



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 179.242 - RJ (2010/0128597-3)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : VÂNIA RENAULT B. GOMES - DEFENSORA PÚBLICA E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : NAZARINO RAMOS

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENACÃO CONFIRMADA EM SEDE DE APELAÇÃO. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. PRETENSÃO DE DESCLASSIFICAÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. MATÉRIA NÃO ANALISADA PELO TRIBUNAL *A QUO*. COGNIÇÃO IMPOSSIBILIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PACIENTE REINCENTE. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. INAPLICABILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. PENA SUPERIOR A 4 ANOS. IMPOSSIBILIDADE. 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. Hipótese em que as instâncias ordinárias concluíram, com arrimo nas provas e fatos constantes dos autos, que o delito de tráfico ilícito de entorpecentes restou plenamente caracterizado. Para se chegar a conclusão diversa, atendendo-se à pretensão de desclassificação, seria necessário proceder à análise do conjunto fático-probatório amealhado ao feito, o que não se admite em sede de *habeas corpus*, via angusta por excelência.

3. A matéria relativa à possibilidade de aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006 não foi objeto de análise pelo Tribunal *a quo*, o que impede a sua cognição por este Sodalício, sob pena de indevida supressão de instância. Ainda que assim não fosse, verifica-se que o paciente é reincidente, conforme reconhecido pelo Juízo de primeiro grau, razão pela qual não faria mesmo jus à concessão da referida benesse.

4. A substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos submete-se à regência do art. 44 do Código Penal, segundo o qual só faz jus ao benefício legal o condenado a pena inferior a 4 anos. Na espécie, tendo a reprimenda final alcançado 5 anos e 10 meses de reclusão, não é possível a pretendida substituição.

5. *Habeas corpus*, não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, Sebastião Reis Júnior e Assusete Magalhães votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra 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 179.242 - RJ (2010/0128597-3)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : VÂNIA RENAULT B. GOMES - DEFENSORA PÚBLICA E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : NAZARINO RAMOS

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de NAZARINO RAMOS, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (Apelação n.º 0006729-92.2009.8.19.0011).

Depreende-se dos autos que o paciente foi denunciado pelo seguinte:

No dia 27 de abril de 2009, por volta das 08:50 horas, na Rua Carlos Gomes, nº 156, bairro Tangará, nesta comarca, o denunciado, voluntariamente e conscientemente, guardava e tinha em depósito, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, para fim de tráfico, um saco plástico preto contendo em seu interior 21 sacos plásticos transparentes, que por sua vez contém (*sic*) no interior de cada um certa quantidade de erva seca e picada de coloração esverdeada, mais certa quantidade da mesma substância porém a granel num total de 144,3 g (cento e quarenta e quatro gramas e trinta centígramas) de substância entorpecente *Cannabis Sativa L*, popularmente conhecida como "maconha", além de alguns sacolés para endolação, R\$ 83,00 (oitenta e três) em espécie e uma caderneta de anotações do tráfico ilícito de entorpecentes, conforme laudo prévio de fls. 07 e auto de apreensão de fls. 05.

Nas mesmas circunstâncias de data, hora e local, o denunciado, consciente e voluntariamente, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, possuía e mantinha uma arma de fogo, um revólver, calibre 38, da marca Taurus, com numeração raspada devidamente abastecida com três munições íntegras do mesmo calibre no interior da mencionada residência (fls. 16/17).

O paciente foi condenado à pena de 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicialmente fechado, pela prática do delito de tráfico ilícito de entorpecentes, e à pena de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, por porte ilegal de arma de fogo de uso permitido. Confirmam-se os termos do *decisum*, no que interessa:

A materialidade delitiva foi comprovada através do auto de apresentação e apreensão às fls. 04, bem como através dos laudos de fls. 07, 46, 47 e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

48, no qual se constata que o material entorpecente apreendido, consubstanciado em 144,3 g (cento e quarenta e quatro gramas e três decigramas) de Cannabis-Sativa L (maconha), é capaz de ocasionar dependência física e psíquica.

Constata ainda que a arma de fogo apreendida é um revólver calibre 38, classificada como sendo de uso permitido, com número de série encontrado na tampa do mecanismo, (03) três cartuchos íntegros e capaz de produzir disparos e podendo ser utilizada para a prática de crimes.

Em seu interrogatório, o acusado confessou que a droga apreendida, ou seja, os 144,3 gramas de "maconha" era para o uso do acusado. Afirmar, ainda, que já foi preso duas vezes por tráfico de drogas e que é usuário de drogas. No entanto, nega a finalidade de mercancia da droga endolada que foi apreendida.

