



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 279.006 - RS (2013/0337323-4)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : NOEMI MARIA MENEZ GONÇALVES

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENÇÃO CONFIRMADA EM SEDE DE APELAÇÃO. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO. *QUANTUM* DE INCIDÊNCIA. ILEGALIDADE MANIFESTA. INEXISTÊNCIA. QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS E REGIME ABERTO. IMPOSSIBILIDADE. PENA SUPERIOR A QUATRO ANOS. 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. O estabelecimento do redutor na fração de 1/6 não se mostrou, de modo flagrante, desarrazoado, dada a quantidade e a natureza das drogas apreendidas - 63 pedras de *crack* - a atrair a incidência do art. 42 da Lei n.º 11.343/2006. O *quantum* de redução aplicado fica indene ao crivo do *habeas corpus*, pois é matéria que demanda revolvimento fático-probatório. Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal.

3. 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 4 anos e 2 meses de reclusão, não é possível a pretendida substituição. Pelo mesmo raciocínio, também é inviável a fixação do regime aberto.

4. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu da ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 18 de junho de 2014(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 279.006 - RS (2013/0337323-4)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : NOEMI MARIA MENEZ GONÇALVES

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, com pedido de liminar, impetrado em favor de NOEMI MARIA MENEZ GONÇALVES apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (Apelação crime n.º 70053045993).

Depreende-se dos autos que a paciente foi condenada, em primeiro grau de jurisdição, à pena de 4 anos e 2 meses de reclusão, em regime inicial fechado (fls. 196/208).

Irresignada, a Defesa interpôs recurso de apelação, ao qual o Tribunal de origem negou provimento, em acórdão assim fundamentado, no que interessa:

2. Traduz, o parecer das fls. 180/182, meu entendimento acerca do que ora é submetido à Câmara. Por isso, e também como forma de evitação de despicienda tautologia, é que de dito parecer transcrevo, integrando ao voto, com vênias do ilustrado Procurador de Justiça, Dr. Ivan Melgaré, que o lavrou, o que segue, *in verbis*:

“A materialidade do delito está consubstanciada nos autos de apreensão (fl. 10) e de prisão em flagrante (fls. 19/20), bem como nos laudos provisório (fls. 13/14) e definitivo (fls. 84 e 104) de constatação da natureza da substância.

A autoria do crime, por sua vez, está devidamente positivada pelos depoimentos prestados em juízo, bem como pelas circunstâncias do caso concreto.

A ré Noeli negou a prática criminosa. Em síntese, afirmou que a droga apreendida pertencia à namorada de seu filho. Ponderou que não estava na rua no momento da abordagem, e sim dentro de sua residência. Por fim, negou qualquer envolvimento com a comercialização de drogas.

Todavia, a versão da ré, não encontra respaldo no conjunto probatório.

O policial militar Ricardo Dias de Moura narrou com detalhes a apreensão. Explicou que estava com sua guarnição policial em patrulhamento de rotina em ponto conflagrado de tráfico de drogas, quando avistaram a ré entregando a um indivíduo material suspeito. Ato contínuo, abordaram a dupla, com êxito parcial, pois só detiveram a acusada, tendo o outro indivíduo logrado fuga. Detalhou que Noeli buscou dispersar a droga na frente de sua residência, contudo, tal fato foi observado pelos policiais, que prontamente apreenderam as sessenta e poucas pedras de 'crack' no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

chão, além de significativa quantia em dinheiro trocado, com a ré. Derradeiramente, relatou que a acusada afirmou no momento de sua detenção que traficava por pressão de seu filho, o qual estava preso pelo crime de tráfico.

No mesmo sentido foram os depoimentos dos seus colegas Charles Andrade da Silva e Cerli Riese Bandeira, que ratificaram os apontamentos de Ricardo. Charles afirmou ainda que Noeli chegou a mencionar no momento da abordagem quem era seu fornecedor de drogas.

Por fim, a testemunha Noé Menez Gonçalves, irmão da acusada, nada soube informar a respeito do fato, tendo apenas abonado a conduta da ré.

