



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 217.170 - RJ (2011/0205284-7)

RELATOR : MINISTRO GILSON DIPP
IMPETRANTE : VÂNIA RENAULT B GOMES - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : MICHEL SOARES

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. ARTIGO 33 DA LEI 11.343/2006. IMPETRAÇÃO QUE DEVE SER COMPREENDIDA DENTRO DOS LIMITES RECURSAIS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O ARTIGO 28 DA MESMA LEI. PRETENSÃO DE REDUÇÃO DA PENA COM BASE NO ARTIGO 33, § 4º. REEXAME DE PROVAS. SUBSTITUIÇÃO DA REPRIMENDA CORPORAL POR MEDIDAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. ARTIGO 44 DA LEI 11.343/2006. INCONSTITUCIONALIDADE DO ÓBICE DECLARADA PELO PLENÁRIO DO STF. INVIABILIDADE. PENA SUPERIOR A 4 ANOS. ORDEM DENEGADA.

I. Conquanto o uso do *habeas corpus* em substituição aos recursos cabíveis – ou incidentalmente como salvaguarda de possíveis liberdades em perigo – crescentemente fora de sua inspiração originária tenha sido muito alargado pelos Tribunais, há certos limites a serem respeitados, em homenagem à própria Constituição, devendo a impetração ser compreendida dentro dos limites da racionalidade recursal preexistente e coexistente para que não se perca a razão lógica e sistemática dos recursos ordinários, e mesmo dos excepcionais, por uma irrefletida banalização e vulgarização do *habeas corpus*.

II. Na hipótese, o presente caso não revela a ocorrência de qualquer situação de flagrante ilegalidade, nulidade absoluta ou teratologia a ser sanada pela via do *habeas corpus*.

III. Se as instâncias ordinárias entenderam que a conduta atribuída ao paciente subsume-se ao delito de tráfico de entorpecentes, mister se faz reconhecer que a análise dos temas da aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 e da desclassificação para o art. 28 da mesma lei, demandaria o reexame do conjunto fático-comprobatório, o que é vedado na via do *mandamus*.

IV. Em que pese o Plenário do Supremo Tribunal Federal ter declarado incidentalmente, por maioria de votos, a inconstitucionalidade das expressões constantes no § 4º do artigo 33 e artigo 44, ambos da Lei 11.343/2006, bem ainda a recente edição pelo Senado da Resolução n.º 05/2012, suspendendo a execução do texto legal, a reprimenda total aplicada ao paciente foi superior a 4 anos, o que, por si só, impede a substituição da sanção corporal por medidas restritivas de direitos, nos termos do do art. 44 do Código Penal.

V. Ordem denegada, 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, denegou a ordem." Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 03 de maio de 2012(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO GILSON DIPP

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 217.170 - RJ (2011/0205284-7)

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de medida liminar, impetrado por VÂNIA RENAULT B. GOMES, Defensora Pública, em favor de MICHEL SOARES, apontando como autoridade coatora a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (APC n. 0070926-72.2009.8.19.0038).

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 5 anos de reclusão, em regime inicialmente fechado, e 500 dias-multa, por infração ao art. 33 da Lei 11.343/2006.

Irresignada, apelou a defesa, postulando a absolvição ou, subsidiariamente, a desclassificação para o art. 28 da mesma lei, e pugnando, outrossim, pela substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos e reforma quanto à fixação do regime prisional, sendo o recurso desprovido sob a seguinte ementa (fl. 12):

"TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. SENTENÇA QUE CONDENOU OS RÉUS PELA PRÁTICA DA CONDUTA PREVISTA NO ARTIGO 33 DA LEI 11.343/2006, À PENA DE 5 (CINCO) ANOS DE RECLUSÃO, EM REGIME FECHADO, E 500 (QUINHENTOS) DIAS-MULTA, NA FORMA MÍNIMA, TENDO SIDO NEGADO O DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. DEFESA POSTULA A ABSOLVIÇÃO E, SUBSIDIARIAMENTE, A DESCLASSIFICAÇÃO DA IMPUTAÇÃO PARA O DELITO DO ARTIGO 28 DA LEI N.º 11.343/2006. REQUER, AINDA, A DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO MENCIONADO DISPOSITIVO NO QUE DIZ RESPEITO À SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS, AUTORIZANDO A APLICAÇÃO DO ARTIGO 44 DO CÓDIGO PENAL. PLEITEIA, TAMBÉM, A DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO DISPOSTO NO ARTIGO 2º, PARÁGRAFO 1º, DA LEI. Nº. 8.072/1990, PERMITINDO A REFORMA DA DECISÃO QUANTO À IMPOSIÇÃO DE REGIME. CONSTITUCIONALIDADE DOS DISPOSITIVOS IMPUGNADOS. CONJUNTO PROBATÓRIO QUE APONTA PARA A AUTORIA E MATERIALIDADE DO DELITO DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. INEXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIA QUE DEVA ENSEJAR A DESCONSIDERAÇÃO DO DEPOIMENTO DOS POLICIAIS MILITARES. APLICAÇÃO DO ENUNCIADO N.º 70 DO TJRJ. POR FIM, A DEFESA POSTULA A INCIDÊNCIA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO §4º DO ARTIGO 33 DA LEI 11.343/2006. PLEITO QUE NÃO DEVE SER ACOLHIDO. ACUSADO QUE SE DEDICA À PRÁTICA DE ATIVIDADES CRIMINOSAS. REJEIÇÃO DA QUESTÃO PREJUDICIAL E,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

NO MÉRITO, IMPROVIMENTO DO RECURSO."

No presente *writ*, requer a impetrante a reforma do acórdão, desclassificando o crime para o previsto no art. 28 da Lei 11.343/2006 ou, subsidiariamente, que seja aplicada a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da mesma lei e a consequente substituição de pena privativa pela restritiva de direitos.

O pedido liminar foi indeferido à fl. 39.

Às fls. 47/52, o Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.

Em mesa para julgamento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 217.170 - RJ (2011/0205284-7)

VOTO

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

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de medida liminar, impetrado por VÂNIA RENAULT B. GOMES, Defensora Pública, em favor de MICHEL SOARES, apontando como autoridade coatora a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (APC n. 0070926-72.2009.8.19.0038).

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 5 anos de reclusão, em regime inicialmente fechado, e 500 dias-multa, por infração ao art. 33 da Lei 11.343/2006.

Irresignada, apelou a defesa, postulando a absolvição ou, subsidiariamente, a desclassificação para o art. 28 da mesma lei, e pugnando, outrossim, pela substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos e reforma quanto à fixação do regime prisional, sendo o recurso desprovido nos termos do acórdão de fls. 12/16.

No presente *writ*, requer a impetrante a reforma do acórdão, desclassificando o crime para o previsto no art. 28 da Lei 11.343/2006 ou, subsidiariamente, que seja aplicada a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da mesma lei e a consequente substituição de pena privativa pela restritiva de direitos.

Passo à análise da irresignação.

Mediante consulta ao sítio eletrônico da Corte estadual, constata-se que após o julgamento do acórdão recorrido, houve a baixa definitiva dos autos.

Assim, não havendo no andamento processual o registro da interposição de qualquer outro recurso, tal circunstância denota não ter a impetrante buscado o exame da matéria em grau de cognição mais amplo, optando, por via oblíqua, utilizar-se da via estreita do *writ*, ao invés do regime recursal reservado pelos mecanismos legais, previsto e estruturado racionalmente para alcançar os resultados que aqui se almeja.

Não obstante, deve-se prestigiar a função constitucional excepcional do *mandamus*, evitando sua utilização indiscriminada e desmerecendo as funções das instâncias regulares de processo e julgamento, sob pena de se desmoralizar o sistema ordinário de recursos.

