



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 112.089 - RS (2008/0166897-5)

RELATORA : **MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**
IMPETRANTE : **CLEOMIR DE OLIVEIRA CARRÃO - DEFENSORA PÚBLICA**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**
PACIENTE : **ITAMAR FERREIRA**

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CRIME COMETIDO SOB A ÉGIDE DA LEI N.º 6.368/76. IRRETROATIVIDADE DAS DISPOSIÇÕES PREJUDICIAIS DAS LEIS N.º 11.343/06 E 11.464/07. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 2º, § 1º, DA LEI 8.072/90. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. POSSIBILIDADE EM TESE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS VALORADAS DE FORMA NEGATIVA. NÃO PREENCHIMENTO DO REQUISITO SUBJETIVO. ORDEM DENEGADA.

1. Se o fato delituoso que culminou na condenação do paciente é anterior às Leis 11.343/06 e 11.464/07, a aplicação de norma posterior só deve ocorrer quando for mais benéfica, em observância ao princípio da irretroatividade da lei penal mais gravosa.

2. Após a declaração de inconstitucionalidade, pelo Supremo Tribunal Federal, do art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90, que vedava a progressão de regime nos casos de crimes hediondos e a eles equiparados, afastando o óbice à execução progressiva da pena, e tendo em conta a superveniência da edição e entrada em vigor da Lei 11.343/06, é possível a substituição da reprimenda reclusiva por restritivas de direitos nos delitos cometidos na vigência da Lei n. 6.368/76, quando atendidos os requisitos do art. 44 do Código Penal.

3. Presentes circunstâncias judiciais negativas, não há eiva na vedação da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, conforme estatui o art. 44, III, do Código Penal.

4. Ordem denegada.

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 Turma, por unanimidade, denegou a ordem de habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora." Os Srs. Ministros Og Fernandes e Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE).

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília, 14 de abril de 2011(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 112.089 - RS (2008/0166897-5)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : CLEOMIR DE OLIVEIRA CARRÃO - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : ITAMAR FERREIRA

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de ITAMAR FERREIRA, impugnando acórdão da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul que negou provimento ao recurso de apelação interposto pela defesa (Apelação n.º 70023849896).

Consta dos autos que o paciente foi condenado como incurso nas sanções do artigo 12 da Lei nº 6.368/76, c.c. artigo 65, III, "d", todos do Código Penal, à pena de 3 anos e 2 meses de reclusão, em regime semiaberto, e 52 dias-multa, tendo sido negada a substituição por pena restritiva de direitos.

Inconformada, a defesa interpôs recurso de apelação, postulando a absolvição do ora paciente, o reconhecimento da confissão espontânea para a redução da pena aplicada, bem como a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

O Tribunal *a quo* negou provimento ao recurso, sendo que, no tocante à substituição da pena, entendeu-a incabível na espécie por tratar-se de crime hediondo.

Assim, pugna a impetrante, em síntese, pela substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, consignando que a natureza hedionda do crime não obsta a substituição, se presentes os requisitos legais para tanto, já que se trata de crime cometido antes da Nova Lei de Tóxicos, que traz vedação legal expressa.

Requer, assim, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Indeferida a liminar (fls. 65/67) e prestadas informações (fls. 72/81), opina o Ministério Público Federal pela concessão da ordem apenas para o fim de que sejam analisadas pelo Tribunal *a quo* ou pelo Juízo das execuções criminais as condições à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos (fls. 84/92).

Informações complementares (fls. 104/114 e 117/141) noticiam que o paciente está cumprindo pena total de 10 anos e 06 meses de reclusão e que, em 27.04.2010, obteve progressão para o regime semiaberto.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 112.089 - RS (2008/0166897-5)

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CRIME COMETIDO SOB A ÉGIDE DA LEI N.º 6.368/76. IRRETROATIVIDADE DAS DISPOSIÇÕES PREJUDICIAIS DAS LEIS N.º 11.343/06 E 11.464/07. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 2º, § 1º, DA LEI 8.072/90. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. POSSIBILIDADE EM TESE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS VALORADAS DE FORMA NEGATIVA. NÃO PREENCHIMENTO DO REQUISITO SUBJETIVO. ORDEM DENEGADA.

1. Se o fato delituoso que culminou na condenação do paciente é anterior às Leis 11.343/06 e 11.464/07, a aplicação de norma posterior só deve ocorrer quando for mais benéfica, em observância ao princípio da irretroatividade da lei penal mais gravosa.

