



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 221.862 - SP (2011/0248100-1)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
IMPETRANTE : BRUNO HADDAD GALVÃO - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JERRY VALÉRIO JÚNIOR (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REGIME INICIAL FECHADO. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. ART. 44 DA LEI ANTIDROGAS. VEDAÇÃO À SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVA DE DIREITOS. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF.

1. O tema relativo à suspensão condicional da pena não foi debatido na instância precedente, de modo que avaliá-lo nesta sede implicaria indevida supressão de instância.

2. O recente entendimento desta Corte se firma no sentido de que 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. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o HC n.º 97.256/RS, declarou incidentalmente a inconstitucionalidade de parte do § 4º do art. 33 da Lei de Tóxicos, entendendo ser possível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

4. Em decorrência deste julgado e valendo-se do disposto no art. 52, X, da Constituição de 1988, o Senado Federal publicou ato, promulgando a Resolução n.º 5, de 2012, onde suspende a execução de parte do referido dispositivo.

5. Na hipótese, tanto o regime inicial fechado quanto o impedimento à substituição da pena corporal foram impostos com base unicamente na hediondez do tráfico, cabendo sua reavaliação. Contudo, tais parâmetros devem ser examinados pelo juízo das execuções, uma vez que a instância precedente não chegou a valorar os elementos concretos contidos nos autos.

6. Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, parcialmente concedida.

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, A Sexta Turma, por unanimidade, conhecer em parte da ordem e, nesta extensão, a conceder parcialmente, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TJ/RS) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.
Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília, 19 de abril de 2012 (data do julgamento).

MINISTRO OG FERNANDES

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 221.862 - SP (2011/0248100-1)

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: Trata-se de **habeas corpus**, com pedido de liminar, impetrado em favor de Jerry Valério Júnior, 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 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime fechado, e pagamento de 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa.

Irresignadas, apelaram acusação e defesa.

Ao feito foi negado provimento.

Neste *writ*, requer a defensoria-impetrante a fixação de regime aberto para cumprimento da pena, a substituição da pena corporal por restritiva de direito ou a suspensão condicional do processo.

A liminar foi indeferida à e-fl. 59.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da Subprocuradora-Geral da República Elizeta Maria de Paiva Ramos, opinou pela denegação da ordem (e-fls. 69/81).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 221.862 - SP (2011/0248100-1)

VOTO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES (Relator): De início, esclareço que a questão relativa à suspensão condicional da pena não foi objeto de questionamento ou debate pelo Tribunal **a quo**, não havendo, nesta oportunidade, como examinar a matéria, sob pena de indevida supressão de instância.

Passo ao exame dos demais pedidos.

Na hipótese, o paciente foi condenado por tráfico de drogas por trazer consigo três pedras de *crack*, guardando em seu quarto outras quarenta e seis frações da mesma droga em sua residência.

A pena, arbitrada em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, mais pagamento de 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa, foi fixada nos seguintes termos:

*Na aplicação da pena considere o art. 59 do CP, notadamente a primariedade, motivo pelo qual fixei as penas privativas de liberdade e pecuniária no mínimo legal, ou seja, 05 anos de reclusão e multa de 500 dias-multa. Sendo o réu primário, a rigor do art. 33, § 4º, da Lei 11.373/06, foram as penas reduzidas de metade, em face da grande quantidade de entorpecentes encontrada, chegando-se ao definitivamente aplicado, entendendo suficiente para reprovação e prevenção de sua conduta. **Quanto à pena privativa de liberdade, em razão do disposto no art. 2º e § 1º da Lei 8.072/90, com a alteração feita pela Lei 11.464/07, deverá ser cumprida inicialmente em regime fechado, recomendando-o no presídio em que se encontra. Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos uma vez que o crime de tráfico traz gravíssimas consequências à pessoa, não sendo socialmente recomendável a substituição.** (e-fl. 19, sem destaques no original).*

O Tribunal bandeirante manteve o impedimento quanto à fixação de regime prisional menos gravoso ou substituição da pena, nos mesmos moldes que o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

jugador monocrático.

Examinando as razões acima expostas, vê-se que as instâncias ordinárias se valeram unicamente do óbice previsto na Lei de Crimes Hediondos para negar ao réu benefícios para o cumprimento da reprimenda, contrariando entendimento dos Tribunais Superiores.

Quanto ao regime prisional, o recente entendimento desta Corte se firma no sentido de que 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: **Habeas Corpus** n.º 130.113/SC, Relator Ministro Nilson Naves; **Habeas Corpus** n.º 154.570/RS, Relatora Ministra Maria Thereza; e **Habeas Corpus** n.º 128.889/DF, Relator Desembargador convocado Celso Limongi).

No que se refere à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, o Supremo Tribunal Federal, ao examinar o HC 97.256/RS, afastou o óbice previsto no art. 44 da Lei n.º 11.343/06, assim como na expressão análoga "vedada a conversão em penas restritivas de direitos", prevista no § 4º do art. 33 do mesmo diploma legal, declarando incidentalmente a inconstitucionalidade da proibição de substituição da pena corporal.

Em decorrência deste julgado e valendo-se do disposto no art. 52, X, da Constituição de 1988, o Senado Federal publicou ato promulgando a Resolução n.º 5, de 2012, onde suspende a execução de parte do referido dispositivo.

Dito isto, pode-se afirmar que a hediondez do tráfico de entorpecentes não serve para justificar uma maior penalização do réu, cabendo a avaliação de dados concretos. Contudo, tais parâmetros devem ser avaliados pelo juízo das execuções, uma vez que a instância precedente não chegou a valorar os elementos contidos nos autos, à luz dos critérios estabelecidos no art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

Diante do exposto, conheço parcialmente da impetração e, nessa extensão, concedo parcialmente a ordem tão somente para que o Juiz reavalie a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 direito, 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: 2011/0248100-1

HC 221.862 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 14172010 405544920108260576

EM MESA

JULGADO: 19/04/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ZÉLIA OLIVEIRA GOMES

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : BRUNO HADDAD GALVÃO - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JERRY VALÉRIO JÚNIOR (PRESO)

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 Sexta Turma, por unanimidade, conheceu em parte da ordem e, nesta extensão, a concedeu parcialmente, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.