Os depoimentos dos policiais, tanto em sede inquisitorial como em juízo, se mostraram firmes, seguros e harmônicos no sentido de que receberam denúncia anônima minuciosa e detalhada de que a residência do acusado era utilizada para a prática do crime de tráfico de drogas e que, chegando ao local indicado, lograram êxito em encontrar certa quantidade de material entorpecente. Informam ainda, que o acusado disse que tinha uma arma de fogo, indicando para os policiais o local em que esta arma se encontrava. Os milicianos confirmam que apreenderam também dinheiro um caderno de anotações e material para endolação.

Os milicianos, são funcionários públicos, cujos depoimentos possuem presunção de veracidade, conforme se segue:

(...)

Vale dizer ainda, que tal entendimento se encontra sedimentado pelo nosso Tribunal de Justiça, nos termos da Súmula nº 70, que assim dispõe:

"O fato de restringir-se a prova oral a depoimentos de autoridades policiais e seus agentes não desautoriza a condenação".

A sobrinha do acusado em juízo, conforme fls. 62, não trás aos autos informações robustas que possam influenciar a dinâmica dos fatos, apenas confirma ser o acusado usuário de drogas.

Há de se ressaltar que em todos os depoimentos colhidos, inclusive o interrogatório do acusado, é uníssono a afirmativa de que o mesmo, é usuário de drogas, bem como pelo depoimento do policial Sérgio de Souza Teixeira às fls. 58, de que o acusado é conhecido pelo vulgo "Loloca" no tráfico de drogas.

No que toca à imputação do delito da Lei de Drogas, devem ser analisadas todas as circunstâncias do caso concreto, em conjunto, para a correta adequação típica da conduta de indivíduo detido com material entorpecente, como é o caso.

Assim sendo, constata-se que, no caso em questão, o acusado foi preso em sua residência, após uma denúncia anônima que informava que naquele local se utilizava e vendia drogas. Foi encontrada grande quantidade de maconha a granel e endolada. No mesmo local, foi encontrado material de endolação, caderno de anotações e dinheiro. Até então, não se considera verídica a afirmativa do acusado de que 144,3 g (cento e quarenta e quatro gramas e três centigramas), seja uma quantidade pequena de droga para quem é usuário.

Alem da droga, foi apreendida uma arma de fogo que o acusado tinha em seu poder. Os policiais informaram que no dia dos fatos o acusado disse que possuía uma arma de fogo para se defender, pois teria sido



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

baleado há pouco tempo. O acusado não trouxe aos autos nenhuma prova de que estava sendo ameaçado ou acerca de outras excludentes.

(...)

Portanto, constata-se que, no caso em questão, o acusado foi preso em flagrante delito, quando estava em sua residência conhecida pela mercancia de entorpecentes, na posse de considerável quantidade das drogas acima assinaladas, sendo uma parte a granel e outra parte acondicionada em sacolés, além de manter sob sua guarda, de forma ilegal, arma de fogo de uso permitido. O acusado tinha conhecimento do ilícito, mesmo porque já fora preso duas vezes por conduta afim.

Por derradeiro, considerado o conceito analítico dos crimes, verifica-se que a acusado é culpável, pois é imputável e estava ciente do seu modo agir, podendo dele ser exigida conduta compatível com a norma proibitiva implicitamente contida nos tipos penais praticados, não se encontrando presente qualquer causa de exclusão de culpabilidade ou antijuridicidade.

A atividade do réu se subsume aos aspectos objetivo e subjetivo dos tipos penais definidos no artigo 33 *caput* da lei nº 11.343/06 e no art. 14, *caput* da Lei 10.826/03 c/c art. 69 do Código Penal na forma da Lei 8.072/90.

Passo a fixar a pena em observância ao disposto nos arts 59 e 68 do CP:

1) O acusado é reincidente, o que será analisado na 2ª etapa. Fixo a pena-base em seu mínimo legal, em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa em razão da conduta não ter extrapolado a normalidade típica para o crime da lei de drogas. Fixo a pena-base em seu mínimo legal, em 02 (dois) anos de reclusão e 10(dez) dias-multa para o crime de porte de arma de fogo.

2) Vislumbro a circunstância agravante da reincidência e majoro em 1/6 a pena-base, fixando em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa para o crime da lei de drogas e em 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa para o crime de porte de arma de fogo.

3) Não estão presentes nenhuma causa de aumento e/ou diminuição da pena, conforme exige-se a terceira fase da dosimetria da pena, motivo pelo qual mantenho a pena supra.

ISTO POSTO, JULGO PROCEDENTE a pretensão punitiva estatal para CONDENAR NAZÁRIO RAMOS, às penas do artigo 33 *caput* e art. 14 da Lei 10.826/03 c/c art. 69 do Código Penal, que fixo em definitivo em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa para o crime de drogas a ser cumprida inicialmente em regime fechado e em 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa para o crime de porte de arma de fogo a ser cumprida inicialmente em regime semi-aberto (fls. 35/39).