2. Após a declaração de inconstitucionalidade, pelo Supremo Tribunal Federal, do art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90, que vedava a progressão de regime nos casos de crimes hediondos e a eles equiparados, afastando o óbice à execução progressiva da pena, e tendo em conta a superveniência da edição e entrada em vigor da Lei 11.343/06, é possível a substituição da reprimenda reclusiva por restritivas de direitos nos delitos cometidos na vigência da Lei n. 6.368/76, quando atendidos os requisitos do art. 44 do Código Penal.

3. Presentes circunstâncias judiciais negativas, não há eiva na vedação da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, conforme estatui o art. 44, III, do Código Penal.

4. Ordem denegada.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

O objeto da impetração cinge-se à possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Verifica-se que o juiz sentenciante valorou negativamente as circunstâncias do art. 59 do CP, fixando a pena-base acima do mínimo legal e impondo o regime semiaberto. Ressaltou, ainda, ser incabível a substituição da pena. Constou da sentença (fls. 18/19):

"O acusado registra maus antecedentes, na medida em que possui sentença condenatória, não caracterizadora da reincidência. Personalidade com tendência ao vício, visto que usuário de maconha. Nada se infere acerca de sua conduta. O crime foi cometido com o objetivo de auferir lucro com a venda da droga. As circunstâncias e as consequências do delito não apresentam relevo, visto que a droga foi apreendida. Por fim, o agente possuía inteira capacidade de entender o caráter ilícito de sua conduta e de determinar-se segundo esse entendimento, consoante se observa pelo laudo pericial de fls. 224/225. Assim, diante das circunstâncias aqui observadas, fixo a pena-base em três anos e cinco



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

meses de reclusão. Em face da menoridade reduz a pena-base em três meses, restando a pena provisória em três anos e dois meses de reclusão, que torno definitiva em face da inexistência de outras circunstâncias modificadoras da pena.

Deixo de aplicar o art. 44 do Código Penal e substituir a pena por restritiva de direitos, na medida em que tal medida mostra-se de todo inviável e incompatível com o benefício, em se tratando de delito equiparado a hediondo.

(...)

O regime inicial, para efeito de cumprimento da pena, é o semiaberto."

Por sua vez, o acórdão atacado fundamentou a impossibilidade da substituição nos seguintes termos (fl. 60):

"Quanto à pena privativa de liberdade, este órgão fracionário tem entendimento firmado no sentido de ser descabida a substituição por restritiva de direitos, em se tratando de crime previsto na Lei nº 8.072/90, diploma que atualmente regula a matéria.

Considerando-se a natureza e o alto grau de reprovabilidade de tal delito, pois, além de nocivo à saúde pública, é também o maior propulsor da prática de outros crimes, incrementando ainda mais a violência em que se encontra mergulhado o país, é necessária severa repressão ao mesmo, o que não seria alcançado com a substituição da pena privativa de liberdade, que tem por objetivo abrandar as penas de crimes menos graves, o que não é o caso do tráfico, o qual revela uma gravidade peculiar, desestabilizando a segurança social, tanto que foi incluído no rol de crimes hediondos, a merecer maior severidade na repressão, para uma adequada resposta penal."

Como o delito foi cometido na vigência da Lei nº 6.368/76, não podem retroagir as disposições prejudiciais previstas nas Leis 11.343/06 e 11.464/07, devendo o regime inicial e a possibilidade de substituição da pena serem regidos, respectivamente, pelos artigos 33 e parágrafos e 44 do Código Penal.

Observando a regra acima exposta, o magistrado de primeiro grau fixou o regime semiaberto para o início do desconto da reprimenda.

Negou, contudo, a substituição da pena por medidas restritiva de direitos, ao fundamento de ser vedada a benesse para os delitos equiparados a hediondo. Tal motivação não encontra amparo da jurisprudência desta Corte.

Confirmam-se, a propósito, os seguintes precedentes:

PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CRIME EQUIPARADO A HEDIONDO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE TODO O § 1º DO ART. 2º DA LEI 8.072/90 PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. IRRETROATIVIDADE DA LEI 11.464/07. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS RECONHECIDAS COMO FAVORÁVEIS. FIXAÇÃO DE REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. ILEGALIDADE.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. POSSIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA.

1. A decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos do HC 82.959/SP, remeteu para o art. 33 do Código Penal as balizas para a fixação do regime prisional também nos casos de crimes hediondos e equiparados.

2. Tendo ocorrido o fato delituoso que culminou na condenação do paciente antes da Lei 11.464/07, e, em observância ao princípio da irretroatividade *in pejus*, a aplicação de lei penal posterior só deve ocorrer quando for em benefício do réu.

3. Nos termos do art. 33, § 2º, letra c, do Código Penal, o condenado não-reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto.

