



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 251.701 - SP (2012/0171868-5)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : KAREEN PATRÍCIA BANDEIRA PEREIRA FERREIRA - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DIEGO VASCONCELOS FROIS

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. REGIME PRISIONAL: OBRIGATORIEDADE DO REGIME INICIAL FECHADO AFASTADA. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO ART. 33, §§ 2.º E § 3.º DO CÓDIGO PENAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR SANÇÕES RESTRITIVAS DE DIREITOS. POSSIBILIDADE, EM TESE. RESOLUÇÃO N.º 05/2012, DO SENADO FEDERAL. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. O Paciente foi condenado às penas de 01 ano e 08 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 500 dias-multa, como incurso no art. 33, *caput*, c.c. o § 4.º, da Lei n.º 11.343/2006, por supostamente trazer consigo duas pedras de substância conhecida como "pasta-base de cocaína", de 13,5g, e três papелotes de "maconha", de 1,2 g.

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. Afastado o óbice legal à conversão da pena privativa de liberdade em medidas restritivas de direitos, pela Resolução n.º 05/2012 do Senado Federal, deve o Juízo competente analisar o cabimento da conversão da reprimenda à luz do art. 44 do Código Penal.

4. Ordem de *habeas corpus* parcialmente concedida para, mantida a condenação do Paciente, determinar ao Juízo das Execuções Criminais que proceda ao exame do preenchimento ou não dos requisitos necessários à substituição da pena privativa de liberdade por sanções restritivas de direitos, bem como para a fixação do regime prisional adequado, à luz do entendimento manifestado no voto.

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), 05 de março de 2013 (Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 251.701 - SP (2012/0171868-5)

IMPETRANTE : KAREEN PATRÍCIA BANDEIRA PEREIRA FERREIRA -
DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DIEGO VASCONCELOS FROIS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de DIEGO VASCONCELOS FROIS, em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos autos da Apelação Criminal n.º 0031790-71.2010.8.26.0577.

Consta dos autos que o Paciente foi denunciado como incurso no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/2006, porque, no dia 22/07/2010, trazia consigo e tinha em depósito, sem autorização e em desacordo com a legislação pertinente, 4 (quatro) pedras de "*crack*" e 2 (duas) porções de "maconha".

Finda a instrução criminal, o Paciente foi condenado, como incurso no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/06, às penas de 01 ano e 08 meses de reclusão em regime fechado, e 166 dias-multa.

Inconformada, a Defesa interpôs apelação criminal, à qual o Tribunal de origem negou provimento.

Alega a Impetrante, em suma, constrangimento ilegal, tendo em vista o direito à substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos – diante do advento da Resolução n.º 05/2012, do Senado Federal, que suspendeu a execução da vedação legal à conversão da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos –, e ao estabelecimento do regime prisional aberto.

Requer, assim, inclusive em sede liminar, seja fixado o regime aberto para o cumprimento da pena reclusiva e substituída a pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos.

O pedido liminar foi indeferido nos termos da decisão de fls. 29/30.

Por estarem os autos devidamente instruídos, foram dispensadas as informações do Órgão Jurisdicional Impetrado.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 38/52, opinando pela concessão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da ordem de *habeas corpus*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 251.701 - SP (2012/0171868-5)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. REGIME PRISIONAL: OBRIGATORIEDADE DO REGIME INICIAL FECHADO AFASTADA. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO ART. 33, §§ 2.º E § 3.º DO CÓDIGO PENAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR SANÇÕES RESTRITIVAS DE DIREITOS. POSSIBILIDADE, EM TESE. RESOLUÇÃO N.º 05/2012, DO SENADO FEDERAL. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. O Paciente foi condenado às penas de 01 ano e 08 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 500 dias-multa, como incurso no art. 33, *caput*, c.c. o § 4.º, da Lei n.º 11.343/2006, por supostamente trazer consigo duas pedras de substância conhecida como "pasta-base de cocaína", de 13,5g, e três papérolas de "maconha", de 1,2 g.

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. Afastado o óbice legal à conversão da pena privativa de liberdade em medidas restritivas de direitos, pela Resolução n.º 05/2012 do Senado Federal, deve o Juízo competente analisar o cabimento da conversão da reprimenda à luz do art. 44 do Código Penal.

4. Ordem de *habeas corpus* parcialmente concedida para, mantida a condenação do Paciente, determinar ao Juízo das Execuções Criminais que proceda ao exame do preenchimento ou não dos requisitos necessários à substituição da pena privativa de liberdade por sanções restritivas de direitos, bem como para a fixação do regime prisional adequado, à luz do entendimento manifestado no voto.

