



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 231.546 - SC (2012/0013339-4)

RELATOR : **MINISTRO GILSON DIPP**
IMPETRANTE : RODRIGO ANDRE DOS SANTOS
ADVOGADO : RODRIGO ANDRÉ DOS SANTOS
IMPETRADO : JUIZ DE DIREITO DA 3A VARA DE GASPAR - SC
PACIENTE : ANDRIELLI JAQUELINE DA SILVA ROMANI (PRESO)

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS*. PLEITO DE ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL. MATÉRIA NÃO APRECIADA EM 2º GRAU. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. FLAGRANTE ILEGALIDADE CONFIGURADA. TRÁFICO DE DROGAS. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVA DE DIREITOS. ÓBICE AFASTADO. RESOLUÇÃO N.º 05/2012 DO SENADO FEDERAL. REQUISITOS OBJETIVOS E SUBJETIVOS A SEREM ANALISADOS PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO. FIXAÇÃO DE REGIME DIVERSO DO FECHADO. POSSIBILIDADE. ORDEM NÃO CONHECIDA. *HABEAS CORPUS* CONCEDIDO DE OFÍCIO.

I. Evidenciado que apesar de interposta apelação pela defesa, o recurso não foi conhecido pela Corte Estadual, tendo em vista estar intempestivo, não se constata a existência de decisão prolatada por órgão colegiado do Tribunal de 2º grau de jurisdição a respeito da questão ora levantada, o que caracteriza indevida supressão de instância.

II. Configurada flagrante ilegalidade, tratando-se de questão pacificada, resta autorizado o exame do mérito.

III. O Senado Federal editou a Resolução n.º 05/2012, publicada no DOU de 16/02/2012, suspendendo a execução da expressão normativa constante do § 4º, do art. 33, da Lei n.º 11.343/2006, possibilitando, aos condenados por tráfico de drogas, a conversão da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, sempre que atendidos os requisitos do art. 44 do Código Penal.

IV. Nas hipóteses em que se verificar a viabilidade da conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos, não há impedimento para a fixação de regime prisional diverso do mais gravoso para o cumprimento da pena, considerando-se que a substituição da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos, visa, exatamente, evitar-se o encarceramento.

V. Evidenciada a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, deve ser igualmente afastado o óbice à fixação de regime diverso do fechado para o cumprimento da pena, a fim de que a referida substituição alcance sua finalidade, com plenitude e sem restrições.

VI. Deve ser reformada a sentença condenatória, a fim de que o Juízo da Vara de Execuções Criminais da Comarca de Gaspar/SC, verifique a presença dos requisitos objetivos e subjetivos exigidos por lei para a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, adequando, ainda, o regime prisional.

VII. Ordem não conhecida. *Habeas corpus* concedido de ofício, nos termos do voto do relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça. "A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator." Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 12 de junho de 2012(Data do Julgamento)

MINISTRO GILSON DIPP

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 231.546 - SC (2012/0013339-4)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de ANDRIELLI JAQUELINE DA SILVA ROMANI, visando ao abrandamento do regime prisional fixado para o desconto da reprimenda corporal que lhe foi imposta.

A paciente, juntamente com outra corré, foi condenada à pena de 01 ano e 08 meses de reclusão, em regime inicialmente fechado, pela prática dos delitos descritos no art. 33, *caput*, c/c art. 33, § 4º, ambos da Lei n.º 11.343/2006 e art. 65, inciso I, do Código Penal.

Irresignada, a defesa interpôs apelação, não tendo o recurso sido conhecido pela Corte Estadual, em razão de sua extemporaneidade.

Daí a presente impetração, na qual se pugna pela fixação do regime prisional aberto para o desconto da reprimenda a ela imposta, sob o fundamento de ser a paciente primária, sem antecedentes, além de ter dado à luz a uma filha no mês de junho do ano passado, a qual requer seus cuidados.

Aduz-se, ainda, que a pena base da acusada foi fixada no mínimo legal e que a imposição do regime fechado ofende o disposto na Súmula n.º 440/STJ.

Não houve pedido liminar.

As informações foram prestadas às fls. 45/48.

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo não conhecimento da ordem (fls. 368/370).

É o relatório.

Em mesa para julgamento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 231.546 - SC (2012/0013339-4)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de ANDRIELLI JAQUELINE DA SILVA ROMANI, visando ao abrandamento do regime prisional fixado para o desconto da reprimenda corporal que lhe foi imposta.

A paciente, juntamente com outra corré, foi condenada à pena de 01 ano e 08 meses de reclusão, em regime inicialmente fechado, pela prática dos delitos descritos no art. 33, *caput*, c/c art. 33, § 4º, ambos da Lei n.º 11.343/2006 e art. 65, inciso I, do Código Penal.

Irresignada, a defesa interpôs apelação, não tendo o recurso sido conhecido pela Corte Estadual, em razão de sua extemporaneidade.

Daí a presente impetração, na qual se pugna pela fixação do regime prisional aberto para o desconto da reprimenda a ela imposta, sob o fundamento de ser a paciente primária, sem antecedentes, além de ter dado à luz a uma filha no mês de junho do ano passado, a qual requer seus cuidados.

Aduz-se, ainda, que a pena base da acusada foi fixada no mínimo legal e que a imposição do regime fechado ofende o disposto na Súmula n.º 440/STJ.

Passo à análise da irresignação.

A paciente requer o abrandamento do regime prisional a ela fixado, sustentando que, tendo sua pena base sido fixada no mínimo legal e sendo a mesma primária e com bons antecedentes, a fixação do regime fechado ofende o disposto na Súmula n.º 440/STJ.