4. Presentes os requisitos do art. 44 do estatuto repressivo, impõe-se o reconhecimento do direito à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, se o delito foi praticado ainda na vigência da Lei 6.368/76, revogada pela Lei 11.343/06, que, em seu art. 44, veda expressamente o benefício em questão.

5. Ordem concedida para fixar o regime aberto para o cumprimento da condenação imposta ao paciente e, ainda, para conceder o benefício da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, nos termos do art. 44 do Código Penal, cabendo ao Juízo das Execuções Criminais estipular as condições para seu cumprimento. (HC 136391/SP, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 09/11/2009)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CAUSA ESPECIAL DE REDUÇÃO DA PENA. CABIMENTO. CRIME COMETIDO ANTES DA ENTRADA EM VIGOR DAS LEIS 11.343/06 E 11.464/07.

1. O Superior Tribunal de Justiça vem decidindo no sentido de que as disposições benignas contidas na Lei nº 11.343/06, incluindo o disposto no seu art. 33, § 4º, se aplicam aos crimes cometidos na vigência da Lei nº 6.368/76, nos casos em que o réu for primário, de bons antecedentes e não se dedicar às atividades criminosas, nem integrar organização criminosa.

2. Preenchidos os requisitos legais, e não havendo particularidades a ensejar a adoção de percentual diverso, deve ser aplicada a causa de diminuição da pena no patamar máximo (dois terços).

3. Tendo o crime sido cometido antes da entrada em vigor das Leis nos 11.343/06 e 11.464/07, não incide a vedação à substituição da privativa de liberdade por restritivas de direitos, assim como também se permite a fixação de regime prisional diverso do fechado para o início de cumprimento da privativa de liberdade.

4. No caso, a paciente é primária, a pena-base foi fixada no mínimo legal – 3 (três) anos –, impõem-se a fixação do regime aberto e a substituição da sanção corporal.

5. Ordem concedida. (HC 129549/SP, Relator Ministro OG FERNANDES, DJe 26/10/2009)

Importante salientar que a vedação à substituição da pena, contida nos artigos 33, parágrafo 4º, e 44, ambos da Lei 11.343/06, restou declarada inconstitucional, de forma incidental, pelo Supremo Tribunal Federal, conforme se constata da leitura do informativo 598



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

daquela Corte, *verbis*:

"Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substituição de Pena Privativa de Liberdade por Restritivas de Direitos - 13

Em conclusão, o Tribunal, por maioria, concedeu parcialmente habeas corpus e declarou, 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 aludido art. 44 do mesmo diploma legal. Tratava-se, na espécie, de writ, 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) questionava 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.”). Sustentava a impetração que a proibição, nas hipóteses de tráfico de entorpecentes, da substituição pretendida ofenderia 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, 579 e 597. Esclareceu-se, na presente assentada, que a ordem seria concedida não para assegurar ao paciente a imediata e requerida convolação, mas para remover o obstáculo da Lei 11.343/2006, devolvendo ao juiz da execução a tarefa de auferir o preenchimento de condições objetivas e subjetivas. Vencidos os Ministros Joaquim Barbosa, Cármen Lúcia, Ellen Gracie e Marco Aurélio que indeferiam o *habeas corpus*". HC 97256/RS, rel. Min. Ayres Britto, 1º.9.2010. (HC-97256).

Entretanto, ainda que superado o óbice legal, o qual foi utilizado pelo magistrado e pelo Tribunal de origem como fundamento para a não substituição da pena, observa-se que não há como ser aplicado o artigo 44 do Código Penal ao caso, porquanto não restaram preenchidos os requisitos previstos no inciso III daquela norma.

In casu, o juiz pontuou que as circunstâncias judiciais são negativas. O paciente já foi condenado por outro crime, o que motivou a elevação da pena-base e a escolha do regime semiaberto para início do cumprimento da pena. Daí não ser possível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito.

A propósito confira-se a jurisprudência desta Corte:

PENAL. FURTO. PROCESSOS. TRÂNSITO EM JULGADO. INEXISTÊNCIA. CONSIDERAÇÃO DESFAVORÁVEL DE ANTECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. CULPABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. INIMPUTÁVEL. CONCURSO DE AGENTES. OCORRÊNCIA. DUAS QUALIFICADORAS. CONSIDERAÇÃO DE UMA DELAS COMO CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. REGIME INICIAL MAIS GRAVOSO. POSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITOS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SURSIS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A existência de processos criminais, sem trânsito em julgado, não pode subsidiar a consideração de maus antecedentes. Precedentes.

