



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 180.837 - MT (2010/0140503-2)

RELATOR : **MINISTRO GILSON DIPP**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO
ADVOGADO : MARCIO FREDERICO DE OLIVEIRA DORILEO - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO
PACIENTE : VALMIR MEDEIROS DA SILVA (PRESO)

EMENTA

CRIMINAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVA DE DIREITOS. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELA CORTE ESTADUAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ART. 44 DA LEI N.º 11.343/06. INCONSTITUCIONALIDADE DO ÓBICE DECLARADA PELO PLENÁRIO DO STF. REQUISITOS OBJETIVOS E SUBJETIVOS A SEREM ANALISADOS PELA CORTE ESTADUAL. ORDEM NÃO CONHECIDA. *HABEAS CORPUS* CONCEDIDO DE OFÍCIO.

I. Evidenciado que a Corte Estadual apenas redimensionou a pena imposta ao paciente, não tendo, contudo, analisado o tema referente à possibilidade de substituição de sua pena corporal por restritiva de direitos, sobressai a incompetência desta Corte para o seu exame, sob pena de indevida supressão de instância.

II. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada em 1º de setembro de 2010, manifestou-se sobre a matéria, no julgamento HC n.º 97.256 -RS, de relatoria do Ministro Carlos Ayres Britto, tendo declarado incidentalmente, por maioria de votos, a inconstitucionalidade da expressão “vedada a conversão em penas restritivas de direitos”, constante do § 4º do artigo 33, e da expressão “vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos”, constante do artigo 44, ambos da Lei n.º 11.343/06.

III. Afastado o óbice previsto no art. 44 da Lei nº 11.343/06, deve ser reformado o acórdão recorrido, a fim de que a Corte Estadual verifique a presença dos requisitos objetivos e subjetivos exigidos por lei para a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, mantendo-se a condenação.

IV. Ordem não conhecida. *Habeas corpus* concedido de ofício, nos termos do voto do Relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça. "A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator." Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Jorge Mussi e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho.

Brasília (DF), 17 de fevereiro de 2011 (Data do Julgamento)

MINISTRO GILSON DIPP

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 180.837 - MT (2010/0140503-2)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso, que deu parcial provimento ao recurso de apelação interposto em favor de VALMIR MEDEIROS DA SILVA, para reduzir a pena que lhe foi imposta.

O paciente foi condenado à pena de 08 anos de reclusão, em regime inicialmente fechado, pela prática do delito descrito no art. 33 e art. 35, ambos da Lei n.º 11.343/2006.

Irresignada, a defesa interpôs apelação, tendo a Corte Estadual dado parcial provimento ao recurso, para absolver o paciente da conduta capitulada no art. 35 da Lei n.º 11.343/2006, mantendo, contudo, a condenação pelo delito de tráfico de drogas.

Na presente impetração, a defesa pugna pelo reconhecimento do direito do paciente ao benefício da substituição da pena corporal por restritiva de direitos, afastando-se a vedação delineada no art. 44 da Lei n.º 11.343/2006.

Aduz, para tanto, que o acusado preenche os requisitos necessários à obtenção do benefício pleiteado, ressaltando, ainda, ter o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do dispositivo acima citado.

Não houve pedido de liminar.

As informações foram prestadas às fls. 47/49.

A Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pela denegação da ordem (fls. 105/108).

É o relatório.

Em mesa para julgamento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 180.837 - MT (2010/0140503-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso, que deu parcial provimento ao recurso de apelação interposto em favor de VALMIR MEDEIROS DA SILVA, para reduzir a pena que lhe foi imposta.

O paciente foi condenado à pena de 08 anos de reclusão, em regime inicialmente fechado, pela prática do delito descrito no art. 33 e art. 35, ambos da Lei n.º 11.343/2006.

Irresignada, a defesa interpôs apelação, tendo a Corte Estadual dado parcial provimento ao recurso, para absolver o paciente da conduta capitulada no art. 35 da Lei n.º 11.343/2006, mantendo, contudo, a condenação pelo delito de tráfico de drogas.

