



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 224.559 - SP (2011/0269442-3)

RELATOR : MINISTRO JORGE MUSSI  
IMPETRANTE : FERNANDA COSTA HUESO - DEFENSORA PÚBLICA E OUTRO  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PACIENTE : RODRIGO CAVALAGNA MACENA (PRESO)

### EMENTA

*HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. REPRIMENDA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. FRAÇÃO DO REDUTOR. DISCRICIONARIEDADE. NATUREZA E QUANTIDADE DE DROGA. MITIGAÇÃO INFERIOR AO MÁXIMO JUSTIFICADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL AUSENTE.

1. Tendo o legislador previsto apenas os pressupostos para a incidência do benefício legal, deixando, contudo, de estabelecer os parâmetros para a escolha entre a menor e a maior frações indicadas para a mitigação pela incidência do § 4º do art. 33 da nova Lei de Drogas, devem ser consideradas as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP, a natureza e a quantidade da droga, a personalidade e a conduta social do agente.

2. Não há ilegalidade na escolha do redutor no patamar de 1/2 (metade), de acordo com o previsto nos arts. 42 da Lei 11.343/06 e 59 do CP, dada a natureza, a diversidade e a quantidade de drogas apreendidas - **15,7g** (quinze gramas e sete decigramas) de **cocaína** pulverizada e **7,2g** (sete gramas e dois decigramas) de cocaína sob a forma de **crack, divididas em 24 pedras**.

TRÁFICO. PENA. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO. COMETIMENTO DO DELITO NA VIGÊNCIA DA LEI 11.464/07. MODO FECHADO. IMPOSIÇÃO LEGAL. COAÇÃO NÃO DEMONSTRADA.

1. A Lei 11.464/2007, introduzindo nova redação ao art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90, estabeleceu o regime inicial fechado para o resgate da reprimenda firmada em relação aos delitos hediondos, cometidos após a sua entrada em vigor, independentemente da quantidade de sanção firmada.

PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. MATÉRIA QUE NÃO FOI OBJETO DE EXAME PELA CORTE ORIGINÁRIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO DO *WRIT* NESSE PONTO.

1. A questão da possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, por não ter sido debatida pelo Tribunal de origem, não pode ser apreciada diretamente por esta Corte Superior, sob pena de indevida supressão de instância.

2. Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada.

### 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, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 17 de abril de 2012. (Data do Julgamento).

**MINISTRO JORGE MUSSI**  
**Relator**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### HABEAS CORPUS Nº 224.559 - SP (2011/0269442-3)

IMPETRANTE : FERNANDA COSTA HUESO - DEFENSORA PÚBLICA E OUTRO  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PACIENTE : RODRIGO CAVALAGNA MACENA (PRESO)

### RELATÓRIO

**O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI:** Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado pela Defensoria Pública em favor de RODRIGO CAVALAGNA MACENA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que acolheu os Embargos de Declaração n.º 0001781-92.2009.8.26.0050/50000, opostos pela defesa, para afastar a reincidência e reconhecer em favor do paciente a causa de especial diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, restando a sua sanção definitiva em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial fechado, mais multa, por violação ao art. 33, *caput*, da Lei de Drogas.

Sustenta a impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal sob o argumento de que o sentenciado preencheria os requisitos para a aplicação do redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas em seu patamar máximo, aduzindo que a quantidade de substância entorpecente apreendida não serviria para justificar a sua incidência em apenas 1/2 (metade).

Alega que a obrigatoriedade do regime inicial fechado prevista no § 1º do art. 2º da Lei n.º 8.072/90 seria inconstitucional, porquanto o modo de execução mais gravoso poderia não ser o mais adequado ao caso concreto.

Defende que o paciente faria jus ao regime inicial aberto, em observância ao princípio da individualização da pena, tendo em vista a favorabilidade das circunstâncias judiciais, a quantidade de sanção imposta, bem como a personalidade do agente.

Ressalta que o delito de tráfico de drogas cometido na forma privilegiada não seria equiparado a crime hediondo, posicionamento corroborado pela concessão de indulto natalino aos condenados por sua prática.