Em sede de apelação, a Defesa pleiteou a desclassificação do crime previsto no art. 33 da Lei n.º 11.343/06 para o delito descrito no art. 28, sob o fundamento de que a droga apreendida destinava-se, exclusivamente, ao consumo próprio do ora paciente. Pugnou, ainda, a atipicidade do crime de porte ilegal de arma de fogo, para reconhecimento do crime de posse irregular (art. 12 da Lei n.º 10.826/03).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Tribunal estadual deu parcial provimento ao apelo para – desclassificada uma das condutas para o delito de posse irregular de arma de fogo – absolver o acusado pela prática do referido crime, em acórdão assim fundamentado:

Pelo que se infere das razões recursais, insurge a defesa contra o decreto condenatório proferido pelo magistrado da Vara Criminal da Comarca de Cabo Frio que, reconhecendo a prática do crime de tráfico ilícito de entorpecentes e porte ilegal de arma de fogo, condenou o apelante do art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006 e art. 14 da Lei nº 10.826/2003 c/c art. 69 do Código Penal, fixando em definitivo em 05 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias multa para o crime de drogas, a ser cumprida inicialmente em regime fechado, e em 02 anos e 04 meses de reclusão e 11 dias-multa para o crime de porte de arma de fogo, a ser cumprida inicialmente em regime semiaberto.

De saída, requer a defesa a desclassificação do crime de tráfico (art. 33 da Lei nº 11.343/06) para o delito de uso de entorpecente (art. 28 da Lei nº 11.343/06) ao fundamento de que a droga apreendida destinava-se, exclusivamente, ao consumo próprio do apelante. Aduz que a quantidade apreendida do entorpecente aponta para o reconhecimento do uso e que no local não foram encontrados supostos “consumidores” da droga, muito menos balança de precisão, indispensável para a “endolação”, o que afasta a hipótese de tráfico. Alega que não houve elementos probatórios suficientes para ensejar a condenação do apelante devendo, *in casu*, observar-se o princípio do *in dubio pro reo* para desclassificar a conduta inicialmente tipificada no art. 33 para a descrita no art. 28, ambos da Lei nº 11.343/2006.

Pois bem, pelo conjunto probatório carreado aos autos, não merece guarida tal argumentação defensiva, vez que pelos depoimentos prestados pelos policiais militares (fls. 58/61) ficou evidente a intenção do apelante na prática da mercancia do entorpecente.

Conforme laudo de exame do entorpecente (fls. 48) foram apreendidos 144, 3g de erva seca (*Cannabis sativa L*), picada parte no interior de um saco de plástico transparente preto e parte distribuída e acondicionada em 21 sacolés de plástico transparentes atados por nó. A prisão em flagrante decorreu de uma denúncia anônima dando conta de que naquele endereço praticava-se tráfico de drogas ilícitas.

O policial **Sérgio de Souza Teixeira** afirmou que chegando ao local encontrou o apelante com a droga, uma faca e uma tábua de carne para cortar a droga, e que durante a operação foram apreendidos o entorpecente, uma arma de fogo que se encontrava dentro de um armário, uma caderneta, dinheiro, sacos plásticos e munição (fls. 58).

O policial **Alessandro Freitas da Silva** acrescentou que ao chegar ao local encontrou o apelante cortando uma parte da droga em uma tábua de carne, sendo que outra parte já estava “endolada”, tendo o apelante assumido a propriedade da maconha (fls. 60/61).

A defesa, por sua vez, não logrou êxito em produzir provas que afastassem a imputação, arrolando a informante Juliana como única testemunha, que nada esclareceu acerca dos fatos narrados na denúncia (fls. 62).

Destarte, correta a tipificação do crime de tráfico ilícito de entorpecente. As circunstâncias da prisão, a quantidade e forma de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acondicionamento da droga autorizam a condenação por tráfico.

Apelante que no momento da prisão encontrava-se “endolando” a droga para a mercancia. Guardava, tinha em depósito para fins de tráfico, em desacordo com determinação legal ou regulamentar, 144,3 gramas de substância entorpecente *cannabis sativa* L, embaladas em sacos plásticos, totalizando 21 sacolés.

Impossível a desclassificação para o art. 28 da lei 11343/06, quando o conjunto probatório é robusto em apontar o apelante como traficante de drogas.

(...)

Por outro lado, quanto ao pleito defensivo de atipicidade do crime de **porte** de arma de fogo (art. 14 da lei 10.826/03) para reconhecimento do crime de **posse** irregular de arma de fogo (art. 12 da lei 10.826/03), entendo que o mesmo deve prosperar.

Vejamos. No momento da prisão, segundo relatos dos próprios policiais militares, a arma apreendida encontrava-se dentro de um armário da casa do apelante, razão pela qual a conduta encontra melhor adequação típica na figura do art. 12 da Lei nº 10.826/03, que trata da posse irregular de arma de fogo de uso permitido.

(...)