Na presente impetração, a defesa pugna pelo reconhecimento do direito do paciente ao benefício da substituição da pena corporal por restritiva de direitos, afastando-se a vedação delineada no art. 44 da Lei n.º 11.343/2006.

Aduz, para tanto, que o acusado preenche os requisitos necessários à obtenção do benefício pleiteado, ressaltando, ainda, ter o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do dispositivo acima citado.

Passo à análise da irresignação.

A Corte estadual, ao absolver o réu da conduta descrita no art. 35 da Lei n.º 11.343/2006, fixou sua pena em 01 ano e 08 meses de reclusão, pelo delito de tráfico de drogas, não tendo, contudo, analisado a possibilidade de substituição de pena ao réu.

O Tribunal *a quo* apenas redimensionou a pena imposta ao paciente, deixando de analisar o tema ora trazido na impetração, referente à possibilidade de substituição de sua pena corporal por restritiva de direitos.

Assim, as alegações dos autos não poderiam, em princípio, ser analisadas por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância.

Todavia, apesar da vedação disposta no art. 44 da Lei n.º 11.343/2006, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada em 1º de setembro de 2010, manifestou-se sobre a matéria, no julgamento HC n.º 97.256 -RS, de relatoria do Ministro Carlos Ayres Britto, tendo declarado incidentalmente, por maioria de votos, a inconstitucionalidade da expressão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

“vedada a conversão em penas restritivas de direitos”, constante do § 4º do artigo 33, e da expressão “vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos”, constante do artigo 44, ambos da Lei n.º 11.343/06.

Nesse sentido, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

"Habeas Corpus. 2. Dosimetria da pena. Nulidade. 3. Tráfico de entorpecentes. Quantidade de droga. Previsão no art. 42 da Lei n.º 11.343/2006. 4. Traficante eventual ou de menor potencial. Atenuante do § 4º do art. 33 da Lei n.º 11.343/2006. 5. Tráfico de entorpecentes. Substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Crime praticado sob a égide da Lei n.º 11.343/2006. Possibilidade. Precedente do Plenário (HC n. 97.256/RS). 6. Necessidade de análise dos requisitos dispostos no art. 44 do CP. 7. Ordem parcialmente deferida"

(HC 104423/AL, Relator Ministro Gilmar Mendes. Segunda Turma, julgado em 21/09/2010).

"HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL E PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR OUTRA RESTRITIVA DE DIREITOS. POSSIBILIDADE. A jurisprudência desta Corte está alinhada no sentido do cabimento da substituição da pena privativa de liberdade por outra, restritiva de direitos, nos crimes de tráfico de entorpecentes. Nesse sentido, o HC n. 93.857, Cezar Peluso, DJ de 16.10.09 e o HC n. 99.888, de que fui relator, DJ de 12.12.10. Ordem concedida"

(HC 102678/MG, Relator Ministro Eros Graus, Segunda Turma, Dje de 09/03/10).

Trago, ainda, à colação, os seguintes julgados desta Corte:

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. REPRIMENDA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. FRAÇÃO DO REDUTOR. DISCRICIONARIEDADE. CIRCUNSTÂNCIAS E QUANTIDADE DE DROGA. REDUÇÃO INFERIOR AO MÁXIMO ACERTADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

(...)

SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 44 DA NOVA LEI DE DROGAS. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE INCIDENTAL PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. POSSIBILIDADE DA PERMUTA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA NESSE PONTO.

1. Considerando-se a declaração de inconstitucionalidade incidental da expressão "vedada a conversão em penas restritivas de direitos", constante do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, bem como da expressão "vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos",



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

contida no art. 44 do mesmo diploma legal, não mais subsiste o fundamento para impedir a substituição da reprimenda corporal por restritivas de direitos, quando atendidos os requisitos do art. 44 do Código Penal.

PRISÃO EM FLAGRANTE. SENTENÇA CONDENATÓRIA. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. WRIT NÃO CONHECIDO NESSE PONTO.