VOTO

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

Busca-se, em suma, a concessão do benefício da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos e a fixação do regime prisional aberto.

Inicialmente, no tocante ao regime de cumprimento de pena, 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,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

para a fixação do regime inicial de cumprimento de pena, o disposto no art. 33, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal.

Nesse sentido:

"HABEAS CORPUS. PENAL. CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA LEI N.º 11.343/2006. REQUISITOS PREENCHIDOS. APLICABILIDADE. REGIME PRISIONAL INICIAL FECHADO. INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1.º DO ART. 2.º DA LEI N.º 8.072/90. INCIDÊNCIA DO ENTENDIMENTO FIXADO PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, NO JULGAMENTO DO HC N.º 111.840/ES, REL. MIN. DIAS TOFFOLI. CABÍVEL O REGIME INICIAL ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR SANÇÕES RESTRITIVAS DE DIREITOS. POSSIBILIDADE. RESOLUÇÃO N.º 05/2012, DO SENADO FEDERAL. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA.

1. Nos termos do art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/2006, fará jus à aplicação da causa especial de diminuição de pena nele prevista, o acusado primário, portador de bons antecedentes, que não se dedique a atividades delituosas e nem integre organização criminosa.

2. Na hipótese, considerando que o Paciente preenche todos os requisitos necessários à aplicação da minorante e tendo em vista a quantidade da droga apreendida - 3,2 g (três gramas e dois decigramas) de "cocaína" -, deve ser aplicado o redutor no seu patamar máximo, qual seja, 2/3 (dois terços), atendendo-se à proporcionalidade necessária e suficiente para a reprovação do crime.

3. O Plenário do Pretório Excelso, ao julgar o HC n.º 111.840/ES, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, afastou a obrigatoriedade do regime prisional 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.

4. No caso, considerando o quantum de pena estabelecido, bem assim a primariedade, os bons antecedentes e a ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, mostra-se cabível a fixação do regime inicial aberto, a teor do disposto no artigo 33, § 2.º, alínea c, e § 3.º do Código Penal.

5. A proibição da conversão da pena privativa de liberdade em sanções restritivas de direitos foi afastada pelo Plenário da Suprema Corte, nos autos do HC n.º 97.256/RS, Rel. Min. AYRES BRITTO, o que ensejou a 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.

6. Na hipótese, o Paciente preenche os requisitos objetivos e subjetivos para a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, à luz do art. 44 do Código Penal.

7. Ordem de habeas corpus concedida para, mantida a condenação do Paciente, estabelecer sua pena em 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão e pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, fixando o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

regime inicial aberto, mediante condições a serem estabelecidas pelo Juízo das Execuções Criminais, bem assim para substituir a pena privativa de liberdade por duas sanções restritivas de direitos, a serem especificadas pelo mesmo Juízo." (HC 257.381/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 06/12/2012, DJe 13/12/2012.)

Outrossim, no tocante à conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos, 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.

Assim, afastado o óbice previsto na Lei de Drogas, deve o Juízo competente analisar se o condenado preenche ou não os requisitos para a obtenção da substituição da pena à luz do art. 44 do Código Penal.

A propósito, o seguinte precedente:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO EM 1/3 (UM TERÇO). SUBSTITUIÇÃO DA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da expressão "vedada a conversão em penas restritivas de direitos", constante do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, bem como da expressão "vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos", contida no art. 44 do mesmo diploma legal, por ofensa ao princípio constitucional da individualização da pena, sendo possível a pena substitutiva aos traficantes de drogas, desde que preenchidos os pressupostos do art. 44 do Código Penal.

2. No caso concreto, mostra-se viável a substituição da privativa de liberdade por restritiva de direitos aos agravados, condenados a pena definitiva inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, com circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal favoráveis e sendo pequena a quantidade de material tóxico apreendido - 20 (vinte) pedras de crack e 1 (uma) porção de Cannabis Sativa L.

3. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1330133/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 05/02/2013, DJe 15/02/2013.)

Ante o exposto, CONCEDO PARCIALMENTE a ordem de *habeas corpus* para, mantida a condenação do Paciente, determinar ao Juízo das Execuções Criminais que proceda ao exame do preenchimento ou não dos requisitos necessários à substituição da pena privativa de liberdade por sanções restritivas de direitos, bem como para a fixação do regime



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prisional adequado, à luz do entendimento manifestado no voto.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0171868-5

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 251.701 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 317907120108260577

EM MESA

JULGADO: 05/03/2013

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 : KAREEN PATRÍCIA BANDEIRA PEREIRA FERREIRA - DEFENSORA
PÚBLICA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : DIEGO VASCONCELOS FROIS

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 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.