A própria denúncia descreve que o revólver calibre 38 foi encontrado na residência do apelante, e os peritos classificaram a arma examinada como de uso permitido, conforme consta do laudo de fls. 46 Quanto ao pleito de *abolitio criminis* temporária, entendo que, uma vez reconhecido o crime como sendo o descrito no art. 12 da Lei nº 10.826/03, de posse irregular de arma de fogo, deve o pleito de igual modo prosperar.

O artigo 30, 1ª parte, da Lei nº 10.826/03, o qual foi alterado pela medida provisória nº 417/08, de 31 de janeiro de 2008, convertida na Lei nº 11.706/08, dispõe que: **“Os possuidores e proprietários de arma de fogo de uso permitido ainda não registrada deverão solicitar seu registro até o dia 31 de dezembro de 2008...”**.

Posteriormente, com o advento da Lei 11.922/09, artigo 20, foi tal prazo mais uma vez modificado para o dia **31/12/2009**.

Conforme se vê do artigo 32 do Estatuto do Desarmamento, **“Os possuidores e proprietários de arma de fogo poderão entregá-la, espontaneamente, mediante recibo, e, presumindo-se de boa-fé, serão indenizados, na forma do regulamento, ficando extinta a punibilidade de eventual posse irregular da referida arma”**.

É certo que houve sucessivas prorrogações do prazo, mas serviu para estimular aqueles que possuíam arma de fogo fizesse a entrega ou a regulamentasse, na forma da lei.

Nesse caminhar, analisando os autos, constata-se que a arma do apelante foi apreendida, no dia **27/04/2009**, dentro de sua residência, período em que vigia o prazo concedido pela Lei 10.826/03, para que os possuidores e proprietários de arma de fogo, de uso permitido, de origem lícita, solicitassem o registro ou sua renovação.

Dentro deste raciocínio, há de ser reconhecida a atipicidade, em face da *vacatio legis* indireta.

(...)

Na hipótese dos autos, após algumas prorrogações do prazo para a entrega ou regulamentação da situação da arma, entendo que ocorreu a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

chamada *vacatio legis* indireta, ou, como alguns preferem chamar, *abolitio criminis* temporária ou anistia.

Nesse passo, deve-se absolver o acusado pela prática do artigo 12 da Lei 10.826, com base no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal, ante a atipicidade da conduta.

Destarte, pelos fundamentos acima expostos mantenho a condenação proferida pelo Juízo *a quo* no que se refere ao delito de tráfico ilícito de entorpecentes em sua integralidade, contudo, excluo a condenação feita em relação à prática do crime de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido, desclassificando a conduta para o delito de posse irregular de arma de fogo (art.12 da Lei nº 10.826/2003) para em seguida reconhecer, nos termos do art. 20 da Lei nº 11.922/09, que estendeu o prazo mais uma vez modificado para o dia **31/12/2009**, a *abolitio criminis* temporária em favor do apelante.

Assim sendo, vista a tese do recurso, voto no sentido de **dar parcial provimento** ao recurso, nos termos da fundamentação retro (fls. 53/58).

Dá o presente *mandamus*, no qual os impetrantes alegam que "o paciente não é traficante de drogas, infelizmente está imerso nesse meio na lamentável figura de usuário".

Aduzem que "deve ser aplicado o redutor do parágrafo 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/2006, (...) bem como a substituição da pena por alternativa" (fl. 2).

Mencionam que "não há qualquer prova nos autos que demonstre ser o paciente traficante habitual de drogas" e "que a quantidade de material apreendido é irrelevante" (fl. 6).

Defendem que não há empecilho para "aplicação da causa especial de diminuição de pena", a qual deve ser "em grau máximo, sobretudo reconhecida a primariedade técnica do paciente", porquanto o "trânsito em julgado de sua última condenação penal consta de 1997" (fl. 5).

Asserem, ao final, que "não converter a pena privativa de liberdade imposta ao paciente em restritiva de direito (após a redução máxima prevista no artigo 33, parágrafo 4º da Lei Antidrogas), implica em constrangimento ilegal" (fls. 10/11). Para fortalecer a tese apresentada, colacionam precedentes do STJ e do STF.

Requerem, liminarmente e no mérito, seja desclassificada a conduta do paciente do art. 33 para o art. 28 da Lei nº 11.343/06. E, subsistindo a condenação, seja aplicada ao paciente a redução máxima prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 e substituída a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos (fl. 15).

A liminar foi indeferida às fls. 67/69.

Foram prestadas informações às fls. 81/99, 111/143, 147/149 e 151/156.