(...)."

(HC 153.924/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 01/02/2011)

"CRIMINAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. DELITO COMETIDO SOB A ÉGIDE DA LEI 6.368/76. PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA LEI PENAL MAIS BENIGNA. IMPOSSIBILIDADE DE CISÃO DE DISPOSITIVOS LEGAIS. INCIDÊNCIA DA NOVEL LEI DE TÓXICOS. CABIMENTO DA APLICAÇÃO DO ARTIGO MAIS BENÉFICO EM SUA INTEGRALIDADE A SER ANALISADO PELO JUÍZO SINGULAR. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVA DE DIREITOS. ART. 44 DA LEI 11.343/06 INCONSTITUCIONALIDADE DO ÓBICE DECLARADA PELO PLENÁRIO DO STF. ANÁLISE ACERCA DA POSSIBILIDADE CONVERSÃO A SER REALIZADA PELO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. REGIME PRISIONAL. CRIME COMETIDO ANTES DO ADVENTO DA LEI 11.464/07. IRRETROATIVIDADE IN PEJUS. ORDEM CONCEDIDA.

I. Não pode ser admitida a combinação de leis, vez que a minorante inculpada no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06 é regra relativa ao caput do mesmo artigo, não cabendo ao magistrado cindir o dispositivo legal, aplicando uma parte do retrocitado artigo, em combinação com o artigo 12 da Lei 6.368/76, criando uma nova norma, sob pena de ver usurpada a competência do legislador.

II. Considerando-se a impossibilidade de aplicação parcial do art. 33 da Lei de Tóxicos, deve ser auferida qual das normas é a mais favorável ao réu, em face do princípio da retroatividade da lei penal mais benigna.

III. Sem a análise detida das circunstâncias pessoais e do crime, não se mostra possível inferir se a incidência da referida causa de redução de pena resultará mais benéfica ao apenado, devendo a análise ser determinada ao Colegiado de origem.

IV. Superado o óbice à conversão da pena corporal por restritiva de direitos, mostra-se possível a conversão da pena corporal por restritiva de direito, sempre que atendidos os requisitos do art. 44 do Código Penal.

V. Tratando-se de crime de tráfico cometido antes da vigência da Lei n.º 11.464/2007, em observância ao princípio da irretroatividade in pejus, faz-se mister reconhecer a impossibilidade de fixação do regime prisional mais gravoso.

VI. Deve ser concedida a ordem para reformar o acórdão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recorrido, bem como a sentença monocrática, determinando que o juízo de primeiro grau avalie o eventual preenchimento dos requisitos necessários à concessão da minorante prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/200, que deverá ser aplicado, em sua integralidade, caso se revele mais benéfico para o paciente.

VII. Afastado o óbice previsto no art. 44 da Lei nº 11.343/06, determina-se ao juízo singular que proceda à verificação da presença dos requisitos objetivos e subjetivos exigidos por lei para a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, bem como para o desconto da pena em regime menos gravoso, mantendo-se, no mais, a condenação.

VII. Ordem concedida, nos termo do voto do Relator."

(HC 156.403/SP, de minha Relatoria, QUINTA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 13/12/2010)

Diante disso, afastado o óbice previsto no art. 44 da Lei nº 11.343/06, deve ser reformado o acórdão recorrido, a fim de que a Corte Estadual verifique a presença dos requisitos objetivos e subjetivos exigidos por lei para a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, mantendo-se a condenação.

Diante do exposto, não conheço da impetração, mas concedo *habeas corpus* de ofício, nos termos da fundamentação acima.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0140503-2

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 180.837 / MT

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 33778 842008

EM MESA

JULGADO: 17/02/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GILSON DIPP**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. LINDÔRA MARIA ARAÚJO

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO
ADVOGADO : MARCIO FREDERICO DE OLIVEIRA DORILEO - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO
PACIENTE : VALMIR MEDEIROS DA SILVA (PRESO)

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 QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Jorge Mussi e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho.