



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 147.049 - MG (2009/0177229-0)

RELATOR : MINISTRO MOURA RIBEIRO
AGRAVANTE : FERNANDO VIRGÍNIO BARBOSA DA SILVA
ADVOGADO : PAULO HENRIQUES DE MENEZES BASTOS - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. LEI ANTIDROGAS. TRÁFICO. SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 44, DA LEI Nº 11.343/06 PELO STF. SUSPENSÃO DA NORMA PELO SENADO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 44, DO CP. CONCESSÃO DA SUBSTITUIÇÃO. INVIABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O Senado Federal, por intermédio da Resolução nº 5/2012, após a declaração de inconstitucionalidade incidental, pelo STF, do art. 44, da Lei 11.343/2006, suspendeu-lhe a execução, para permitir aos condenados por tráfico de drogas a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, desde que atendidos os requisitos do art. 44, do Código Penal.

2. Hipótese em que tendo o Eg. Tribunal a quo apreciado não ter o agravante preenchido os requisitos descritos no art. 44, do Código Penal, inviável a concessão, por esta Corte, do benefício postulado.

3. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Senhores Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, em negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Regina Helena Costa, Laurita Vaz, Jorge Mussi e Marco Aurélio Bellizze votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 17 de setembro de 2013(Data do Julgamento).

MINISTRO MOURA RIBEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 147.049 - MG (2009/0177229-0)

RELATOR : **MINISTRO MOURA RIBEIRO**
AGRAVANTE : FERNANDO VIRGÍNIO BARBOSA DA SILVA
ADVOGADO : PAULO HENRIQUES DE MENEZES BASTOS - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MOURA RIBEIRO:

Trata-se de agravo regimental interposto por FERNANDO VIRGÍNIO BARBOSA DA SILVA, contra decisão monocrática da lavra do Exm^o. Ministro CAMPOS MARQUES (Desembargador Convocado do TJ/PR), que julgou prejudicado o *writ*, nos termos dos arts. 34, XI, e 209, do RISTJ, visto ter o ora agravante progredido para o regime aberto.

Busca o agravante a reforma do *decisum* sustentando, em síntese, que o presente *habeas corpus* tem por objeto a concessão da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito. Destaca, nesse sentido, que apenas o cumprimento total da sanção esvaziaria o objeto do *mandamus*. Argumenta que a substituição da reprimenda corporal é mais favorável ao paciente do que sua permanência em regime aberto, pois, considerando o tempo que já permaneceu preso, provavelmente deverá prestar poucas horas de serviços à comunidade ou pagar algumas cestas básicas a fim de cumprir o restante da pena.

Acrescenta estar caracterizada a flagrante ilegalidade perpetrada, porque o Tribunal de origem negou-lhe o benefício amparado exclusivamente na vedação prevista na Lei nº 11. 343/06, já declarada inconstitucional pelo Eg. Supremo Tribunal Federal, e cuja execução está suspensa pela Resolução nº 5/2012 do Senado Federal.

É o sucinto relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 147.049 - MG (2009/0177229-0)

RELATOR : **MINISTRO MOURA RIBEIRO**
AGRAVANTE : FERNANDO VIRGÍNIO BARBOSA DA SILVA
ADVOGADO : PAULO HENRIQUES DE MENEZES BASTOS - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. LEI ANTIDROGAS. TRÁFICO. SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 44, DA LEI Nº 11.343/06 PELO STF. SUSPENSÃO DA NORMA PELO SENADO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 44, DO CP. CONCESSÃO DA SUBSTITUIÇÃO. INVIABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O Senado Federal, por intermédio da Resolução nº 5/2012, após a declaração de inconstitucionalidade incidental, pelo STF, do art. 44, da Lei 11.343/2006, suspendeu-lhe a execução, para permitir aos condenados por tráfico de drogas a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, desde que atendidos os requisitos do art. 44, do Código Penal.

2. Hipótese em que tendo o Eg. Tribunal a quo apreciado não ter o agravante preenchido os requisitos descritos no art. 44, do Código Penal, inviável a concessão, por esta Corte, do benefício postulado.

3. Agravo regimental não provido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 147.049 - MG (2009/0177229-0)

RELATOR : MINISTRO MOURA RIBEIRO
AGRAVANTE : FERNANDO VIRGÍNIO BARBOSA DA SILVA
ADVOGADO : PAULO HENRIQUES DE MENEZES BASTOS - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

VOTO

O SENHOR MINISTRO MOURA RIBEIRO (Relator):

No caso concreto, o recorrente foi condenado pela prática dos delitos previstos nos arts. 33, *caput*, e 35, *caput*, c.c o art. 40, VI, da Lei nº 11.343/06, à pena de 9 (nove) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 1.399 (um mil, trezentos e noventa e nove) dias-multa. O Eg. Tribunal de origem, ao apreciar a apelação defensiva, deu-lhe parcial provimento, para absolvê-lo do crime inserto no art. 35, *caput*, da Lei Antidrogas, bem como para reduzir-lhe a sanção corporal para 1 (um) ano e 11 (onze) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 193 (cento e noventa e três) dias-multa, por considerar aplicável, ao caso, a minorante descrita no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06.