Com vista dos autos, manifestou-se o Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral Jair Brandão de Souza Meira, pelo conhecimento parcial e, nesta extensão, pela denegação da ordem (fls. 102/106).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 179.242 - RJ (2010/0128597-3)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO CONFIRMADA EM SEDE DE APELAÇÃO. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. PRETENSÃO DE DESCLASSIFICAÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. MATÉRIA NÃO ANALISADA PELO TRIBUNAL *A QUO*. COGNIÇÃO IMPOSSIBILIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PACIENTE REINCIDENTE. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. INAPLICABILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. PENA SUPERIOR A 4 ANOS. IMPOSSIBILIDADE. 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. Hipótese em que as instâncias ordinárias concluíram, com arrimo nas provas e fatos constantes dos autos, que o delito de tráfico ilícito de entorpecentes restou plenamente caracterizado. Para se chegar a conclusão diversa, atendendo-se à pretensão de desclassificação, seria necessário proceder à análise do conjunto fático-probatório amealhado ao feito, o que não se admite em sede de *habeas corpus*, via angusta por excelência.

3. A matéria relativa à possibilidade de aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006 não foi objeto de análise pelo Tribunal *a quo*, o que impede a sua cognição por este Sodalício, sob pena de indevida supressão de instância. Ainda que assim não fosse, verifica-se que o paciente é reincidente, conforme reconhecido pelo Juízo de primeiro grau, razão pela qual não faria mesmo jus à concessão da referida benesse.

4. A substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos submete-se à regência do art. 44 do Código Penal, segundo o qual só faz jus ao benefício legal o condenado a pena inferior a 4 anos. Na espécie, tendo a reprimenda final alcançado 5 anos e 10 meses de reclusão, não é possível a pretendida substituição.

5. *Habeas corpus*, não conhecido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Busca-se, por meio da presente impetração, a desclassificação da conduta do paciente para o delito previsto no art. 28 da Lei de Drogas. Alternativamente, pleiteia-se a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, bem como a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Ab initio, 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 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)

In casu, verifica-se que, após o julgamento da apelação, 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.

Conforme alhures transcrito, as instâncias ordinárias concluíram, com arrimo nas provas e fatos constantes dos autos, que o delito de tráfico ilícito de entorpecentes restou plenamente caracterizado. Para se chegar a conclusão diversa, atendendo-se à pretensão de desclassificação, seria necessário proceder à análise do conjunto fático-probatório amealhado ao feito, o que não se admite em sede de *habeas corpus*, via angusta por excelência. Nesse diapasão:

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ESPECIAL CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. RESPEITO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AO SISTEMA RECURSAL PREVISTO NA CARTA MAGNA. NÃO CONHECIMENTO.

(...)

PORTE DA DROGA PARA USO PESSOAL. DESCLASSIFICAÇÃO. INVIABILIDADE NA VIA ESTREITA DO WRIT.

1. No tocante ao pedido de desclassificação do delito de tráfico de entorpecentes para o de posse de tais substâncias para consumo próprio, a jurisprudência desta Corte Superior é pacífica em relação à impossibilidade de sua realização na restrita via eleita, caso existentes elementos aptos para embasar a condenação, como ocorre na hipótese em exame.

(...)

(HC 267.543/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 05/06/2013)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. TESES DE NEGATIVA DE AUTORIA E MATERIALIDADE E PRETENDIDA DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE USO DE DROGAS. IMPOSSIBILIDADE DE REVOLVIMENTO DE PROVAS NA VIA ELEITA. PRECEDENTES. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. No caso, o Paciente foi condenado como incurso no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/2006, às penas de 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial fechado, além de 500 (quinhentos) dias-multa, porque, no dia 20/08/2009, trazia consigo, para fins de tráfico, "dezesseis 'eppendorfs' de cocaína, duas porções de maconha e nove pedras de 'crack', além de R\$ 111,00 (cento e onze reais) em dinheiro, em notas de pequeno valor."

2. Assim, a análise das teses concernentes à negativa de autoria e materialidade, bem como o pedido de desclassificação para o delito de uso de drogas, na hipótese, dependeriam do reexame da matéria fático-probatória, imprópria na via do *habeas corpus*, remédio de rito célere e de cognição sumária.

3. *Habeas corpus* não conhecido.

(HC 230.133/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 23/04/2013, DJe 30/04/2013)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. MODIFICAÇÃO DA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO STJ, EM CONSONÂNCIA COM O NOVO POSICIONAMENTO ADOTADO PELO PRETÓRIO EXCELSO. TRÁFICO ILÍCITO DE SUBSTÂNCIAS ENTORPECENTES E POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE USO PRÓPRIO OU ABSOLVIÇÃO POR FALTA DE PROVAS. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INADMISSÍVEL NA VIA ELEITA. RECORRER EM LIBERDADE. SEGREGAÇÃO CAUTELAR FUNDAMENTADA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM NÃO CONHECIDA.

