



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 234.389 - SP (2012/0038439-1)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : FABRICIO BUENO VIANA - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LENI ALVES DE SOUZA

EMENTA

HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VIA INADEQUADA. VIABILIDADE DE APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, §4.º, DA LEI N.º 11.343/2006 EM PATAMAR SUPERIOR AO RECONHECIDO NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL E QUANTUM TOTAL DA PENA INFERIOR A 04 (QUATRO) ANOS. POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DO REGIME ABERTO. SÚMULA N.º 440/STJ. PACIENTE QUE PREENCHE OS REQUISITOS PARA SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. *HABEAS CORPUS* PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, CONCEDIDO.

1. Paciente presa em flagrante com 1,8 gramas de *crack* e 5 gramas de maconha e posteriormente condenada à pena de 04 anos e 02 meses de reclusão, em regime fechado, bem como ao pagamento de 416 dias-multa, como incurso no art. 33, *caput*, c.c. §4.º, da Lei n.º 11.343/06.

2. A análise do pedido de desclassificação para uso pessoal (art. 28 da Lei n.º 11.343/2006) demandaria revolvimento de matéria fático-probatória, atividade sabidamente incompatível com a estreita via do *habeas corpus*, que é ação constitucional de rito célere e de cognição sumária.

3. Embora não justifique a aplicação da minorante do art. 33, §4.º, da Lei n.º 11.343/2006 em seu grau máximo (2/3), a natureza e quantidade de drogas apreendidas tampouco recomendam seja aplicado o redutor no mínimo legal (1/6), tal como fizeram as instâncias ordinárias, sendo razoável que a causa de diminuição incida à razão de 1/3 (um terço).

4. Fixada a pena-base no mínimo legal e não passando de quatro anos de reclusão a pena definitiva, o regime adequado para início de cumprimento de pena é o regime aberto. Súmula n.º 440/STJ.

5. A Paciente faz jus à substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, pois é primária, teve sua pena-base fixada no mínimo legal, e o *quantum* total da pena aplicada, com as alterações aqui realizadas, é inferior a 04 (quatro) anos de reclusão.

6. Ordem de *habeas corpus* parcialmente conhecida e, nessa extensão, concedida, para, mantida a condenação da Paciente, aumentar o grau de redução pela minorante do art. 33, §4.º, da Lei n.º 11.343/2006 e, por conseguinte, fixar o regime prisional aberto e substituir a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, a serem especificadas pelo Juízo das Execuções.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, conhecer parcialmente do pedido e, nessa parte, conceder 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), 11 de junho de 2013 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 234.389 - SP (2012/0038439-1)

IMPETRANTE : FABRICIO BUENO VIANA - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LENI ALVES DE SOUZA

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de LENI ALVES DE SOUZA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo na apelação criminal n.º 990.10.366394-2.

Narra o Impetrante que a Paciente, presa em flagrante em 03/01/2010 com 1,8 gramas de *crack* e 5 gramas de maconha, foi condenada à pena de 04 anos e 02 meses de reclusão, em regime fechado, bem como ao pagamento de 416 dias-multa, como incurso no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/06.

Em grau de apelação, o Tribunal de origem desproveu o recurso defensivo, mantendo a condenação em acórdão assim ementado:

"Apelação – Tráfico de drogas – Pedido de absolvição por fragilidade probatória ou, alternativamente, desclassificação para o crime previsto no artigo 28 da Lei de Drogas – Descabimento – Autoria e materialidade comprovadas – Existência de amplo conjunto probatório suficiente para a condenação por tráfico – Impossível a aplicação da fração máxima (2/3) prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, diante do alto potencial de dependência da droga apreendida – Recurso não provido" (fl. 45).

No presente *writ*, o Impetrante alega, em suma, constrangimento ilegal, tendo em vista: (i) a configuração do delito de uso de entorpecentes e não de tráfico; (ii) o direito à redução máxima pela minorante prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/06; (iii) o estabelecimento do regime prisional fechado, em face da gravidade abstrata do delito; (iv) o direito à substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos.

Requer, assim, liminarmente, seja concedido à Paciente o direito de aguardar o julgamento final deste *writ* em liberdade, ou seja-lhe deferido, de imediato, o cumprimento da pena em regime aberto. No mérito, pede seja desclassificado o delito de tráfico para uso de drogas, reduzida a pena pela aplicação da minorante no máximo legal, fixado o regime aberto para o cumprimento da pena reclusiva e substituída a pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O pedido liminar foi indeferido às fls. 57/58.