Em sede de informações prestadas a esta Corte, o Juízo da 3ª Vara da Comarca de Gaspar/SC noticiou que:

“Inicialmente o recurso foi recebido e determinado o processamento (fl. 152). Oferecidas as razões (fls. 154-160) e as contrarrazões (fls. 162-165), verificou-se, posteriormente, em 23 de agosto de 2011, a extemporaneidade da interposição e o trânsito em julgado da sentença, determinando-se o cumprimento dos comandos finais desta (fl. 166).” (fl. 47).

Como se vê, apesar de interposta a apelação pela defesa, o recurso não foi



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conhecido pela Corte Estadual, tendo em vista estar intempestivo.

Dessarte, não se encontra evidenciada a existência de decisão prolatada por órgão colegiado do Tribunal de 2º grau de jurisdição a respeito da questão ora levantada, o que caracteriza indevida supressão de instância.

A matéria posta nos autos, todavia, retrata exceção que deve ser analisada, por estar configurada flagrante ilegalidade.

Na hipótese dos autos, o magistrado singular fixou a pena do réu em 01 ano e 08 meses de reclusão, a ser cumprida no regime inicial fechado, asseverando ainda que *“são incabíveis, na espécie, as substituições legais, quer pelas restritivas de direito (...), ou pelo sursis (...), tendo em vista a gravidade do delito e, principalmente, a proibição legal (art. 44 da Lei de Tóxicos)”* (fl. 19).

A princípio cumpre ressaltar que o Senado Federal editou a Resolução n.º 05/2012, publicada no DOU de 16/02/2012, suspendendo a execução da expressão normativa constante do § 4º, do art. 33, da Lei n.º 11.343/2006, que passou ter a seguinte redação:

"Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena - reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa.

§ 4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. (Vide Resolução nº 5, de 2012)"

Assim, afastada a vedação legal à substituição de pena aos condenados pelo cometimento do delito de tráfico de drogas, mostra-se possível a conversão da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, sempre que atendidos os requisitos do art. 44 do Código Penal.

Outrossim, em relação ao regime prisional, nos termos da Lei n.º 11.464/2007, a qual deu nova redação ao § 1º, do art. 2º, da Lei n.º 8.072/90, o regime inicialmente fechado é obrigatório aos condenados pelo crime de tráfico de drogas cometidos após a publicação da nova lei.

No entanto, considerando o teor da Resolução n.º 05/2012 do Senado Federal,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

publicada no DOU de 16/02/2012, a qual suspendeu a vedação à conversão da pena privativa em liberdade em restritiva de direitos, verifica-se a incompatibilidade da concessão deste benefício para o apenado em regime fechado, considerando-se que a pena restritiva de direitos visa, exatamente, evitar o encarceramento.

Nesse contexto, nas hipóteses em que se verificar a viabilidade da conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos, não deve existir impedimento para a fixação de regime prisional diverso do mais gravoso para o cumprimento da pena.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal se posicionou recentemente:

“Habeas Corpus. 2. Tráfico ilícito de entorpecentes. Paciente condenado à pena de um ano e oito meses de reclusão. 3. Pedido de fixação de regime aberto para o início do cumprimento da pena. Possibilidade. Paciente que cumpre os requisitos previstos no art. 33, § 2º, “c”, do Código Penal. 4. Substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Possibilidade. Precedente do Plenário (HC n. 97.256/RS). 5. Necessidade de análise dos requisitos dispostos no art. 44 do CP. 6. Ordem deferida.”

(HC 105779, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 08/02/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-035 DIVULG 21-02-2011 PUBLIC 22-02-2011).

Não se cuida, aqui, de proporcionar a todos os condenados por crime hediondo que se inicie o cumprimento da pena em regime diverso daquele determinado pela Lei n.º 11.464/2007 mas tão somente de adequar, afastando qualquer incongruência, a aplicação da pena e do regime prisional ao entendimento firmado no sentido da possibilidade da conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos, especificamente em relação ao crime de tráfico ilícito de entorpecentes e, mais particularmente ainda, em função da declaração de inconstitucionalidade das expressões “vedada a conversão em penas restritivas de direitos”, constante do § 4º do artigo 33, e “vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos”, constante do artigo 44, ambos da Lei n.º 11.343/06.

Desta forma, nas hipóteses em que for possível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, deve ser igualmente afastada a obrigatoriedade de fixação do regime fechado para o cumprimento da pena, a fim de que a referida substituição alcance sua finalidade, com plenitude e sem restrições.

Destarte, deve ser reformada a sentença condenatória, a fim de que o Juízo da Vara de Execuções Criminais da Comarca de Gaspar/SC, verifique a presença dos requisitos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

objetivos e subjetivos exigidos por lei para a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, adequando, ainda, o regime prisional.

Ante o exposto, não conheço da impetração, mas concedo *habeas corpus* de ofício, nos termos da fundamentação acima.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0013339-4

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 231.546 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 25110000972 8110194176

EM MESA

JULGADO: 12/06/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GILSON DIPP**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. LINDÔRA MARIA ARAÚJO

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : RODRIGO ANDRE DOS SANTOS
ADVOGADO : RODRIGO ANDRÉ DOS SANTOS
IMPETRADO : JUIZ DE DIREITO DA 3A VARA DE GASPAR - SC
PACIENTE : ANDRIELLI JAQUELINE DA SILVA ROMANI (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 QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com o Sr. Ministro Relator.