Conquanto o uso do *habeas corpus* em substituição aos recursos cabíveis - ou incidentalmente como salvaguarda de possíveis liberdades em perigo, crescentemente fora de sua inspiração originária - tenha sido muito alargado pelos Tribunais, há certos limites a serem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

respeitados, em homenagem à própria Constituição.

Sem pretender desmerecer a jurisprudência, deve ser ponderado que seja a impetração compreendida dentro dos limites da racionalidade recursal preexistente e coexistente, para que não se perca a razão lógica e sistemática dos recursos ordinários e mesmo dos excepcionais por uma irrefletida banalização e vulgarização do *habeas corpus*, hoje praticamente erigido em remédio para qualquer irresignação, no mais das vezes muito longe de qualquer alegação de violência ou coação contra a liberdade de locomoção.

Tentar proteger os limites do *habeas corpus* é fazer respeitar sua credibilidade e funcionalidade, o que parece deva ser também uma importante missão deste Tribunal. O recurso especial, instrumento ordinariamente previsto no ordenamento jurídico para que esta Corte Superior analise eventual ofensa à legislação federal nos fundamentos da dosimetria da pena, aqui deliberadamente desdenhado, não pode ser substituído pelo *habeas corpus*, exceção que se liga necessariamente à violência, à coação, à ilegalidade ou ao abuso – circunstâncias que obviamente não constituem a regra senão a exceção – donde seu uso reclama naturalmente as restrições da exceção.

No julgamento da MC no MS n. 28.524/DF (decisão de 22.12.2009, DJe n. 19, divulgado em 1.2.2010), impetrado contra decisão monocrática do Ministro Marco Aurélio, relator do HC 101.985/RJ – na qual este deferiu medida liminar com a finalidade de suspender a eficácia do Acórdão proferido pelo TRF da 2ª Região na Apelação Cível n. 2008.51.01.018422-0 - o Ministro Gilmar Mendes, concedendo a liminar pretendida para restaurar os efeitos do acórdão proferido em sede de apelação, asseverou, amparado em ampla jurisprudência, que:

“Não se torna possível o manejo do referido habeas corpus, pois há meios eficazes de se obter o efeito suspensivo do acórdão pelas vias recursais ordinárias e extraordinárias.

Ademais, caso não haja possibilidade de concessão de efeito suspensivo, a determinação que se infere do ordenamento jurídico brasileiro é o imediato cumprimento das decisões, seja na seara cível, seja na seara penal.

Assim, em todos os aspectos analisados, conclui-se pela inadequação da estreita via do habeas corpus para o reexame de provas e de matéria de fato do caso, por não servir o habeas corpus como sucedâneo de recurso, em consonância com a jurisprudência pacífica desta Corte (HC 75.352/CE, Min. Celso Carlos Velloso, 2ª Turma, DJ 18.5.2001; HC 81.681/RS, Min. Néri da Silveira, 2ª Turma, DJ 28.8.2003; HC 73.261/PR, Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, DJ 10.5.1996; HC 83.115/SP, Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, DJ 18.3.2005; HC 91.155/SP, Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, DJ 10.8.2007; HC 80829 - Min. Maurício Corrêa, 2ª Turma, DJ 24.8.2001; HC 74006 - Min. Celso de Mello, 1ª Turma, DJ



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

27.8.1996; RHC 93248 - Min. Ellen Gracie, 2ª Turma, DJ 22.8.2008; RHC 83625 - Min. Ellen Gracie, 2ª Turma, DJ 30.4.2004; HC 98732-AgR - Min. Carlos Britto, 1ª Turma, DJ 21.8.2009).

(...).

Conclui-se, assim, pela inadequação da via do habeas corpus para revolvimento de matéria de fato já decidida por sentença e acórdão de mérito e para servir como sucedâneo recursal.”