Por estarem os autos devidamente instruídos, foram dispensadas as informações da Autoridade Impetrada.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal pugnou pela concessão parcial da ordem (fls. 66/73).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 234.389 - SP (2012/0038439-1)

EMENTA

HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VIA INADEQUADA. VIABILIDADE DE APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, §4.º, DA LEI N.º 11.343/2006 EM PATAMAR SUPERIOR AO RECONHECIDO NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL E *QUANTUM* TOTAL DA PENA INFERIOR A 04 (QUATRO) ANOS. POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DO REGIME ABERTO. SÚMULA N.º 440/STJ. PACIENTE QUE PREENCHE OS REQUISITOS PARA SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. *HABEAS CORPUS* PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, CONCEDIDO.

1. Paciente presa em flagrante com 1,8 gramas de *crack* e 5 gramas de maconha e posteriormente condenada à pena de 04 anos e 02 meses de reclusão, em regime fechado, bem como ao pagamento de 416 dias-multa, como incursa no art. 33, *caput*, c.c. §4.º, da Lei n.º 11.343/06.

2. A análise do pedido de desclassificação para uso pessoal (art. 28 da Lei n.º 11.343/2006) demandaria revolvimento de matéria fático-probatória, atividade sabidamente incompatível com a estreita via do *habeas corpus*, que é ação constitucional de rito célere e de cognição sumária.

3. Embora não justifique a aplicação da minorante do art. 33, §4.º, da Lei n.º 11.343/2006 em seu grau máximo (2/3), a natureza e quantidade de drogas apreendidas tampouco recomendam seja aplicado o redutor no mínimo legal (1/6), tal como fizeram as instâncias ordinárias, sendo razoável que a causa de diminuição incida à razão de 1/3 (um terço).

4. Fixada a pena-base no mínimo legal e não passando de quatro anos de reclusão a pena definitiva, o regime adequado para início de cumprimento de pena é o regime aberto. Súmula n.º 440/STJ.

5. A Paciente faz jus à substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, pois é primária, teve sua pena-base fixada no mínimo legal, e o *quantum* total da pena aplicada, com as alterações aqui realizadas, é inferior a 04 (quatro) anos de reclusão.

6. Ordem de *habeas corpus* parcialmente conhecida e, nessa extensão, concedida, para, mantida a condenação da Paciente, aumentar o grau de redução pela minorante do art. 33, §4.º, da Lei n.º 11.343/2006 e, por conseguinte, fixar o regime prisional aberto e substituir a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, a serem especificadas pelo Juízo das Execuções.

VOTO

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

De início, ressalto que o Tribunal de origem entendeu incidente o art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/2006 porque *"a quantidade e diversidade de droga apreendida, a forma como estava acondicionada, assim como as circunstâncias da apreensão, tudo acrescido das seguras palavras dos policiais, não deixa dúvida acerca da finalidade mercantil do entorpecente"* (fl. 48).

Nesses termos, não há dúvidas de que a análise do pedido de desclassificação para uso pessoal (art. 28 da Lei n.º 11.343/2006) demandaria revolvimento de matéria fático-probatória, atividade sabidamente incompatível com a estreita via do *habeas corpus*, que é ação constitucional de rito célere e de cognição sumária.

No mais, conforme relatado, o Impetrante pleiteia o direito à redução máxima pela minorante prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/06; o estabelecimento do regime prisional aberto; e o direito à substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos.

Para o enfrentamento dessas questões, é de rigor a transcrição do trecho relevante da dosimetria da sentença:

"Passo a fundamentar a pena.

Analizando a prova colhida, entendo que a pena no mínimo é a pena justa ao caso, ou seja, 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multas.

Não há atenuantes ou agravantes.

Há causa de diminuição de pena (§4º do artigo 33 da lei nº 11.343/06) pela primariedade, motivo pelo qual reduzo a pena em 1/6 (um sexto), em razão da conduta da ré, passando-a para 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão, mais o pagamento de 416 (quatrocentos e dezesseis) dias-multas.

Não há causas de aumento. [...]

A ré cumprirá a pena em regime inicialmente fechado, por ser primária.