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Destaca que a proibição à conversão da sanção reclusiva por restritiva de direitos seria inconstitucional, pois violaria o princípio da individualização da pena, salientando que não haveria qualquer vedação à pretendida substituição de pena no Código Penal e na Lei de Crimes Hediondos.

Requeru, liminarmente, a expedição do competente alvará de soltura em favor do paciente, e, no mérito, pugnou pelo redimensionamento da pena, pela fixação do regime inicial aberto, bem como pela substituição da sanção reclusiva por restritiva de direitos.

A liminar foi indeferida.

Informações prestadas.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 224.559 - SP (2011/0269442-3)

### VOTO

**O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator):** Da análise dos autos verifica-se que o paciente, inicialmente absolvido em primeiro grau, foi condenado, ao dar-se provimento à Apelação Criminal nº 990.09.203398-0, interposta pelo Órgão Ministerial, por infração ao artigo 33, *caput*, da Lei 11.343/06, ao cumprimento de 5 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial fechado, mais multa, porque, segundo consta da denúncia, no **dia 10-1-2009**, *"guardava e tinha em depósito, para fins de comércio, 15,7g (quinze gramas e sete decigramas) de cocaína pulverizada, divididos em 16 (dezesesseis) trouxinhas de plástico; e 7,2g (sete gramas e dois decigramas) de cocaína sob a forma de crack, divididos em 24 (vinte e quatro) pedrinhas acondicionadas em plástico, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar"* (fls. 15).

Inconformada, a defesa impetrou o *Habeas Corpus* nº 164.616/SP perante este Superior Tribunal de Justiça que concedeu a ordem para anular o julgamento da Apelação Criminal nº 990.09.203398-0, determinando fosse outro realizado, com a observância da necessária e intimação pessoal prévia da Defensoria Pública da sessão de julgamento.

Ao reapreciar a apelação criminal, o Tribunal *a quo* deu provimento ao recurso da acusação para condenar o paciente à pena de 5 (cinco) anos de reclusão, no regime inicial fechado, e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, pela prática do delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/2006.

Opostos embargos de declaração pela defesa, foram estes acolhidos pelo Tribunal impetrado para afastar a reincidência e reconhecer em favor do paciente a causa de especial diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, restando a sua sanção definitiva em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial fechado, mais multa, por violação ao art. 33, *caput*, da Lei de Drogas.

Relativamente à causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da nova Lei de Drogas, verifica-se que o Tribunal de origem aplicou a benesse,



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sob a seguinte fundamentação:

*Assim, Rodrigo é tecnicamente primário, impondo-se a correção da pena. Mantida a pena-base em 5 (cinco) anos de reclusão e ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, operando na segunda fase, adota-se, em razão da natureza da substância apreendida, cocaína, e das peculiaridades do caso concreto, já registradas no acórdão, a redução intermediária, alcançando-se 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão e ao pagamento de 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa" (fls. 109/110).*

Cumpre esclarecer que, no tocante aos critérios para escolha da fração prevista legalmente para a redução da reprimenda pela causa especial em questão, esse Superior Tribunal já firmou jurisprudência no sentido de que: *"Se o legislador da Lei n.º 11.343/06 não forneceu especificamente os requisitos para fixação do quantum da diminuição prevista no seu artigo 33, § 4º, impõe-se como critério a observância da análise das circunstâncias judiciais, não só as constantes do artigo 59, do Código Penal, como as demais mencionadas na Lei Antidrogas, e amplamente utilizadas como referencial quando se trata de fixação das penas previstas"* (HC n.º 118.098/RS, Relator(a) Jane Silva (Desembargadora Convocada do TJ/MG), Sexta Turma, julgado em 20/11/2008, DJe 9-12-2008).

Vale dizer, o legislador previu apenas os pressupostos para a incidência do benefício legal, deixando, contudo, de estabelecer os parâmetros para a escolha entre a menor e a maior frações indicadas para a mitigação pela incidência do § 4º do art. 33 da nova Lei de Drogas, disciplinando a doutrina e a jurisprudência que, na sua falta, devem ser consideradas as circunstâncias judiciais - art. 59 do CP - e especialmente o disposto no art. 42 da Lei Antitóxicos, que expressamente ordena que: *"O juiz, na fixação das penas, considerará com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente"*.

