



Banco do  
Conhecimento



# PENA RESTRITIVA DE DIREITO

*Direito Penal*

Banco do Conhecimento /Jurisprudência /Informativos de Jurisprudência dos Tribunais  
Superiores – S T F

## ÍNDICE

*Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substituição de Pena Privativa de Liberdade  
por Restritivas de Direitos - 10*

*Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substituição de Pena Privativa de Liberdade  
por Restritivas de Direitos - 11*

*Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substituição de Pena Privativa de Liberdade  
por Restritivas de Direitos - 12*

## **PENA RESTRITIVA DE DIREITO**

### ***Interdição temporária de direito. Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substituição de Pena Privativa de Liberdade por Restritivas de Direitos - 10***

O Tribunal retomou julgamento de habeas corpus, afetado ao Pleno pela 1ª Turma, em que condenado à pena de 1 ano e 8 meses de reclusão pela prática do crime de tráfico ilícito de entorpecentes (Lei 11.343/2006, art. 33, § 4º) questiona a constitucionalidade da vedação abstrata da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos disposta no art. 44 da citada Lei de Drogas (“Os crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 a 37 desta Lei são inafiançáveis e insuscetíveis de sursis, graça, indulto, anistia e liberdade provisória, vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos.”). Sustenta a impetração que a proibição, nas hipóteses de tráfico de entorpecentes, da substituição pretendida ofende as garantias da individualização da pena (CF, art. 5º, XLVI), bem como aquelas constantes dos incisos XXXV e LIV do mesmo preceito constitucional — v. Informativos 560 e 579. O Min. Joaquim Barbosa, em voto-vista, iniciou a divergência e denegou o writ por considerar que a vedação à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos nos crimes de tráfico de drogas estaria de acordo com a Constituição e com a realidade social brasileira, não prejudicando a individualização justa, equânime e adequada da pena cabível nesses crimes, de acordo com o caso concreto. **HC 97256/RS, rel. Min. Ayres Britto, 26.8.2010. (HC-97256)**

[Informativo STF nº 597 – 21 a 25 de junho, 2010](#)  
([topo](#))

### ***Interdição temporária de direito. Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substituição de Pena Privativa de Liberdade por Restritivas de Direitos - 11***

Asseverou que, no ordenamento pátrio, a substituição da pena não caberia em qualquer crime, sendo esta vedada em várias situações (CP, art. 44). Salientou que o Código Penal, ao versar sobre a substituição da pena, fixara as diretrizes a serem observadas pelo juiz no momento de sua aplicação. Consignou, ademais, que o instituto em apreço não derivaria diretamente da garantia constitucional da individualização da pena, haja vista que o ordenamento não outorgaria ao juiz a liberdade ampla de analisar se a substituição seria possível em toda e qualquer situação concreta. Reputou que a garantia da individualização da pena somente seria violada se o legislador estivesse impedido por completo de realizar a individualização judicial nos crimes hediondos em pelo menos um de seus dois momentos: o da aplicação da pena prevista na lei pelo juiz sentenciante e o da execução e cumprimento da reprimenda pelo condenado. Assinalou, nesse sentido, que a proibição legal da substituição da pena no delito de tráfico, referir-se-ia apenas a uma diminuição da esfera de atuação judicial na cominação da reprimenda e que não se extinguiria a possibilidade de individualização judicial na fase de sua aplicação. Aduziu que o legislador teria legitimidade para estabelecer limites mínimos e máximos à atuação judicial, na imposição da pena em concreto, e que, por tal motivo, a lei penal poderia impor tanto as penas previstas no art. 5º, XLVI, da CF — tais como, penas privativas de liberdade e restritivas de direitos — quanto outras ali não abarcadas, à exceção das penas constitucionalmente proscritas (art. 5º, XLVII). Concluiu que a garantia da individualização da pena não constituiria impedimento a outras vedações legais e que, se abstraída em demasia, culminaria em situação na qual o legislador não poderia instituir pena alguma, competindo ao juiz individualizar a sanção penal de

acordo com o seu julgamento no caso concreto dentre aquelas estabelecidas exclusivamente na Constituição. **HC 97256/RS, rel. Min. Ayres Britto, 26.8.2010. (HC-97256)**

Informativo STF nº 597 – 21 a 25 de junho, 2010

(topo)

***Interdição temporária de direito. Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substituição de Pena Privativa de Liberdade por Restritivas de Direitos - 12***

Após os votos dos Ministros Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Cezar Peluso, Presidente, que acompanhavam o Min. Ayres Britto, relator, no sentido de conceder parcialmente a ordem e declarar incidentalmente a inconstitucionalidade da expressão “vedada a conversão em penas restritivas de direitos”, constante do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, e da expressão “vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos”, contida no também aludido art. 44 do mesmo diploma legal, e dos votos dos Ministros Cármen Lúcia, Ellen Gracie e Marco Aurélio, que seguiam a divergência, o julgamento foi suspenso a fim de se colher o voto do Min. Celso de Mello. Por derradeiro, concedeu-se medida cautelar em favor do paciente para que ele aguarde em liberdade a conclusão deste julgamento. **HC 97256/RS, rel. Min. Ayres Britto, 26.8.2010. (HC-97256)**

Informativo STF nº 597 – 21 a 25 de junho, 2010

(topo)

Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro  
Diretoria Geral de Gestão do Conhecimento  
Departamento de Gestão e Disseminação do Conhecimento

**Banco do Conhecimento / Jurisprudência / Informativos de Jurisprudência dos Tribunais Superiores – S T F**

Data da atualização: **11/07/2012**

Pesquisa elaborada pela Equipe do Serviço de Captação do Conhecimento (DGCON/SECAP)  
Disponibilizado pela Equipe do Serviço de Estruturação do Conhecimento (DGCON/SEESC)

Para sugestões, elogios e críticas: [dicac@tjrj.jus.br](mailto:dicac@tjrj.jus.br)