Nesse contexto, os depoimentos uníssonos dos policiais, no sentido de que realizaram a apreensão da droga em poder da ré, somados às circunstâncias do caso concreto, – significativa quantidade de droga apreendida (63 pedras de 'crack') devidamente acondicionadas, em ponto conhecido pelo tráfico de drogas, bem como a prévia constatação visual pela polícia de transacionamento de drogas por parte da acusada e a admissão dela frente aos policiais quando detida, tendo inclusive informado seu fornecedor –, evidenciam que o entorpecente apreendido não só pertencia a ré, como se destinava ao comércio.

Não há qualquer elemento nos autos a indicar que as testemunhas tivessem algum motivo para imputar a ré, falsamente, crime que não houvesse cometido, mormente porque a acusada sequer os conhecia.

É importante ressaltar que as declarações prestadas pelos agentes estatais gozam de prestígio, sendo idôneas a suportar decreto condenatório. Nesse sentido tem se posicionado esta Colenda Câmara Criminal:

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. PALAVRA DOS POLICIAIS. VALIDADE. A SIMPLES CONDIÇÃO DE SEREM AGENTES POLICIAIS NÃO RETIRA A CREDIBILIDADE DE SEUS TESTEMUNHOS, SALVO CONCRETA SUSPEIÇÃO. CONDENAÇÃO MANTIDA. APENAMENTO ADEQUADO. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO DEFENSIVO. (Apelação Crime Nº 70046072088, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Newton Brasil de Leão, Julgado em 27/06/2012).

Por fim, como bem salientado na douda sentença, a elevada quantidade de entorpecente apreendida com a ré e a forma em que acondicionadas, mostram-se com destinação para a comercialização.

Portanto, como visto, a prova dos autos é consistente e apta a embasar juízo condenatório pela prática da traficância por parte da apelante, sendo demonstrado que ela possuía sessenta e três pedras de 'crack', com o intuito de comercialização, pelo que não merece reparo a condenação pelo delito previsto no artigo 33, 'caput', da Lei nº 11.343/06.

Igualmente, o pedido de uma maior redução da pena em razão do reconhecimento da minorante do § 4º do artigo 33 da Lei de Tóxicos não merece ser acolhido.

Conforme determina o artigo 42 da mesma Lei, a fixação da pena nos crimes de tráfico deve considerar a natureza e quantidade de entorpecente apreendido.

No caso concreto, foi apreendida significativa quantidade de droga – 63 pedras de 'crack' devidamente fracionadas para a venda. Com efeito, não se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pode perder de vista os malefícios irreparáveis causados pela espécie de entorpecente apreendido com o paciente, droga com alto poder de dependência, fato corriqueiramente noticiado nos meios de comunicação.

Portanto, a própria aplicação da minorante do § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06 ao caso, já se constituiu verdadeiro benefício a recorrente, não se cogitando a redução da fração de diminuição da pena.

Por fim, é inviável o pleito de substituição da pena na forma do art. 44 do Código Penal, considerando que a pena fixada está acima do patamar previsto no referido dispositivo legal para a aplicação do benefício.”

3. Nego, pois, provimento ao apelo (fls. 260/264).

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados, *in verbis*:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. FUNDAMENTAÇÃO. TRANSCRIÇÃO DE PARECER MINISTERIAL. PACIFICADO O ENTENDIMENTO QUANTO A SEREM VÁLIDAS AS DECISÕES QUE TENHAM LASTRO NO PARECER MINISTERIAL, DESDE QUE A FUNDAMENTAÇÃO SEJA ADEQUADA AO JULGAMENTO DA CAUSA. EMBARGOS DESACOLHIDOS (fl. 278).

Sustenta o impetrante, em síntese, constrangimento ilegal decorrente da aplicação da causa de diminuição do parágrafo 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06 no patamar mínimo, da fixação do regime fechado para o início do cumprimento da pena e da negativa de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos com base apenas na gravidade abstrata do delito.

Aduz, nesse passo, que o legislador não afetou a concessão do redutor à quantidade de drogas, que a paciente é primária, possui bons antecedentes, não se dedica a atividades criminosas e tampouco integra organização criminosa, tanto que a pena base restou aplicada no mínimo legal, não havendo elementos que justifiquem a aplicação da redução em apenas 1/6.

Requer liminarmente e no mérito que seja fixado o regime aberto, reduzida a pena em 2/3 e substituída a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

A liminar foi indeferida às fls. 294/295.

Foram prestadas informações às fls. 302 e 306/326.

Com vista dos autos, manifestou-se o Ministério Público Federal, em parecer da lavra da Subprocuradora-Geral Raquel Elias Ferreira Dodge, pela denegação da ordem (fls. 329/331).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 279.006 - RS (2013/0337323-4)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO CONFIRMADA EM SEDE DE APELAÇÃO. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO. *QUANTUM* DE INCIDÊNCIA. ILEGALIDADE MANIFESTA. INEXISTÊNCIA. QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS E REGIME ABERTO. IMPOSSIBILIDADE. PENA SUPERIOR A QUATRO ANOS. 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. O estabelecimento do redutor na fração de 1/6 não se mostrou, de modo flagrante, desarrazoado, dada a quantidade e a natureza das drogas apreendidas - 63 pedras de *crack* - a atrair a incidência do art. 42 da Lei n.º 11.343/2006. O *quantum* de redução aplicado fica indene ao crivo do *habeas corpus*, pois é matéria que demanda revolvimento fático-probatório. Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal.

3. 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 4 anos e 2 meses de reclusão, não é possível a pretendida substituição. Pelo mesmo raciocínio, também é inviável a fixação do regime aberto.

4. *Habeas corpus* não conhecido.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Busca-se, por meio da presente impetração, a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06 no patamar máximo, bem como a fixação do regime inicial aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

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 –



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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)

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.

Quanto ao patamar de diminuição, na terceira fase da dosimetria, não há nada a retificar no acórdão atacado, porquanto o estabelecimento do redutor na fração de 1/6 não se mostrou, de modo flagrante, desarrazoado, dada a quantidade e a natureza da droga apreendida - 63 pedras de *crack* (fl. 8), substância causadora de efeitos extremamente deletérios.

Com efeito, é este o espírito da Lei Antidrogas, que dispõe:

"Art. 42. O juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente."

Dessarte, diante da quantidade e da natureza das droga encontrada em poder do paciente, não há falar em ilegalidade na aplicação do referido redutor em apenas 1/6. Ademais, fixar outro montante de redução demanda revolvimento fático-probatório, não condizente com a via angusta do *habeas corpus*:

HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA NOVA LEI DE TÓXICOS. FIXAÇÃO DO QUANTUM DE REDUÇÃO. APLICAÇÃO, PELO JUÍZO SENTENCIANTE, NO PATAMAR DE 1/2. CONFIRMAÇÃO PELO TRIBUNAL A QUO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PLEITO DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. ORDEM DENEGADA.

1. O art. 42 da Lei n.º 11.343/2006 impõe ao Juiz considerar, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da droga, tanto na fixação da pena-base, quanto na determinação do grau de redução da causa de diminuição de pena prevista no § 4.º do art. 33 da nova Lei de Tóxicos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. Na hipótese, à luz do art. 42 da Lei n.º 11.343/2006, a variedade e a quantidade das substâncias apreendidas - 65,71g de "maconha" e 16,56g de "merla" - justificam a não aplicação do redutor em seu grau máximo, qual seja: 2/3.

3. Não havendo ilegalidade na fixação do quantum a ser reduzido pela minorante do art. 33, § 4.º, da Lei de Drogas, é vedado, na estreita via do habeas corpus, proceder ao amplo reexame dos critérios considerados para a sua fixação, por demandar análise de matéria fático-probatória.

(HC 178.964/DF, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJe de 22.8.2011)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. APLICAÇÃO DA MINORANTE EM METADE. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. ESTABELECIMENTO DE REGIME PRISIONAL DIVERSO DO FECHADO. POSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA SANÇÃO CORPORAL POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. VIABILIDADE. PRECEDENTES DO STJ E STF.

1. O Tribunal Estadual, ao aplicar o redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, estabeleceu, de forma motivada e proporcional, o coeficiente em 1/2 (metade), dada a quantidade de droga apreendida e a forma de seu acondicionamento - ressalte-se, 5, 7 (cinco gramas e sete decigramas) de cocaína, divididos em 15 (quinze) porções.

2. Esta Corte tem decidido, em casos semelhantes, que tais circunstâncias justificam uma redução de pena diversa do patamar máximo de 2/3 (dois terços).

3. Impende ressaltar que, estando devidamente fundamentada a opção pelo coeficiente de 1/2 (metade), não há como, na via estreita do writ, operar-se revolvimento nos elementos de prova.

(HC 178.160/MG, Sexta Turma, de minha relatoria, DJ e de 11.10.2010)

CRIMINAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. (...). CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. PLEITO DE INCIDÊNCIA DO REDUTOR EM SEU PATAMAR MÁXIMO. QUANTIDADE DE ENTORPECENTE SOPESADA PARA AFASTAR A POSSIBILIDADE DA DIMINUIÇÃO DA PENA EM 2/3. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. MAIORES INCURSÕES QUE DEMANDARIAM REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-COMPROBATÓRIO. ORDEM DENEGADA.

(...)

IV. O § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/06 apenas elenca os pressupostos exigidos do réu para obtenção de tal benesse, estipulando que a pena poderá ser reduzida de 1/6 a 2/3, sem contudo, deduzir os parâmetros a serem considerados quando da aplicação da minorante.

III. Compete ao Julgador, após a análise dos requisitos estipulados no art. 42 da Lei de Tóxicos, fixar quantum de redução de pena pertinente ao caso, levando em conta o montante de droga que restou apreendido em posse do agente.

IV. Tendo o Colegiado de origem considerado a quantidade de entorpecente apreendido ao reduzir a pena em 1/6 (um sexto), não há que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

se falar em arbitrariedade a ser sanada a via do writ.

V. Maiores incursões acerca da dosimetria da pena que demandariam a análise detida do conjunto fático-comprobatório, o que é vedado em sede de habeas corpus.

(HC 179.086/SP, Quinta Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe de 14.4.2011)

Da Suprema Corte, colho o seguinte julgado:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. (...). TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006). DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. PENA REDUZIDA EM 1/3 (UM TERÇO) EM DECISÃO FUNDAMENTADA NA PERSONALIDADE E CONDUTA SOCIAL DO PACIENTE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NA DOSIMETRIA DA PENA. ORDEM DENEGADA.

1. O habeas corpus, ação autônoma de impugnação, não é admissível como substitutivo do recurso próprio, in casu, o RHC, tampouco para aferir a exatidão da dosimetria da pena.

2. A causa especial de diminuição de pena de que trata o § 4º do artigo 33 da Lei n. 11.343/2006 pode ser aplicada em apenas 1/3 (um terço), num intervalo de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), com fundamento na personalidade e conduta social do paciente, que é critério preponderante fixado na lei, revelando a justeza da sanção no caso concreto. Precedentes: HC 98.900, Primeira Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 30/11/2010 e HC 94.559, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe de 04/11/2010).

3. In casu, o paciente foi condenado à pena-base no mínimo legal, aplicada a causa especial de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 em 1/3 (um terço), em razão do envolvimento anterior do paciente com entorpecentes e com pessoas que lidam com o comércio de drogas.

4. Deveras, eventual redimensionamento da pena com base na prova dos autos implicaria revolvimento do contexto fático-probatório, inviável em sede de writ.

(HC 100.800/RJ, Relator Ministro Luiz Fux, DJe de 13.9.2011)

No mais, não se afigura possível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

A título ilustrativo, 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 culposo; (Redação dada pela Lei nº 9.714, de 1998)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No caso em tela, a reprimenda final da paciente restou fixada em 4 anos e 2 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*.

Nesta senda:

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 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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)

Do mesmo modo, inviável a pretendida alteração do regime inicial, porquanto a pena foi fixada em patamar superior a 4 anos, o que impede a fixação do regime aberto para o cumprimento inicial da reprimenda, nos termos do art. 33, § 2º, alínea "c", do Código Penal.

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: 2013/0337323-4

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 279.006 / RS

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 02721200061915 2721200061915 70050080514 70053045993 70054338181

EM MESA

JULGADO: 18/06/2014

Relatora

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MOACIR MENDES SOUSA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE	: NOEMI MARIA MENEZ GONÇALVES

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 Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.