Por essas razões, não se pode considerar ilegal o acórdão objurgado no ponto em que deixou de fixar a fração máxima legalmente prevista para a redução de pena insculpida no § 4º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06, tendo em vista que a natureza, a diversidade e a quantidade de droga apreendida - *15,7g (quinze gramas e sete decigramas) de cocaína pulverizada, divididos em 16 (dezesesseis) trouxinhas de*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*plástico; e 7,2g (sete gramas e dois decigramas) de cocaína sob a forma de crack, divididos em 24 (vinte e quatro) pedrinhas acondicionadas em plástico - justificam a aplicação de fração da redução no patamar estabelecido, ou seja, de 1/2 (metade), sobretudo em razão do potencial altamente lesivo à saúde pública do crack encontrado em poder do agente, que é maior do que a de outras drogas.*

Nesse sentido, o seguinte precedente:

*HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. 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 JUSTIÇA. PATAMAR DE 1/2 (METADE). SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. POSSIBILIDADE. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE, PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, DA VEDAÇÃO À CONVERSÃO DA PENA, POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO HC N.º 97.256/RS. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.*

*1. O art. 42 da Lei n.º 11.343/2006 impõe ao Juiz considerar 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.*

*2. Na hipótese, à luz do art. 42, da Lei n.º 11.343/2006, a quantidade da droga apreendida - 14 porções de crack -, conforme ponderado pelo acórdão combatido, justifica a não aplicação do redutor em seu grau máximo.*

*4. Não havendo ilegalidade na fixação do quantum a ser reduzido pela minorante do 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, no julgamento do HC n.º 97.256/RS, Rel. Ministro AYRES BRITTO, declarou, incidentalmente, a inconstitucionalidade da vedação à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, prevista no art. 44 da Lei n.º 11.343/2006.*

*6. Ordem parcialmente concedida para, mantida a condenação, determinar que o Juízo das Execuções Criminais competente proceda ao exame do preenchimento ou não dos requisitos necessários à concessão do benefício da substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos.*

*(HC 162.106/MG, Rel. MIN. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 15/09/2011, DJe 10/10/2011)*

Assim, ausente constrangimento ilegal a ser sanado neste ponto.

No que tange à alegação de que o tráfico de drogas praticado na forma "privilegiada" - com a incidência do § 4º do art. 33 da Lei n.º 11.343/2006 - afastaria a





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

hediondez do delito e, conseqüentemente, a incidência da Lei n.º 11.464/2007, necessário se faz, para melhor análise da questão, transcrever o disposto no art. 33, *caput* e § 1º, a Lei n.º 11.343/2006, que tipifica as condutas do crime de tráfico de drogas, *verbis*:

*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.*

*§ 1º - Nas mesmas penas incorre quem:*

*I - importa, exporta, remete, produz, fabrica, adquire, vende, expõe à venda, oferece, fornece, tem em depósito, transporta, traz consigo ou guarda, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, matéria-prima, insumo ou produto químico destinado à preparação de drogas;*

*II - semeia, cultiva ou faz a colheita, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, de plantas que se constituam em matéria-prima para a preparação de drogas;*

*III - utiliza local ou bem de qualquer natureza de que tem a propriedade, posse, administração, guarda ou vigilância, ou consente que outrem dele se utilize, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, para o tráfico ilícito de drogas.*

O § 4º do art. 33 da mencionada lei federal, por sua vez, prevê a figura do chamado "tráfico privilegiado". Ei-lo:

*§ 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.*

De um lado, há quem entenda que a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006 afasta a hediondez do delito. Isso porque haveria uma desproporção na aplicação da pena diminuída pela incidência do referido dispositivo legal - que pode chegar ao mínimo de 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão -, comparando-a com as penas aplicadas aos condenados por crimes hediondos e equiparados, considerados de maior gravidade e de maior potencialidade lesiva.