- O Supremo Tribunal Federal, pela sua Primeira Turma, passou a adotar orientação no sentido de não mais admitir *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário. Precedentes: HC 109.956/PR, Ministro Marco Aurélio, DJe de 11.9.2012 e HC 104.045/RJ, Ministra Rosa Weber, DJe de 6.9.2012, dentre outros.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

- Este Superior Tribunal de Justiça, na esteira de tal entendimento, tem amoldado o cabimento do remédio heróico, sem perder de vista, contudo, princípios constitucionais, sobretudo o do devido processo legal e da ampla defesa. Nessa toada, tem-se analisado as questões suscitadas na exordial a fim de se verificar a existência de constrangimento ilegal para, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício. A propósito: HC 221.200/DF, Ministra Laurita Vaz, DJe de 19.9.2012.

- Os pedidos de absolvição por falta de provas ou de desclassificação para o delito de uso próprio não podem ser analisados por esta Corte, na via estreita do *habeas corpus*, por demandarem o revolvimento aprofundado do conteúdo fático dos autos. Precedentes.

(...)

Habeas corpus não conhecido.

(HC 246.551/BA, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), QUINTA TURMA, julgado em 19/02/2013, DJe 25/02/2013)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO. APELAÇÃO JULGADA. PRETENSÕES DE ABSOLVIÇÃO E DESCLASSIFICAÇÃO. VIA INADEQUADA. EXAME APROFUNDADO DAS PROVAS. TEORIA DA CO-CULPABILIDADE DO ESTADO. NÃO CONFIGURAÇÃO. ORDEM DENEGADA.

1. Hipótese em que as instâncias originárias examinaram, com profundidade, os elementos de convicção produzidos nos autos da ação penal, concluindo pela condenação do paciente. Inviável atender a pretensão defensiva, de absolvição ou desclassificação da conduta, nesta via estreita do *mandamus*, em que vedado o revolvimento fático-probatório.

2. O Superior Tribunal de Justiça não tem admitido a aplicação da teoria da co-culpabilidade do Estado como justificativa para a prática de delitos. Ademais, conforme ressaltou a Corte estadual, sequer restou demonstrado ter sido o paciente prejudicado por suas condições sociais.

3. *Habeas corpus* denegado.

(HC 187.132/MG, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 05/02/2013, DJe 18/02/2013)

No mais, mister salientar que o § 4º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06 dispõe que as penas poderão ser reduzidas de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), desde que o agente preencha cumulativamente os seguintes requisitos: ser primário, de bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas e nem integre organização criminosa.

Constata-se, na espécie, que a matéria relativa à possibilidade de aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006 não foi objeto de análise pelo Tribunal *a quo*, o que impede a sua cognição por este Sodalício, sob pena de indevida supressão de instância.

Ainda que assim não fosse, da análise dos autos, verifica-se que o paciente é reincidente (fl. 28), conforme reconhecido pelo Juízo de primeiro grau, razão pela qual não faria mesmo jus à concessão da referida benesse, porquanto o § 4º do art. 33 da Lei



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Antidrogas exige, para que incida o benefício em comento, que o paciente seja primário e possua bons antecedentes, requisitos estes que, por óbvio, o paciente não preenche, tendo em vista a sua reincidência.

Nessa senda:

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ESPECIAL CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. RESPEITO AO SISTEMA RECURSAL PREVISTO NA CARTA MAGNA. NÃO CONHECIMENTO.

(...)

CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4.º DO ART. 33 DA LEI N.º 11.343/2006. AGENTE REINCIDENTE. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DE REQUISITO LEGAL. ALEGAÇÃO DE DUPLA PUNIÇÃO PELO MESMO FATO. INOCORRÊNCIA. CUMPRIMENTO DOS EFEITOS PRÓPRIOS DO INSTITUTO DA REINCIDÊNCIA. COAÇÃO ILEGAL INEXISTENTE.

1. Constatando-se a ocorrência da reincidência, não há ilegalidade na não aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06, haja vista o não preenchimento de exigência determinada nesta regra, qual seja, ser o agente primário.

2. Não há que se falar em *bis in idem*, mas sim em cumprimento dos efeitos lógicos, legalmente previstos, decorrentes de um mesmo instituto jurídico - a reincidência - quando foi agravada a sanção do paciente na segunda etapa da dosimetria, dado o reconhecimento da agravante do art. 61 do CP, e não se fez incidir a causa especial de diminuição da pena inserta no § 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/2006, em razão da não primariedade do paciente.

3. *Habeas corpus* não conhecido.

(HC 267.543/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 05/06/2013)

HABEAS CORPUS. PENAL. AUSÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES DE APELAÇÃO PELO CORRÉU. INOCORRÊNCIA DE PREJUÍZO AO PACIENTE. NULIDADE NÃO RECONHECIDA. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. REINCIDÊNCIA. AGRAVAMENTO DA PENA. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA LEI N.º 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. AUSÊNCIA DE REQUISITO LEGAL. INOCORRÊNCIA DE *BIS IN IDEM*. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* DENEGADA.

1. A nulidade apontada, relacionada à ausência de apresentação de contrarrazões de apelação pelo corrêu, se existente, não aproveitaria ao paciente, eis que fundada em motivo de caráter exclusivamente pessoal.