2. Afirmar simplesmente que "o réu tem plena capacidade física e mental para desenvolver atividade lícita para prover seu sustento" sem qualquer outro elemento concreto, não justifica a exasperação da pena-base por conta da culpabilidade.

3. A participação de um inimputável na ação delituosa de furto não elide a qualificadora do concurso de agentes.

4. Havendo duas qualificadoras (rompimento de obstáculo e concurso de agentes), uma delas pode ser usada como circunstância judicial desfavorável.

5. Em razão disso, ou seja, da desfavorabilidade de circunstância judicial, legitima-se a imposição de regime inicial mais gravoso (semiaberto), bem como a negativa da substituição da privativa de liberdade por restritivas de direitos e do sursis. Precedentes.

6. Ordem concedida em parte para reduzir a pena a 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão, no regime semiaberto.

(HC 143.700/MS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 03/03/2011, DJe 21/03/2011)

FURTO PRATICADO DURANTE O REPOUSO NOTURNO. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO PATAMAR MÍNIMO. VALORAÇÃO NEGATIVA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUSÊNCIA. EXISTÊNCIA DE MAIS DE UMA CONDENAÇÃO. UTILIZAÇÃO DE UMA COMO MAUS ANTECEDENTES E OUTRA COMO CARACTERIZADORA DA REINCIDÊNCIA. VIABILIDADE. COMPENSAÇÃO ENTRE CONFISSÃO ESPONTÂNEA E REINCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. PENA ABAIXO DE QUATRO ANOS. MANUTENÇÃO DO REGIME FECHADO E DO INDEFERIMENTO DE SUBSTITUIÇÃO DA SANÇÃO CORPORAL. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA.

1. A fixação da pena-base acima do patamar mínimo autoriza a fixação da pena-base acima do patamar mínimo e o estabelecimento de regime prisional mais gravoso.

2. Na hipótese, o Magistrado singular valorou negativamente os maus antecedentes e a personalidade do agente e, em razão disso, dosou a sanção um pouco acima do piso legal.

3. De se ressaltar que a existência de mais de uma condenação transitada em julgado autoriza a exasperação tanto na primeira etapa do critério trifásico (maus antecedentes) quanto a título de caracterização da reincidência.

4. Na linha da orientação perfilhada pela Sexta Turma desta Corte, é possível a compensação entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea, pois ambas guardam relação com a personalidade do agente.

5. Embora a pena não alcance 4 (quatro) anos, é de ser mantido o regime prisional fechado para o início da expiação, pois, além de o paciente ser reincidente específico, parte das circunstâncias elencadas no art. 59 do Código Penal o desfavorecem.

6. Pelas mesmas balizas, inviável a substituição da sanção corporal por restritivas de direitos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

7. Ordem parcialmente concedida, para, compensando a agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, reduzir a pena recaída sobre o ora paciente, mantido o regime fechado para o início da expiação.

(HC 132.751/MS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 08/02/2011, DJe 28/02/2011)

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA LEI Nº 11.343/2006. FIXAÇÃO DO QUANTUM INFERIOR AO MÁXIMO PREVISTO EM LEI. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO E QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. POSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR MEDIDAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 no percentual de metade se justifica em razão das circunstâncias do crime, consubstanciado no transporte aéreo de cocaína através da ingestão de 53 cápsulas, além da natureza e quantidade da droga apreendida - 600 gramas de cocaína.

2. Havendo o reconhecimento da existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, inviável a substituição da reprimenda por medidas restritivas de direitos.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no HC 169.768/PR, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 16/11/2010, DJe 17/12/2010)

(...)

NARCOTRÁFICO. SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. CRIME COMETIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 6.368/76. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 2º, § 1º, DA LEI 8.072/90. SUPERVENIÊNCIA DA LEI 11.464/06. ADMISSIBILIDADE DA PERMUTA. PRECEDENTES DO STJ. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS QUE NÃO SE MOSTRAM DE TODO FAVORÁVEIS. INDEFERIMENTO DA BENESSE FUNDAMENTADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO DEMONSTRADO.

1. Após a declaração de inconstitucionalidade, pelo Supremo Tribunal Federal, do art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90, que vedava a progressão de regime nos casos de crimes hediondos e a eles equiparados, afastando o óbice à execução progressiva da pena, e tendo em conta a superveniência da edição e entrada em vigor da Lei 11.343/06, perfeitamente possível a substituição da reprimenda reclusiva por restritivas de direitos nos delitos cometidos na vigência da Lei n. 6.368/76, quando atendidos os requisitos do art. 44 do Código Penal.