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Os defensores dessa corrente - entre os quais é exemplo Luiz Flávio Gomes - argumentam, outrossim, que o Decreto n.º 6.706/2008 permitiu a concessão de indulto aos condenados pelo crime previsto no art. 33, *caput* e § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, enquanto que o art. 2º, inciso I, da Lei n.º 8.072/1990 veda a concessão do referido benefício nos crimes hediondos e equiparados, dentre os quais o de tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins. (GOMES, Luiz Flávio; RUDGE, Elisa M. *Drogas: admite-se a combinação de leis penais para beneficiar o réu?* Disponível em: <http://www.lfg.com.br>).

Louvam-se, ainda, no argumento de que o homicídio privilegiado não é considerado hediondo, porquanto tal figura não se encontra no rol taxativo da Lei n.º 8.072/1990, razão pela qual deveria, em princípio, ser aplicado o mesmo raciocínio para os condenados pela prática do crime de tráfico de drogas com a aplicação da causa especial prevista no § 4º do art. 33 da Nova Lei de Drogas.

Em que pesem tais posicionamentos, razoável compreender que o § 4º do art. 33 da Lei n.º 11.343/2006 não desnatura o caráter hediondo do delito de tráfico de drogas, vez que nada mais é do que uma causa especial de diminuição de pena.

Importante destacar que, ao contrário do privilégio e das qualificadoras - que constituem tipo penal autônomo, com nova cominação de penas -, as causas especiais estabelecem tão somente modificação nos parâmetros da pena em abstrato do tipo fundamental, com frações de aumento ou de diminuição da reprimenda.

Embora o legislador tenha previsto a possibilidade de reduzir as sanções do agente primário, de bons antecedentes, que não se dedica a atividades criminosas e nem integra organização criminosa, as razões que o levaram a qualificar o tráfico ilícito de entorpecentes como equiparado a hediondo subsistem em sua integralidade, vez que os critérios que permitem a diminuição da pena não têm o condão de mitigar o juízo de reprovação incidente sobre a conduta delituosa em si mesma, que continua sendo a de tráfico ilícito de drogas.

Ressalte-se que o simples fato de o rol das vedações previstas no art. 44 da Lei n.º 11.343/2006 não contemplar o § 4º do art. 33 dessa lei não afasta o caráter hediondo dessa figura, vez que, da leitura atenta daquele dispositivo, observa-se que ele elenca apenas tipos penais (art. 33, *caput*; art. 33, § 1º; e arts. 34 a 37), o que autoriza a



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conclusão de que esse rol não deveria mesmo incluir uma causa especial de diminuição de pena.

Nesse sentido, Guilherme de Souza Nucci assevera que *"a causa especial de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, apenas abranda a punição do traficante, mas o delito pelo agente cometido continua a ser equiparado a hediondo, pois a conduta é tipificada no art. 33, caput, e no § 1º, que assim são considerados. Os que escapam à denominação de equiparados a hediondos são as figuras do art. 33, §§ 2º e 3º."* (In: *Leis penais e processuais penais comentadas*. 3ª edição. Revista dos Tribunais: 2008, p. 320).

Ademais, a simples vedação à conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos prevista no próprio art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006 reafirma o posicionamento ora adotado, no sentido de que, por certo, não quis o legislador afastar o caráter hediondo dessa conduta, mesmo permitindo punição mais branda, quando preenchidos os pressupostos legais para a incidência do § 4º do art. 33 da Lei n.º 11.343/2006.

Assim, **porque demonstrada a hediondez da figura inculpada no § 4º do art. 33 da nova Lei de Drogas, não há que se falar em afastamento da Lei n.º 11.464/2007 na hipótese.**

Quanto ao regime de cumprimento de pena fixado ao condenado, a Corte Estadual entendeu devida a imposição do modo inicialmente fechado estipulado, consignando que *"o regime inicial de cumprimento da pena será o fechado, a teor do que dispõe do artigo 2º, parágrafo 1º, da Lei nº 8.072/90, com a nova redação dada pela Lei nº 11.464, de 28 de março de 2007"* (fls. 103).