2. Paciente condenado à pena de 05 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial fechado, como incurso no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/06, porque preso em flagrante no dia 11 de maio de 2007, trazendo consigo, sem autorização legal, 50 (cinquenta) papелotes de *crack* e 108 (cento e oito) papелotes de cocaína.

3. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, seguida por esta Corte Superior de Justiça, é no sentido de que a agravante genérica da reincidência foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, sem que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

haja violação aos princípios da isonomia, da culpabilidade e do *non bis in idem*.

4. A reincidência, específica ou não, não se compatibiliza com a causa especial de diminuição de pena prevista § 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06, dado que necessário, dentre outros requisitos, seja o agente primário. Tal óbice e a exasperação da pena, na segunda fase, não importam em *bis in idem*, mas em consequências jurídico-legais distintas de um mesmo instituto.

5. Ordem de *habeas corpus* denegada.

(HC 197.057/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 07/05/2013, DJe 15/05/2013)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. INADMISSIBILIDADE. TRÁFICO DE DROGAS. FUNDAMENTAÇÃO SUCINTA. NULIDADE. IMPOSSIBILIDADE. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA (ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006). AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS EXIGIDOS PELA LEI. REINCIDÊNCIA. *BIS IN IDEM*. INEXISTÊNCIA. FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL SEMIABERTO. *WRIT* PREJUDICADO NO PONTO.

1. Primeiramente, observo que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substitutivo dos recursos ordinários previstos nos arts. 105, II, a, da Constituição Federal e 30 da Lei n. 8.038/1990. Esse é o atual entendimento adotado no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça, que não têm mais admitido o *habeas corpus* como sucedâneo do meio processual adequado, seja o recurso ou a revisão criminal, salvo em situações excepcionais. A propósito: HC n. 109.956/PR, Primeira Turma, Ministro Marco Aurélio, DJe 11/9/2012; HC n. 104.045/RJ, Primeira Turma, Ministra Rosa Weber, DJe 6/9/2012; HC n. 114.924/RJ, Ministro Dias Toffoli, DJe 28/8/2012; e HC n. 146.933/MS, Sexta Turma, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 17/11/2011.

2. Quando manifesta a ilegalidade ou sendo teratológica a decisão apontada como coatora, situação verificada de plano, admite-se a impetração do *mandamus* diretamente nesta Corte para se evitar o constrangimento ilegal imposto ao paciente.

3. Acerca da alegação de nulidade do acórdão, verifica-se que o Tribunal estadual se manifestou de maneira sucinta quanto à dosimetria e, por conseguinte, quanto à aplicação da circunstância da reincidência. Não havendo falar em nulidade nesse caso (precedentes).

4. Para aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, faz-se necessário o preenchimento de todos os requisitos previstos na lei, quais sejam, ser o réu primário, possuir bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas e não integrar organização criminosa. No caso dos autos, constata-se que as instâncias ordinárias afastaram tal benefício tendo em vista os maus antecedentes e a reincidência específica do paciente, elementos mais que suficientes para a não aplicação da minorante (precedentes).

5. Não caracteriza *bis in idem* a utilização da reincidência pelo Juiz sentenciante para afastar a aplicação da minorante do tráfico privilegiado e para agravar a pena, ante previsão legal.

6. No tocante à fixação do regime inicial semiaberto, ficou o *writ* prejudicado no ponto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

7. *Writ* parcialmente prejudicado e, no mais, *habeas corpus* não conhecido.

(HC 190.826/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 11/04/2013, DJe 25/04/2013)

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. RECENTE ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. IMPETRAÇÃO ANTERIOR À ALTERAÇÃO DO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE DO ALEGADO CONSTRANGIMENTO ILEGAL. NECESSIDADE. OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO PELA APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. RÉU REINCIDENTE. INAPLICABILIDADE. PRETENSÃO DE REGIME INICIAL MAIS BRANDO. OBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO ART. 33, §§ 2º E 3º, DO CÓDIGO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Buscando dar efetividade às normas previstas no artigo 102, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, e aos artigos 30 a 32, ambos da Lei nº 8.038/90, a mais recente jurisprudência do Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir o manejo do *habeas corpus* em substituição a recursos ordinários (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco como sucedâneo de revisão criminal.

2. O Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se à nova jurisprudência da Colenda Corte, passou também a restringir as hipóteses de cabimento do *habeas corpus*, não admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição do recurso cabível.

3. No caso de o remédio constitucional ter sido impetrado antes da alteração do referido entendimento jurisprudencial, a fim de evitar prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal, o alegado constrangimento ilegal deverá ser enfrentado, para que se examine a possibilidade de eventual concessão de *habeas corpus* de ofício.

4. A reincidência torna inaplicável a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, tendo em conta o não preenchimento de exigência determinada nesta regra, qual seja, ser o agente primário.