Incabíveis sursis ou substituição da pena privativa de liberdade por penas de outra espécie, já que a natureza do delito não demonstra ser a substituição cabível" (fls. 22/23).

Transcrevo igualmente excerto do acórdão combatido:

"[...] A reprimenda foi dosada com critério e não merece reparo.

Incogitável maior redução da pena, diante da conduta da ré, que guardava e tinha em depósito razoável quantidade e diversidade de droga, uma das quais com alto potencial de dependência. Como venho reiteradamente decidindo, em se tratando de apreensão de razoável quantidade de crack, derivado da cocaína, droga, como já mencionado, com alto potencial de dependência, não é possível reduzir a reprimenda, em seu grau máximo, por conta da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06.

A se entender diversamente, estar-se-ia contrariando o espírito da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Lei nº 11.343/06, de reprimir mais severamente o comércio ilícito de entorpecentes, e, paralelamente, afrouxando o tratamento rigoroso que o legislador constitucional impôs ao traficante de drogas (CF, art. 5º, XLIII).

Ademais, o art. 42 da Lei nº 11.343/06 dispõe que o Juiz, na fixação das penas, deverá dar prevalência à natureza e à quantidade da substância ou produto (circunstâncias objetivas); em seguida, à personalidade e conduta social do agente (circunstâncias subjetivas). Tais circunstâncias, a meu ver, se sobrepõem às demais preconizadas no art. 59 do Código Penal, por serem mais nocivas e acarretarem maior dano à saúde pública.

Observo, ainda, que sendo a conduta do traficante dotada de maior culpabilidade e reprovabilidade, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos e a concessão de “sursis” não se enquadram nos requisitos exigidos pelos artigos 44, III, e 77, II, respectivamente, do Código Penal. Ademais, na espécie dos autos os benefícios em questão revelam-se tanto mais descabidos quando se leva em conta a natureza e a quantidade de droga traficada pela apelante.

Por fim, o regime prisional está de acordo com a Lei nº 11.464/07, que alterou o § 1º do art. 2º da Lei nº 8.072/90, tornando esse regime obrigatório e, por via de consequência, impossibilitando a fixação de qualquer outro, ainda que mais benéfico ao réu.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, confirmando a r. sentença monocrática”. (fls. 48/50)

No caso, conforme ponderado pelo acórdão impugnado, a natureza e a quantidade das drogas apreendidas – 1,8 gramas de crack e 5 gramas de maconha – justificam a não aplicação do redutor no grau máximo (2/3), observando-se a proporcionalidade necessária e suficiente para reprovação do crime.

A propósito, vejam-se os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal:

"HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. APLICAÇÃO EM SEU GRAU MÁXIMO (2/3). INVIABILIDADE. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. ORDEM DENEGADA.

I – As instâncias ordinárias não deixaram de justificar a aplicação da causa de diminuição em seu grau mínimo, pois se reconheceu que a quantidade de droga apreendida, bem como sua natureza, seriam fundamentos hábeis a aplicar a redução em seu patamar mínimo, ou seja, em 1/6.

II - O juiz não está obrigado a aplicar o máximo da causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas quando presentes os requisitos para a concessão desse benefício, tendo plena discricionariedade para fixar a redução no patamar que entenda necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, segundo as peculiaridades de cada caso concreto. Do contrário, seria inócua a previsão legal de um patamar mínimo e um máximo.

III - A pena imposta ao paciente pela prática do crime de tráfico



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

não desbordou dos lindes da proporcionalidade e razoabilidade.

IV - Ordem denegada." (STF, HC 106.611/MG, 1.^a Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe de 03/03/2011.)

"PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. APLICAÇÃO EM SEU PATAMAR MÁXIMO. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. A questão de direito versada nestes autos diz respeito à não-aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06 em seu patamar máximo.

2. O fato de o paciente possuir bons antecedentes e boa conduta social, apesar de permitir a incidência da causa especial de diminuição de pena, não obriga sua aplicação em seu grau máximo, mormente quando, na espécie, o réu possui personalidade voltada ao mundo do crime.

3. Foi grande a quantidade de droga apreendida, o que reforça a impossibilidade de se reduzir a pena em 2/3 (dois terços).

4. Habeas corpus denegado." (STF, HC 100.755/AC, 2.^a Turma, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe de 07/05/2010.)

