGAÇÕES FINAIS E NÃO DEBATIDA NA SENTENÇA CONDENATÓRIA. APELAÇÃO CRIMINAL. EFEITO DEVOLUTIVO AMPLO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA. AFASTAMENTO DA HEDIONDEZ DO CRIME. IMPOSSIBILIDADE. POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DE REGIME SEMIABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL. MEDIDA QUE NÃO SE MOSTRA SOCIALMENTE RECOMENDÁVEL

1. No processo penal, à exceção das decisões provenientes do Tribunal do Júri, a apelação devolve à instância recursal originária o conhecimento de toda a matéria impugnada, ainda que não tenha sido objeto de julgamento pelo Juiz singular.

2. Assim, a omissão na sentença acerca da tese ventilada pela defesa, na fase de alegações finais, pode ser suprida em segunda instância, não havendo se falar em ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição.

3. De outra parte, conforme o entendimento desta Corte Superior, a incidência da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, não afasta a equiparação do tráfico de drogas aos crimes hediondos.

4. Com a edição da Lei nº 11.464/07, que modificou a redação da Lei nº 8.072/90, derrogando 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.

5. **No caso, apesar de tratar-se de ré primária, com bons antecedentes, cuja pena-base foi estabelecida no mínimo legal, a natureza e a diversidade de droga apreendida – oito porções de maconha, 46 pedras de crack, um invólucro de cocaína – recomendam o estabelecimento do regime semiaberto para o início da expiação.**

6. **Dentro das mesmas balizas, penso ser não ser socialmente recomendável o deferimento da substituição da privativa de liberdade por restritivas de direitos.**

7. *Ordem parcialmente concedida para estabelecer o regime semiaberto para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade aplicada ao paciente.*" (HC 165.789/MG, 6.^a Turma, Rel. Min. OF FERNANDES, DJe de 17/08/2011; sem grifo no original.)

Ante o exposto, **CONCEDO PARCIALMENTE** a ordem de *habeas corpus* para, mantida a condenação, determinar que o Juízo das Execuções Criminais competente proceda ao exame do preenchimento ou não dos requisitos necessários à concessão do regime



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aberto de cumprimento de pena.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2013/0215235-8

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 273.253 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00091445720128260590 20130000256090 47112 91445720128260590

EM MESA

JULGADO: 27/08/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ALCIDES MARTINS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: JAIME AMARO DO NASCIMENTO JUNIOR (PRESO)

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

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, concedeu parcialmente a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) e Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.