5. Não há falar em ocorrência de *bis in idem*, em razão do instituto jurídico da reincidência ter agravado a sanção na segunda etapa da estipulação da pena e impedido a aplicação da causa especial de diminuição da pena estabelecida no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, já que decorrem do cumprimento de expressa previsão legal.

6. É assente, nas Cortes Superiores, o entendimento de que, observada a reincidência (art. 63 do CP), há que se impor regime inicial mais gravoso (art. 33, §§ 2º e 3º, do CP).

7. *Habeas corpus* não conhecido, por ser substitutivo do recurso cabível.

(HC 164.342/SP, Rel. Ministro CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR), QUINTA TURMA, julgado em 18/04/2013, DJe 24/04/2013)

No tocante ao pedido de substituição da pena privativa de liberdade por



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

restritiva de direitos, imperativo transcrever o comando de regência da matéria, previsto no Código Penal:

Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando:

I - aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposos; (Redação dada pela Lei nº 9.714, de 1998)

No caso em tela, a reprimenda final do paciente restou fixada em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, ultrapassando, portanto o limite legal para incidência da benesse nos crimes dolosos. Assim, de acordo com a disciplina do instituto da pena restritiva de direitos, tem-se como inviável o atendimento da pretensão deduzida no presente *writ*. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. REDUÇÃO DA PENA-BASE. REPRIMENDA JÁ FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. PENA SUPERIOR A QUATRO ANOS DE RECLUSÃO. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. IMPOSIÇÃO DO REGIME MAIS GRAVOSO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. ORDEM CONHECIDA EM PARTE E DENEGADA.

1. Se a pena-base imposta ao paciente já foi fixada no mínimo legal, qual seja, 5 anos de reclusão e 500 dias-multa, falta interesse de agir à impetrante no tocante ao pedido de redução da pena-base ao piso previsto em lei.

2. Não há que se falar em substituição da pena, pois, nos termos do inciso I do artigo 44 do Código Penal, somente faz jus a esse benefício legal o condenado a pena inferior a 4 anos de reclusão, o que não se verificou no presente caso.

3. Em que pese que a Sexta Turma desta Corte de Justiça venha se posicionando no sentido de que é possível a fixação de regime menos gravoso que o fechado para o início de cumprimento da pena privativa de liberdade àqueles condenados pela prática de tráfico de drogas, devendo-se levar em consideração, para tanto, as diretrizes previstas nos arts. 33 e 59, do Código Penal, não tendo lugar a aplicação literal do dispositivo inserido na lei de Crimes Hediondos, constata-se, no presente caso, que a adoção do regime fechado está devidamente justificada diante da variedade e quantidade de droga apreendida - 9 buchas de maconha, 57 pedras de crack e 50 gramas de cocaína -, inexistindo, assim, o alegado constrangimento ilegal.

4. *Habeas corpus* conhecido em parte e, nessa extensão, denegado.

(HC 186.978/ES, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 11/04/2011)

HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ENTORPECENTES. SUBSTITUIÇÃO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. PENAS SUPERIORES A QUATRO ANOS. IMPOSIÇÃO DE REGIME INICIAL FECHADO PARA CUMPRIMENTO DA PENA. RÉUS PRIMÁRIOS E SEM MAUS ANTECEDENTES. IMPROPRIEDADE. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. INOBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO ART. 33, § 2º, ALÍNEA B, E § 3º DO CÓDIGO PENAL.

1. Com a declaração da inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei n.º 8.072/90, inexiste, agora, qualquer empecilho legal quanto à concessão do benefício da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, desde que acusado atenda os requisitos legais.

2. No presente caso, a soma das penas privativas de liberdade aplicadas aos Pacientes foi superior a quatro anos, impossibilitando-se, assim, a substituição por penas restritivas de direitos, em consonância com o preceito contido no inciso I, do art. 44, do Código Penal.

3. Não é cabível infligir regime prisional mais gravoso apenas com base na gravidade genérica do delito. Inteligência do art. 33, §§ 2º e 3º, c.c. art. 59, ambos do Código Penal.

4. Os elementos delineadores do crime de tráfico de entorpecentes, não podem servir de fundamento na fixação do regime inicial de cumprimento da pena, vez que já considerados na escala da pena prevista em lei.

5. Incidência das Súmulas n.º 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal.

6. Ordem parcialmente concedida tão-somente para fixar o regime semi-aberto para o cumprimento da pena reclusiva imposta à Paciente Andréia de Paula Melo.

(HC 53.397/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 12/12/2006, DJ 12/02/2007, p. 279)

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

Ante o exposto, **não conheço** da impetração.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2010/0128597-3

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 179.242 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20090110068393 67299220098190011

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 : VÂNIA RENAULT B. GOMES - DEFENSORA PÚBLICA E OUTRO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PACIENTE : NAZARINO RAMOS

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, Sebastião Reis Júnior e Assusete Magalhães votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.