



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 336.567 - SP (2015/0237209-7)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
IMPETRANTE : ANDRE LUIZ PLACCO
ADVOGADO : ANDRÉ LUIZ PLACCO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GIANE DE NORONHA SANTOS (PRESO)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PENAS ALTERNATIVAS. VEDAÇÃO COM BASE EM FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. FLAGRANTE ILEGALIDADE. AUSENTE. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o *writ* em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.

2. Tendo o Tribunal de 2º Grau reputado ausentes os requisitos legais, contidos no art. 44 do CP, em razão das circunstâncias do delito - *in casu*, natureza e quantidade da droga (1 invólucro contendo droga conhecida como cocaína, pesando cerca de 44 gramas - fl. 15), consideradas desfavoráveis, o que impediu a *substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos*, imprópria a presente via do *habeas corpus* à revisão de tal entendimento.

3. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do *habeas corpus*, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ericson Marinho (Desembargador convocado do TJ/SP), Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília, 17 de novembro de 2015(Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 336.567 - SP (2015/0237209-7)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO

IMPETRANTE : ANDRE LUIZ PLACCO

ADVOGADO : ANDRÉ LUIZ PLACCO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : GIANE DE NORONHA SANTOS (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, com pedido de liminar, impetrado em favor de GIANE DE NORONHA SANTOS contra acórdão do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

Depreende-se dos autos que a paciente foi condenada, como incurso no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06, à pena de 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e, 333 dias-multa, em regime inicialmente semiaberto.

Sustenta, em suma, a existência de constrangimento ilegal, já que "a *resolução n. 05, de 2012, do Senado Federal, publicada em 16 de fevereiro de 2012, rechaçou do ordenamento jurídico a execução da expressão 'vedada a conversão em penas restritivas de direitos', contida no parágrafo 4º do artigo 33 da Lei 11.343/06*" (fl. 11). Interposta apelação pela Defesa, negou-se provimento ao recurso, mantidos os fundamentos da sentença condenatória.

Nesse sentido, assevera que "*ao caso deveria aplicar-se a conversão da pena restritiva de liberdade em restritiva de direitos, uma vez que se trata de Paciente primária, com bons antecedentes, que não se dedica a atividades criminosas e não integra organização criminosa, fato este reconhecido no própria sentença e Acórdão pela Autoridade Coatora, ao fixar a pena definitiva da mesma, nos exatos termos do artigo 33, §4º da Lei nº 11.343/2006*" (fl. 5).

Requer, por fim, a concessão da medida liminar para o fim de converter a pena privativa de liberdade em restritiva de direitos, até o julgamento final do presente *mandamus*, momento em que se pleiteia a concessão da ordem no mesmo sentido.

Foram prestadas as informações às fls. 44/104 e 107/117.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 120/126 pela concessão da ordem de ofício, para que seja fixado o regime aberto e a substituição da pena corporal pela restritiva de direitos.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 336.567 - SP (2015/0237209-7)

VOTO

O EXMO SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o *writ* quando utilizado em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal (HC 213.935/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJe de 22/08/2012; e HC 150.499/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 27/08/2012), assim alinhando-se a precedentes do Supremo Tribunal Federal (HC 104.045/RJ, Rel. Ministra Rosa Weber, PRIMEIRA TURMA DJe de 06/09/2012).

Nada impede, contudo, que, de ofício, constate a Corte Superior a existência de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia, o que ora passo a examinar.

Sobre a questão em análise, a sentença, mantida em sede do recurso de apelação, assim dispôs:

De outro lado, apesar da declaração incidental de inconstitucionalidade da expressão 'vedada a conversão em penas restritivas de direitos' constante do §4º do art. 33, e da expressão 'vedada a conversão de suas penas em restritivas de direito', constante do art. 44, da Lei 11.343/2006 (STF, HC 97.256/RS e Resolução n. 5, do Senado Federal), o caso dos autos não permite a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, pois ausente o requisito previsto no art. 44, III, do Código Penal. Diante de conduta de gravidade ímpar, equiparado a crime hediondo pela Constituição Federal, bem como considerando as circunstâncias em que praticado o crime, indicam que tal substituição é insuficiente.

Com efeito, é bem verdade que a referida vedação legal à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, também não subsiste, tendo sido declarado inconstitucional, pelo Pleno do STF, quando do julgamento do HC n. 97.259 (Rel. Min. CARLOS AYRES BRITTO - DJe 16/2/2010), na parte relativa à proibição da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

O entendimento passou, desde então, a ser adotado pelo STJ: AgRg no HC 121.111/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (Desembargador Convocado do TJ/SP), SEXTA TURMA, DJe de 17/12/2010, e EDcl no HC 122.269/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe de 22/11/2010.

Em 15/2/2012, com a edição da Resolução 05/2012, do Senado Federal, foi suspensa a execução da mencionada vedação legal, *in verbis*:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RESOLUÇÃO Nº 5, DE 2012.

Suspende, nos termos do art. 52, inciso X, da Constituição Federal, a execução de parte do § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006.

O Senado Federal resolve:

*Art. 1º É suspensa a execução da expressão 'vedada a conversão em penas restritivas de direitos' do § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006, declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal nos autos do **Habeas Corpus** nº 97.256/RS.*

Art. 2º Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação. Senado Federal, em 15 de fevereiro de 2012.

Ocorre que, ainda que afastada a vedação legal, o benefício foi negado não apenas em virtude da previsão legal, mas também com fundamento no art. 44 do CP, tendo o Tribunal de 2º Grau reputado ausentes os requisitos legais, diante das circunstâncias do delito - *in casu*, natureza e quantidade da droga (1 invólucro contendo droga conhecida como cocaína, pesando cerca de 44 gramas - fl. 15), consideradas desfavoráveis, o que impediu a *substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos*, sendo, daí, imprópria a via do *habeas corpus* à revisão de tal entendimento.

Ante o exposto, voto por não conhecer do *habeas corpus*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2015/0237209-7

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 336.567 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00028568220138260356 28568220138260356

EM MESA

JULGADO: 17/11/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JULIANO BAIOCCHI VILLA-VERDE DE CARVALHO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ANDRE LUIZ PLACCO
ADVOGADO : ANDRÉ LUIZ PLACCO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GIANE DE NORONHA SANTOS (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 SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Ericson Marinho (Desembargador convocado do TJ/SP), Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.