Dessa forma, verifica-se que, não obstante a sanção do paciente tenha sido definitivamente dosada em patamar inferior a 8 (oito) anos de reclusão, o crime de tráfico de entorpecentes pelo qual restou condenada **ocorreu em 10-1-2009** (fls. 15), após, portanto, o advento da Lei n.º 11.464/2007, que entrou em vigor no dia 29-3-2007, a qual, introduzindo nova redação ao art. 2º, § 1º, da Lei dos Crimes Hediondos, estabeleceu o regime inicial fechado aos condenados pela prática desses tipo de delitos ou equiparados, o que demonstra que a escolha do sistema carcerário impugnado é imposição feita pela lei, independentemente da quantidade de sanção firmada.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse sentido, o seguinte julgado desta Corte Superior de Justiça:

*HABEAS CORPUS. NARCOTRAFICÂNCIA (ART. 33, § 4o., DA LEI 11.343/06). PENA: 2 ANOS E 9 MESES DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL FECHADO E 275 DIAS-MULTA. PEDIDO DE INCREMENTO DA FRAÇÃO REDUTORA PREVISTA NO ART. 33, § 4o. DA LEI 11.343/06. INADMISSIBILIDADE DA PRETENSÃO NA VIA ELEITA. REDUÇÃO EM 1/2 JUSTIFICADA NA QUANTIDADE E NA NATUREZA DA DROGA APREENDIDA (1 BUCHA DE MACONHA E 11 PEDRAS DE CRACK). DELITO COMETIDO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 11.464/07 (13.08.2008). INADMISSIBILIDADE DA FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL ABERTO. [...].*

*1. Embora o paciente seja primário, a quantidade e a natureza da droga apreendida (11 pedras de crack e 1 bucha de maconha) justificam a diminuição em 1/2, eis que adequada à finalidade repressiva e educativa da pena.*

*2. Quanto à possibilidade de regime inicial aberto, se o delito ocorreu após a vigência da Lei 11.464/2007 (fls. 60), impõe-se obrigatoriamente o regime fechado como o inicial, independentemente do quantum de pena aplicado. Precedentes.*

*[...]*

*10. Habeas Corpus parcialmente concedido, com ressalva do ponto de vista do relator, para que o Juiz da VEC analise a possibilidade de*

*conversão da pena privativa de liberdade em restritivas de direitos. (HC n.º 187.962/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 22-2-2011, DJe 21-3-2011)*

Ainda, o seguinte precedente da Suprema Corte:

*DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. REGIME INICIAL FECHADO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. DENEGAÇÃO.*

*1. A pretensão do paciente esbarra na literalidade da norma legal - seja na redação original, seja na redação atual -, já que as penas privativas de liberdade aplicadas para os agentes que cometem crimes hediondos ou equiparados terão obrigatoriamente que ser cumpridas em regime inicialmente fechado.*

*2. Não há que se falar em violação aos princípios de dignidade da pessoa humana, individualização da pena e proporcionalidade, como pretende o impetrante.*

*3. Ordem denegada. (HC n.º 103.011/RN, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 24-8-2010, DJe 10-9-2010)*

Assim, ausente constrangimento ilegal a ser sanado neste ponto.

Quanto à almejada substituição da sanção privativa de liberdade por restritivas de direitos, verifica-se que a questão não foi debatida no aresto objurgado, sendo inviável o seu exame diretamente por este Superior Tribunal, sob pena de



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

indevida supressão de instância, consoante reiterados julgados desta Corte.

Ante o exposto, **conhece-se parcialmente** do *habeas corpus* e, nessa extensão, **denega-se a ordem**.

É o voto.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0269442-3

**HC 224.559 / SP**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 17819220098260050 50090017811 892009 990092033980

EM MESA

JULGADO: 17/04/2012

#### **Relator**

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

#### **AUTUAÇÃO**

IMPETRANTE : FERNANDA COSTA HUESO - DEFENSORA PÚBLICA E OUTRO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : RODRIGO CAVALAGNA MACENA (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, conheceu parcialmente do pedido e, nessa parte, denegou a ordem."

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