



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 191.038 - DF (2010/0214857-4)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO : LUÍS CLÁUDIO VAREJÃO DE FREITAS - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE : RAFAELA DA SILVA SANTOS

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR SANÇÕES RESTRITIVAS DE DIREITOS. CONCESSÃO PELA CORTE *A QUO* EM SEDE DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PERDA DE OBJETO. REGIME PRISIONAL: OBRIGATORIEDADE DO REGIME INICIAL FECHADO AFASTADA. DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1.º DO ART. 2.º DA LEI DE CRIMES HEDIONDOS, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI N.º 11.464/2007, PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO ART. 33, §§ 2.º E 3.º DO CÓDIGO PENAL. *HABEAS CORPUS* PARCIALMENTE PREJUDICADO E, NO RESTO, CONCEDIDO.

1. Paciente presa em flagrante na posse de 20 porções de *crack* e 2,6 gramas de maconha e condenada à pena de 1 ano e 8 meses de reclusão, no regime fechado, pelo crime de tráfico de drogas.

2. O pedido de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos foi concedido pela Corte *a quo* em sede de embargos declaratórios, conforme informações do Tribunal de origem, evidenciando-se, assim, a perda de objeto quanto ao tema.

3. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o HC n.º 111.840/ES, declarou, por maioria, incidentalmente, a inconstitucionalidade do § 1.º do art. 2.º da Lei n.º 8.072/90, com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 11.464/2007, afastando, dessa forma, a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e equiparados.

4. 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.

5. *Habeas corpus* parcialmente prejudicado e, no resto, concedido, para 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, julgar parcialmente prejudicado o pedido e, no mais, conceder a ordem,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 novembro de 2012 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 191.038 - DF (2010/0214857-4)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO : LUÍS CLÁUDIO VAREJÃO DE FREITAS - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS
TERRITÓRIOS
PACIENTE : RAFAELA DA SILVA SANTOS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, sem pedido liminar, impetrado em favor de RAFAELA DA SILVA SANTOS – presa em flagrante na posse de 20 porções de *crack* e 2,6 gramas de maconha e condenada à pena de 1 ano e 8 meses de reclusão, no regime fechado, pelo crime de tráfico de drogas –, em face de acórdão proferido pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, nos autos da apelação n.º 2009.01.1.109389-8.

Contra o acórdão da apelação, foi impetrado o presente *writ*, pleiteando-se a conversão da pena privativa de liberdade em sanções restritivas de direitos, bem como o regime prisional aberto.

Indeferida a liminar, foram solicitadas as informações do Tribunal *a quo*, prestadas às fls. 57/71.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 75/78, opinando pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 191.038 - DF (2010/0214857-4)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR SANÇÕES RESTRITIVAS DE DIREITOS. CONCESSÃO PELA CORTE A QUO EM SEDE DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PERDA DE OBJETO. REGIME PRISIONAL: OBRIGATORIEDADE DO REGIME INICIAL FECHADO AFASTADA. DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1.º DO ART. 2.º DA LEI DE CRIMES HEDIONDOS, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI N.º 11.464/2007, PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO ART. 33, §§ 2.º E 3.º DO CÓDIGO PENAL. *HABEAS CORPUS* PARCIALMENTE PREJUDICADO E, NO RESTO, CONCEDIDO.

1. Paciente presa em flagrante na posse de 20 porções de *crack* e 2,6 gramas de maconha e condenada à pena de 1 ano e 8 meses de reclusão, no regime fechado, pelo crime de tráfico de drogas.

2. O pedido de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos foi concedido pela Corte *a quo* em sede de embargos declaratórios, conforme informações do Tribunal de origem, evidenciando-se, assim, a perda de objeto quanto ao tema.

3. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o HC n.º 111.840/ES, declarou, por maioria, incidentalmente, a inconstitucionalidade do § 1.º do art. 2.º da Lei n.º 8.072/90, com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 11.464/2007, afastando, dessa forma, a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e equiparados.

4. 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.

5. *Habeas corpus* parcialmente prejudicado e, no resto, concedido, para 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):

Quanto ao pedido de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, verifica-se que a Corte *a quo*, conforme informações de fls. 57/71, acolheu os embargos declaratórios para conceder o benefício nos seguintes termos:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO CRIMINAL.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. TRÁFICO DE DROGAS. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. CABIMENTO. DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS DISPOSITIVOS DA LEI DE DROGAS QUE VEDAVAM O BENEFÍCIO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ERRO MATERIAL QUANTO AO CÁLCULO DA PENA PECUNIÁRIA. CORREÇÃO. EMBARGOS CONHECIDOS E PROVIDOS.

1. Embora a Lei nº 11.343/2006 vede expressamente a concessão do benefício da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento, declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos da Lei de Drogas que vedavam a concessão de mencionado benefício. Assim, preenchidos os requisitos estatuídos no artigo 44 do Código Penal, impõe-se a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

2. Constatado erro material no cálculo da pena pecuniária, impõe-se a sua correção de ofício.

3. Embargos de declaração conhecidos e providos, substituindo a pena privativa de liberdade da embargante por duas restritivas de direitos, a serem estabelecidas pelo Juiz da Execução Penal, além de corrigir o erro material relativo à pena pecuniária, estabelecendo-a em 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, no valor unitário mínimo." (fl. 66)

Logo, evidencia-se a perda de objeto quanto ao tema.

Quanto ao **regime inicial de cumprimento de pena**, o acórdão impugnado foi fundamentado nos seguintes termos:

"Postula a Defesa o estabelecimento do regime prisional, não merecendo provimento.

A Lei nº. 11.464/2007, de 28 de março de 2007, que deu nova redação ao artigo 2º, § 1º, da Lei nº. 8.072/1990, determinou que 'a pena por crime previsto neste artigo será cumprida inicialmente em regime fechado'. Tal dispositivo se aplica ao caso dos autos, porquanto o crime sob exame foi cometido depois de sua vigência.

A fixação do regime fechado, portanto, decorreu da própria lei e da natureza do delito em apuração, equiparado a crime hediondo, tido pela jurisprudência como merecedor de maior reprovabilidade.

Esta Corte de Justiça vem reiteradamente afastando a tese recursal, apenas admitindo regime menos rigoroso em relação aos crimes cometidos antes da Lei 11.464/2007, o que se observa dos seguintes arestos: [...]

No mesmo sentido, julgado do Superior Tribunal de Justiça sinalizando pela obrigatoriedade do regime inicial fechado, em se tratando de tráfico de drogas cometido após a entrada em vigor da Lei 11.464/2007: [...]

Diante do exposto, conheço do recurso e nego-lhe provimento para manter a sentença que condenou RAFAELA DA SILVA SANTOS nas sanções do artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, à pena de 01 (um) ano e 08(oito) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado, além do pagamento de 332 (trezentos e trinta e dois) dias-multa, fixado o valor do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dia-multa no mínimo legal.

É como voto." (fls. 63/64)

Ao contrário do que concebe o acórdão impugnado, 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.

Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PREJUDICADO o *habeas corpus* e, no resto, o CONCEDO 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.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0214857-4

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 191.038 / DF
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1093898

1101644820098070001 20090111093898

EM MESA

JULGADO: 27/11/2012

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

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

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MARIA CELIA MENDONÇA**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO : LUÍS CLÁUDIO VAREJÃO DE FREITAS - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE : RAFAELA DA SILVA SANTOS

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, julgou parcialmente prejudicado o pedido e, no mais, concedeu 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.