2. Encontrando-se a negativa de substituição fulcrada em circunstâncias judiciais, tidas por desfavoráveis, inviável acoimar de flagrantemente ilegal a decisão que entendeu não preenchidos os requisitos subjetivos exigidos pelo art. 44 do Código Penal.

3. Ordem parcialmente conhecida e, nesse ponto, denegada.

(HC 116.706/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

julgado em 29/04/2009, DJe 15/06/2009)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO. DOSIMETRIA. QUANTIDADE DA DROGA. CULPABILIDADE INTENSA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS VALORADAS ADEQUADAMENTE. CONTESTAÇÃO DEPENDENTE DE ELEMENTO DE PROVAS. INVIABILIDADE. QUANTUM DENTRO DA RAZOABILIDADE. INVIABILIDADE DA SUBSTITUIÇÃO DE PENA.

Na linha dos precedentes desta Corte, afigura-se adequado a justificar um juízo de maior reprovação considerações em torno da quantidade da droga e do *modus operandi* da empreitada.

Questões atinentes à dosimetria que demandam o regular confronto probatório, sobretudo porque não restaram esclarecidas no âmbito da cognição plena, sobejam os limites da via estreita de *habeas corpus*.

A pretensão de ver substituída pena privativa de liberdade fixada em 4 anos e 2 meses de reclusão não se enquadra na previsão do art. 44, I, do CP, ainda mais porque ao réu foram imputadas circunstâncias judiciais desfavoráveis.

Ordem denegada.

(HC 55.788/DF, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 16/09/2008, DJe 06/10/2008)

HABEAS CORPUS LIBERATÓRIO. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 12, CAPUT DA LEI 6.368/76). APREENSÃO DE 335 GRAMAS DE COCAÍNA. PENA DE 3 ANOS E 6 MESES DE RECLUSÃO. REGIME INICIAL ALTERADO PELO TRIBUNAL A QUO PARA INICIALMENTE FECHADO. A PRIMARIEDADE E A AUSÊNCIA DE ANTECEDENTES CRIMINAIS SÃO REQUISITOS NECESSÁRIOS MAS NÃO SUFICIENTES PARA A SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS (ART. 44, III DO CPB). INDEFERIMENTO ARRIMADO NOS MOTIVOS QUE LEVARAM À PRÁTICA DO CRIME (O LUCRO FÁCIL EM DETRIMENTO DA SAÚDE ALHEIA), NA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA E NAS CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS NEFASTAS DA CONDUTA PRATICADA. ORDEM DENEGADA.

1. No caso em exame, o Juiz sentenciante majorou a pena-base em 1 ano, além do mínimo previsto, fixando-a em 4 anos de reclusão, em razão dos motivos que levaram à prática do crime (o lucro fácil em detrimento da saúde alheia) e as circunstâncias e consequências nefastas da conduta praticada.

2. Não há, no caso em exame, o integral atendimento às exigências contidas no art. 44, III do CPB, para fins de concessão do benefício, resultando, pois, no indeferimento do pleito formulado (As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando: (...) III – a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente).

3. A despeito de haver circunstâncias judiciais favoráveis à acusada, em especial os antecedentes e a conduta social, pesam contra si a culpabilidade e, sobretudo, as circunstâncias e as consequências do crime, donde emerge com maior importância a quantidade considerável da droga (335 gramas de cocaína) transportada pela apelante. A tais circunstâncias,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

soma-se a constatação do planejamento e do modo de execução do crime pela acusada, que trouxe a substância entorpecente de cidade outra (Rondonópolis/MT), não só com o simples fim de comercializá-la em São José do Xingu/MT, mas com o escopo de explorar o crescente e sequioso mercado da droga (trecho extraído do acórdão proferido pelo Tribunal a quo).

4. Parecer do MPF pela denegação da ordem.

5. Ordem denegada.

(HC 88.926/MT, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 28/05/2008, DJe 30/06/2008)

Destaque-se que a Juíza da Vara das execuções criminais de Novo Hamburgo/RS informou que o paciente cumpre pena total de 10 anos e 06 meses de reclusão, montante que resultou da condenação pelo tráfico aqui tratado e por crimes de furto e estupro (fls. 132).

Ante o exposto, **denego a ordem.**

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2008/0166897-5

HC 112.089 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15520700006930 20700006930 70023849896

EM MESA

JULGADO: 14/04/2011

Relatora

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

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ZÉLIA OLIVEIRA GOMES

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : CLEOMIR DE OLIVEIRA CARRÃO - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : ITAMAR FERREIRA

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 Turma, por unanimidade, denegou a ordem de habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Og Fernandes e Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE).

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.