Nesse contexto, após a impetração do presente *habeas corpus* nesta Corte Superior, vieram aos autos a informação de que o paciente, aos 27/10/2011, progredira para o regime aberto, razão pela qual foi o *writ* considerado prejudicado.

Todavia, irresignado com este entendimento, interpõe o agravante o presente recurso, defendendo ser mais benéfica a concessão da substituição da reprimenda corporal aplicada por restritivas de direitos.

Nesse aspecto, a Eg. Corte Estadual, ao apreciar o art. 44, do Código Penal, concluiu ser incabível a concessão da benesse pleiteada, nos seguintes termos (fl. 48):

Incabível, na espécie, a substituição da pena privativa pela restritiva de direitos (art. 44 do CP), bem como a concessão do sursis (art. 77 do CP), pois além da vedação legal, não se mostra socialmente recomendável e nem seria suficiente para a reprovação e prevenção do crime.

Dessa forma, cumpre lembrar que o Senado Federal, por intermédio da Resolução nº 5/2012, após a declaração de inconstitucionalidade incidental, pelo STF, do art. 44, da Lei 11.343/2006, suspendeu-lhes a execução, para permitir aos condenados por



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tráfico de drogas a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, desde que atendidos os requisitos do art. 44, do Código Penal.

Em sendo assim, tendo o Eg. Tribunal *a quo* apreciado, no caso concreto, o não preenchimento dos requisitos descritos no art. 44, do CP pelo ora agravante, inviável a concessão, por esta Corte, do benefício postulado.

A propósito, veja-se (grifamos):

HABEAS CORPUS. PENAL. ART. 331 (DUAS VEZES), NA FORMA DO ART. 69, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. CONTINUIDADE DELITIVA. MATÉRIA NÃO SUBMETIDA À APRECIÇÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REGIME PRISIONAL. ACUSADA REINCENTE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. DESCABIMENTO. HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADO.

(...)

2. Embora a Paciente tenha sido condenada à pena reclusiva inferior a 4 (quatro) anos, a sua reincidência e a presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis impedem a fixação do regime prisional aberto. Precedente.

3. A Acusada não faz jus à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, por não preencher os requisitos previstos nos incisos II e III do art. 44 do Código Penal.

4. Habeas corpus parcialmente conhecido e, nessa extensão, denegado.

(HC 227.894/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, julgado em 16/04/2013, DJe 23/04/2013)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS PRIVILEGIADO. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 44 DA LEI 11.343/06 PELO STF. SUSPENSÃO DA NORMA PELO SENADO. PERMUTA EM TESE ADMITIDA. ART. 44 DO CP. NATUREZA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

E QUANTIDADE DE ENTORPECENTE APREENDIDO. REQUISITOS SUBJETIVOS. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. ILEGALIDADE NÃO DEMONSTRADA.

1. Considerando-se a declaração de inconstitucionalidade incidental, pelo STF, dos arts. 33, § 4º, e 44 da Lei 11.343/2006, na parte em que vedavam a substituição da pena reclusiva por medidas alternativas, e a suspensão da sua execução, pelo Senado Federal, não mais subsiste o fundamento para impedir a substituição da reprimenda corporal por restritivas de direitos aos condenados por tráfico ilícito de entorpecentes, quando atendidos os requisitos do art. 44 do Código Penal.

(...)

2. Habeas corpus parcialmente conhecido e, nessa extensão, denegada a ordem.

(HC 241.893/ES, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 02/10/2012, DJe 11/10/2012)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2009/0177229-0 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no**
HC 147.049 / MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10313082478220 313082478220

EM MESA

JULGADO: 17/09/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MOURA RIBEIRO**

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : FERNANDO VIRGÍNIO BARBOSA DA SILVA
ADVOGADO : ANDREA ABRITTA GARZON TONET - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : FERNANDO VIRGÍNIO BARBOSA DA SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
CORRÉU : REGINALDO FERREIRA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : FERNANDO VIRGÍNIO BARBOSA DA SILVA
ADVOGADO : PAULO HENRIQUES DE MENEZES BASTOS - DEFENSOR PÚBLICO DA
UNIÃO
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Regina Helena Costa, Laurita Vaz, Jorge Mussi e Marco Aurélio Bellizze votaram com o Sr. Ministro Relator.