Não obstante, embora não justifique a aplicação da minorante do art. 33, §4.º, da Lei n.º 11.343/2006 em seu grau máximo (2/3), tenho que a natureza e quantidade de drogas apreendidas tampouco recomendam seja aplicado o redutor no mínimo legal (1/6), sendo razoável que a causa de diminuição incida à razão de 1/3 (um terço).

Passo, assim, ao redimensionamento da pena.

As instâncias ordinárias aplicaram a pena-base no mínimo legal, e entenderam que não existem atenuantes ou agravantes, razão pela qual, com a diminuição de 1/3 (um terço) na terceira fase da dosimetria, fixo a pena definitivamente em **03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, e ao pagamento de 334 (trezentos e trinta e quatro) dias-multa**, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos.

Quanto ao regime inicial de cumprimento de pena, o acórdão impugnado estabeleceu o regime fechado mediante a aplicação da regra prevista no art. 2.º, §1.º, da Lei n.º 11.464/07 (Lei de Crimes Hediondos). Todavia, diante da declaração de inconstitucionalidade da referida norma pelo Supremo Tribunal Federal, não é mais possível fixar o regime prisional fechado com base no mencionado dispositivo.

Nesse sentido:

"HABEAS CORPUS. PENAL. CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA NOVA LEI DE TÓXICOS. FIXAÇÃO DO QUANTUM DE REDUÇÃO. APLICAÇÃO, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM, NO PATAMAR DE 1/2 (UM MEIO). AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

1. O Paciente, preso em flagrante delito no dia 26/01/2011, foi condenado à pena de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa, como incurso no art. 33, caput, c.c. o § 4.º, da Lei n.º 11.343/2006.

2. O art. 42 da Lei n.º 11.343/2006 impõe ao Juiz considerar, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da droga, tanto na fixação da pena-base quanto na aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4.º do art. 33 da nova Lei de Tóxicos.

3. Na espécie, a natureza da droga apreendida - 44 (quarenta e quatro) porções de "cocaína" acondicionadas em pequenos tubos do tipo "eppendorf", com peso líquido de 33,4 (trinta e três gramas e quatro decigramas) -, conforme ponderado pelo acórdão combatido, justifica a não aplicação do redutor em seu grau máximo, qual seja: 2/3 (dois terços).

4. Não havendo ilegalidade patente no quantum de redução pela minorante prevista no art. 33, § 4.º, da Lei de Drogas, é vedado, na estreita via do habeas corpus, proceder ao amplo reexame dos critérios considerados para a sua fixação, por demandar análise de matéria fático-probatória.

5. 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.

6. 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.

7. Ordem de habeas corpus parcialmente concedida para 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 estabelecer o regime prisional adequado." (HC 245.858/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 05/03/2013, DJe 12/03/2013.)

Deve-se utilizar, para a fixação do regime inicial de cumprimento de pena, o disposto no art. 33, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal e as Súmulas n.ºs 440 do Superior Tribunal de Justiça e 719 do Supremo Tribunal Federal.

Confirmam-se, a propósito, os mencionados verbetes sumulares:

"Fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito." (Súmula n.º 440 do STJ)

"A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea." (Súmula n.º 719 STF)

No caso dos autos, a **pena-base foi fixada no mínimo legal** e a pena definitiva foi redimensionada a *quantum* inferior a quatro anos de reclusão. Nesses termos, o único regime adequado para início de cumprimento de pena é o **regime aberto**.

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.)

No caso em exame, a Paciente faz jus à substituição da pena, tendo em vista que teve sua primariedade reconhecida na sentença, sua pena-base fixada no mínimo legal, e pena aplicada inferior a 04 (quatro) anos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, CONHEÇO PARCIALMENTE do *habeas corpus* e, nessa extensão, CONCEDO a ordem para, mantida a condenação da Paciente, aumentar o grau de redução pela minorante do art. 33, §4.º, da Lei n.º 11.343/2006 e, por conseguinte, fixar o regime prisional aberto e substituir a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, a serem especificadas pelo Juízo das Execuções.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0038439-1

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 234.389 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1202010 20100000005907 50100006272 990103663942

EM MESA

JULGADO: 11/06/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : FABRICIO BUENO VIANA - DEFENSOR PÚBLICO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : LENI ALVES DE SOUZA

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, conheceu parcialmente do pedido e, nessa parte, 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.