



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 163.545 - RJ (2010/0033557-4)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DAISY MIRIAM VIEIRA LONTRA - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : RODRIGO FERNANDES DA CRUZ

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. AGRAVO EM EXECUÇÃO JULGADO. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. PRÁTICA DO CRIME PREVISTO NO ART. 12, § 2º, III, DA REVOGADA LEI N.º 6.368/76. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA. CONDUTA QUE PERMANECE DESCRITA EM ARTIGOS ESPARSOS DA NOVEL LEGISLAÇÃO. ART. 29 DO CÓDIGO PENAL. *ABOLITIO CRIMINIS*. NÃO OCORRÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.

2. Não há que se falar em *abolitio criminis* das condutas tipificadas no art. 12, § 2º, inciso III, da Lei n.º 6.368/76, em razão da promulgação da Lei n.º 11.343/2006, uma vez que, embora não repetidas literalmente em único dispositivo, subsistem desdobradas em artigos esparsos da novel legislação. Precedentes.

3. O disposto no art. 29 do Código Penal afasta a alegação de que a conduta do paciente foi descriminalizada, uma vez que, quem contribui, de qualquer modo, para o crime, incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade.

4. *Writ* 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: A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu da ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Og Fernandes e Assusete Magalhães votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior e Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília, 25 de junho de 2013(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 163.545 - RJ (2010/0033557-4)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DAISY MIRIAM VIEIRA LONTRA - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : RODRIGO FERNANDES DA CRUZ

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de RODRIGO FERNANDES DA CRUZ, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (Agravado em Execução nº 2009.076.00724).

Narra a impetração que o paciente foi condenado à pena de 6 (seis) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime fechado, pela prática dos delitos tipificados no art. 16, parágrafo único, inciso III, da Lei nº 10.826/03 e no art. 12, § 2º, inciso III, da Lei nº 6.368/76, que originaram a CES nº 2007/07296-0.

O Juízo da Vara das Execuções Criminais da Comarca da Capital reconheceu a ocorrência da *abolitio criminis* e declarou extinta a punibilidade em relação à condenação pela prática do crime tipificado no art. 12, § 2º, inciso III, da Lei nº 6.368/76, com fulcro no art. 107, inciso III, do Código Penal (fls. 34/38).

Inconformado, o Ministério Público interpôs agravo em execução, ao qual o Tribunal *a quo* deu provimento, nos seguintes termos:

(...)

7. A análise dos autos indica que merece prosperar o presente Recurso de Agravo.

8. De fato, a Lei 11.343/06 não tipificou a conduta prevista anteriormente no art. 12, § 3º, III da Lei 6.368/76 como crime autônomo, mas tal comportamento caracteriza modalidade de concurso de pessoas no crime de tráfico de drogas previsto no art. 33, *caput*, do novo estatuto antidrogas, na forma do art. 29 do C. Penal.

9. O art. 33, § 1º, III da Lei 11.343/06 dispõe que incorre nas mesmas penas do art. 33, *caput*, aquele que utiliza ou consente que outrem se utilize de bem de qualquer natureza, de que tem a propriedade, posse, administração, guarda ou vigilância, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, ainda que gratuitamente, para o tráfico ilícito de drogas. Desta forma, vislumbra-se a vigência do antigo art. 12, § 2º, III, da Lei 6.368/76 no atual Estatuto Antidrogas, desdobrado em outros artigos, não havendo que se falar em *abolitio criminis*.

(...)

10. Assim, voto no sentido do PROVIMENTO do agravo para cassar a decisão impugnada, restabelecendo a condenação (fls. 59/60).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Dá o presente *mandamus*, no qual a impetrante alega que "a Lei n.º 11.343/06 estabeleceu novo tratamento penal para os comportamentos ligados à utilização e ao tráfico ilícito de entorpecentes, revogando expressamente a Lei 6.368/76" e, "tendo em vista que o novel diploma legal não trouxe em seu corpo o dispositivo legal supracitado, houve a *abolitio criminis* da conduta imputada ao paciente" (fl. 3).

Sustenta que "a conduta imputada na inicial 'contribuir' não é mais um tipo autônomo, pois não foi renovado na nova legislação de drogas" (fl. 4).

Aduz que "eventual dispositivo não reproduzido pela nova norma reputa-se revogado, não podendo se falar em ultratividade de lei penal em desfavor do condenado" (fl. 4).

Assere que "nenhuma droga foi encontrada com o paciente, não tendo ocorrido nenhuma apreensão de entorpecente na diligência policial que resultou sua prisão", argumentando que "sem a apreensão de material ilícito, é evidentemente impossível que haja coautoria de delito de tráfico de drogas, por falta de materialidade" (fl. 8).

Defende que "a própria conduta prevista no art. 33, da Lei 11.343/06, nada mais é do que a repetição da conduta prevista no art. 12, da antiga Lei 6368/76" e "se a conduta do paciente nada mais fosse que coautoria de tráfico de drogas, ele teria sido condenado nas penas do art. 12, da Lei 6368/76, c/c art. 29, do Código Penal, jamais num tipo autônomo previsto no art. 12, § 2º, III, da velha lei de drogas" (fl. 8).

Conclui que "a conduta do ora paciente constituía, na antiga lei, um tipo autônomo que não foi renovado na novel legislação de drogas, havendo, portanto, *abolitio criminis*" (fl. 8).

Requer "a concessão do *writ*, com a reforma do v. acórdão proferido pela autoridade coatora (...) para reconhecer a *abolitio criminis* do artigo 12, § 2º, III, da Lei n.º 6.368/76, com advento da Lei n.º 11.343/06, extinguindo-se a punibilidade do ora paciente, nos termos do inciso III do art. 107 do Código Penal, anulando o acórdão proferido pela autoridade apontada como coatora e mantendo a decisão do Juízo da Execução Penal" (fl. 9).

Foram prestadas informações às fls. 76/113.

Com vista dos autos, manifestou-se o Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral Carlos Eduardo de Oliveira Vasconcelos, pela denegação da ordem (fls. 116/117).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 163.545 - RJ (2010/0033557-4)

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. AGRAVO EM EXECUÇÃO JULGADO. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. PRÁTICA DO CRIME PREVISTO NO ART. 12, § 2º, III, DA REVOGADA LEI N.º 6.368/76. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA. CONDOTA QUE PERMANECE DESCRITA EM ARTIGOS ESPARSOS DA NOVEL LEGISLAÇÃO. ART. 29 DO CÓDIGO PENAL. *ABOLITIO CRIMINIS*. NÃO OCORRÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.

2. Não há que se falar em *abolitio criminis* das condutas tipificadas no art. 12, § 2º, inciso III, da Lei n.º 6.368/76, em razão da promulgação da Lei n.º 11.343/2006, uma vez que, embora não repetidas literalmente em único dispositivo, subsistem desdobradas em artigos esparsos da novel legislação. Precedentes.

3. O disposto no art. 29 do Código Penal afasta a alegação de que a conduta do paciente foi descriminalizada, uma vez que, quem contribui, de qualquer modo, para o crime, incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade.

4. *Writ* não conhecido.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Busca-se, por meio da presente impetração, a extinção da punibilidade do paciente em relação ao delito do art. 12, § 2º, inciso III, da Lei n.º 6.368/76, ao argumento de que, com a promulgação da Lei n.º 11.343/06, teria ocorrido a *abolitio criminis*.

Preliminarmente, cumpre registrar a compreensão firmada nesta Corte, sintonizada com o entendimento do Pretório Excelso, de que se deve racionalizar o emprego do *habeas corpus*, valorizando a lógica do sistema recursal. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS – JULGAMENTO POR TRIBUNAL SUPERIOR – IMPUGNAÇÃO. A teor do disposto no artigo 102, inciso II, alínea “a”, da Constituição Federal, contra decisão, proferida em processo revelador de *habeas corpus*, a implicar a não concessão da ordem, cabível é o recurso ordinário. Evolução quanto à admissibilidade do substitutivo do *habeas corpus*. PROCESSO-CRIME – DILIGÊNCIAS – INADEQUAÇÃO. Uma



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

vez inexistente base para o implemento de diligências, cumpre ao Juízo, na condução do processo, indeferi-las.

(HC 109956, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 07/08/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 10-09-2012 PUBLIC 11-09-2012)

No caso, observa-se que, após o julgamento do agravo em execução, a Defesa formulou diretamente este *mandamus*. Não interpôs o recurso especial cabível.

É inadmissível que se apresente como mera escolha a interposição de recurso ordinário, do recurso especial/agravo de inadmissão do Resp ou a impetração do *habeas corpus*. É imperioso promover-se a racionalização do emprego do *mandamus*, sob pena de sua hipertrofia representar verdadeiro índice de ineficácia da intervenção dos Tribunais Superiores. Inexistente clara ilegalidade, não é de se conhecer da impetração.

Passa-se, então, à verificação da ocorrência de patente ilegalidade, o que não se vislumbra no caso em testilha.

Em que pesem os argumentos exarados pela impetrante, o presente *writ* não comporta conhecimento.

Isto porque a tese por ela defendida vai de encontro com decisões proferidas por esta Corte, que reconhecem a tipicidade da conduta de contribuição para o tráfico, porquanto, apesar da revogação do artigo 12, § 2º, III, da Lei nº 6.368/76, o tipo penal em estudo subsiste em diversos artigos da nova Lei de Drogas.

O dispositivo da antiga Lei de drogas dispunha que incorria nas mesmas penas do *caput* do artigo quem "*contribui de qualquer forma para incentivar ou difundir o uso indevido ou o tráfico ilícito de substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica*".

O paciente, na hipótese dos autos, teria sido condenado por "contribuir para a propagação do nefando comércio de entorpecentes, na função conhecida vulgarmente de 'fogueteiro' ou 'segurança'" (fl. 19).

Em uma interpretação sistemática da nova Lei de Entorpecentes, verifica-se que a conduta prevista anteriormente na Lei n.º 6.368/76 foi desdobrada nos dispositivos da Lei 11.346/2006, sendo pois, típica, em tese, a conduta do paciente, que "exercia a função de 'fogueteiro', ou seja pessoa ligada ao tráfico que dispara fogos de artifício sempre que policiais ingressam no morro, dessa forma avisando os traficantes e impossibilitando a repressão policial" (fl. 16), colaborando, portanto, como informante daqueles que praticam a narcotraficância, não sendo razoável admitir a sua descriminalização, não havendo falar em *abolitio criminis* na espécie.

Neste sentido, veja-se excerto do acórdão proferido no HC nº 76.539/RJ, de relatoria da Ministra Jane Silva, quando compunha a 5ª Turma deste Sodalício:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Com a edição da Lei nº 11.343/2006, o artigo 12, § 2º, III, da antiga Lei de Drogas não foi repetido literalmente, mas o legislador infra-constitucional criou os crimes de financiamento e custeio para o tráfico (artigo 36), o de colaboração como informante (artigo 37) e, ainda, modificou a concepção do artigo 12, § 2º, II, da Lei 6.368/76, de forma a introduzir, no novo artigo 33, § 1º, III, a idéia de que incorre nas mesmas penas do artigo 33, *caput*, aquele que consente que outrem se utilize de bem de qualquer natureza, de que tem a propriedade, posse, administração, guarda ou vigilância, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, ainda que gratuitamente, para o tráfico ilícito de drogas. (...) O artigo 12, § 2º, III, da Lei 6.368/76, ainda vige na atual Lei 11.343/2006, mesmo que desdobrado em outros artigos, e, no presente caso, não houve *abolitio criminis*, motivo pelo qual a condenação deve permanecer tal como se encontra.

Corroboram este entendimento os seguintes precedentes desta Corte Superior de Justiça:

HABEAS CORPUS. PENAL. ART. 12, § 2º, III, DA LEI N. 6.368/1976. PROMULGAÇÃO DA LEI N. 11.343/2006. ABOLITIO CRIMINIS. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Segundo jurisprudência pacífica, embora não mais agregadas em um só dispositivo, a Lei n. 11.343/2006 manteve como típicas as condutas anteriormente descritas no art. 12, § 2º, III, da Lei n. 6.368/1976, sendo descabida a tese de extinção da punibilidade pela *abolitio criminis*.

2. Ordem denegada.

(HC 142.500/RJ, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 20/09/2011, DJe 17/10/2011)

RECURSO ESPECIAL. PENAL. ART. 12, § 2.º, INCISO III, DA LEI N.º 6.368/76. INCENTIVO OU DIFUSÃO DO USO INDEVIDO OU TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. SUPERVENIÊNCIA DA LEI N.º 11.343/2006. ABOLITIO CRIMINIS. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. A edição da Lei n.º 11.343/2006 não importou *abolitio criminis* das condutas anteriormente tipificadas no art. 12, § 2.º, inciso III, da Lei n.º 6.368/76, uma vez que, muito embora não repetidas literalmente em único dispositivo, subsistem desdobradas em outros artigos da novel legislação.

2. Recurso provido.

(REsp 1113746/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 13/12/2011)

CRIMINAL. HC. ART. 12, § 2º, INCISO III, DA LEI N. 11.343/2006. DESCRIMINALIZAÇÃO. INOCORRÊNCIA. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA. CONDUTA QUE PERMANECE DESCRITA EM ARTIGOS ESPARSOS DA LEGISLAÇÃO. ATO DE GARANTIR A CONCRETIZAÇÃO DO TRÁFICO. ABOLITIO CRIMINIS NÃO CARACTERIZADA. ORDEM DENEGADA.

I. Hipótese na qual se sustenta que com o advento da Lei n. 11.343/2006 a conduta de 'contribuir' para o tráfico de drogas, presente no art. 12, § 2º, inciso III, da Lei n. 6.368/76 teria sido excluída do núcleo do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tipo penal, configurando a *abolitio criminis* da conduta.

II. Interpretando-se sistematicamente a nova legislação, verifica-se que, apesar de não haver disposição específica acerca da conduta, a função de garantir a realização de qualquer dos atos descritos no art. 33 da Lei n. 11.343/2006, concorre para que elas se concretizem, não sendo razoável, portanto, falar-se em descriminalização do exercício de atividade de segurança, de 'fogueteiro', ou de 'olheiro' do tráfico de drogas. Precedentes.

III. Embora não repetidas literalmente em único dispositivo, as condutas anteriormente tipificadas no art. 12, § 2.º, inciso III, da Lei n.º 6.368/76, subsistem desdobradas em outros artigos da novel legislação, não estando, portanto, configurada a apontada *abolitio criminis*. Precedentes.

IV. Ordem denegada. (HC 144.086/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 18/10/2010)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ART. 12, § 2º, INCISO III, DA LEI 6.368/76 (ANTIGA LEI DE TÓXICOS). TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. LEI Nº 11.343/06. *ABOLITIO CRIMINIS*. INOCORRÊNCIA.

(...)

II - "Com a edição da Lei nº 11.343/2006, o artigo 12, § 2º, III, da antiga Lei de Drogas não foi repetido literalmente, mas o legislador infra-constitucional criou os crimes de financiamento e custeio para o tráfico (artigo 36), o de colaboração como informante (artigo 37) e, ainda, modificou a concepção do artigo 12, § 2º, II, da Lei 6.368/76, de forma a introduzir, no novo artigo 33, § 1º, III, a idéia de que incorre nas mesmas penas do artigo 33, caput, aquele que consente que outrem se utilize de bem de qualquer natureza, de que tem a propriedade, posse, administração, guarda ou vigilância, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, ainda que gratuitamente, para o tráfico ilícito de drogas." Assim, "O artigo 12, § 2º, III, da Lei 6.368/76, ainda vige na atual Lei 11.343/2006, mesmo que desdobrado em outros artigos, e, no presente caso, não houve *abolitio criminis*, motivo pelo qual a condenação deve permanecer tal como se encontra." (HC 76.539/RJ, 5ª Turma, Relª. Minª. Jane Silva - Desembargadora Convocada do TJ/MG, DJU de 05/11/2007).

Habeas corpus denegado. (HC 87.170/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 11/12/2007, DJ 07/02/2008, p. 364.)

Dessarte, verifica-se que não há que se falar em *abolitio criminis* no caso da conduta de contribuição para o tráfico, pela qual é acusado o paciente, visto que permanece tipificada na Lei n.º 11.343/06.

Acrescente-se que o art. 29 do Código Penal, que dispõe que "quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade", afasta, de pronto, a alegação de *abolitio criminis*, tendo em vista que restou comprovado que o paciente concorreu para o crime de tráfico ilícito de entorpecentes, na medida em que contribuía para incentivar e difundir o uso indevido e o tráfico ilícito de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

substâncias entorpecentes.

Dessarte, tem-se que a impetração substitutiva não comporta a extraordinária cognição.

Ante o exposto, **não conheço** do *writ*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2010/0033557-4

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 163.545 / RJ

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 172

20060010735926
200907600724 724

20060735926

200705000172

2007072960

EM MESA

JULGADO: 25/06/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DAISY MIRIAM VIEIRA LONTRA - DEFENSORA PÚBLICA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PACIENTE : RODRIGO FERNANDES DA CRUZ

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 da ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Og Fernandes e Assusete Magalhães votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior e Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.