Reiterando a mesma linha de entendimento, confira-se recente julgado daquela

Corte:

“PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. RECURSO ORDINÁRIO. CRIME DE TRÁFICO INTERNACIONAL DE PESSOA PARA FIM DE EXPLORAÇÃO SEXUAL COMINADO COM CRIME DE QUADRILHA OU BANDO. CP, ARTS. 231, § 1º, E 288. INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEFENSOR PÚBLICO ACERCA DA EXPEDIÇÃO DE CARTA PRECATÓRIA PARA OITIVA DE TESTEMUNHA DE ACUSAÇÃO REALIZADA. NÃO COMPARECIMENTO DO DEFENSOR PÚBLICO. NOMEAÇÃO DE DEFENSOR DATIVO. NULIDADE RELATIVA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. ORDEM DENEGADA.

1. Preliminarmente, o habeas corpus não é substitutivo de recurso ordinário. A utilização promíscua do remédio heróico deve ser combatida, sob pena de banalização da garantia constitucional, tanto mais quando não há teratologia a eliminar, como no caso em exame.

(...).” (HC 104.767/BA, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 17.8.2011)

Neste contexto, a hipótese seria, em tese, de não conhecimento do writ, por consistir utilização inadequada da garantia constitucional, em substituição aos recursos ordinariamente previstos nas leis processuais.

Por outro lado, o presente caso não revela a ocorrência de qualquer situação de flagrante ilegalidade, nulidade absoluta ou teratologia a ser sanada pela via do *habeas corpus*.

O exame dos autos revela que a sentença foi corroborada às fls. 13/16 pelo Tribunal estadual, nesses termos, no que interessa:

“Passo a analisar a questão prejudicial alegada pela defesa concernente à inconstitucionalidade do artigo 33 da Lei n.º 11.343/2006 e do artigo 2º, parágrafo 1º, da Lei. n.º. 8.072/1990.

Ambos os dispositivos supramencionados são constitucionais, não havendo nenhum vício a ser reconhecido.

Deve ser salientado que o Supremo Tribunal Federal não declarou a inconstitucionalidade dos supramencionados dispositivos via ação direta com efeito erga omnes. Assim, tal vedação continua em vigor no ordenamento jurídico pátrio.

É mister destacar que as normas jurídicas devem ser



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

interpretadas à luz da Constituição da República, a qual tornou o crime de tráfico ilícito de entorpecentes inafiançável e insuscetível de graça ou anistia no artigo 5º, XLIII.

Dessa forma, percebe-se que a intenção do legislador foi a de dar um tratamento mais rigoroso a esse delito, ao contrário, por exemplo, do tratamento dado às infrações de menor potencial ofensivo, às quais possibilitou a aplicação de institutos mais benéficos, como, por exemplo, a transação penal.

Além disso, a narcotraficância é equiparada a crime hediondo, nos termos da Lei 8.072/90, a qual repete a vedação constitucional no seu artigo 2.º, I e II, o que indica a gravidade e o risco social da conduta.

(...).

Assim, o regime inicial de cumprimento de pena adequado é o fechado, sendo irrelevante a incidência da causa de diminuição para a descaracterização de tal equiparação. Nesse sentido:

(...).

No mérito, os pedidos de absolvição e desclassificação para o delito previsto no artigo 28 da Lei 11.343/2006 não merecem ser acolhidos. O conjunto probatório aponta para o Apelante como autor do delito de tráfico de drogas.

A materialidade do crime de tráfico está comprovada pelos laudos prévio e definitivo, acostados às fls. 15 e 78, da pasta 00002, respectivamente.

De acordo com o Laudo de Exame em Material Entorpecente, foram apreendidos '19,6g (dezenove vírgula seis gramas) de erva picada, de coloração pardo-esverdeada, distribuídos e acondicionados em 19 (dezenove) pequenos sacos, confeccionados em plástico branco transparente, vulgarmente conhecidos como 'sacões', com medidas de cerca de 10cm (dez centímetros) de comprimento e 4cm (quatro centímetros) de largura, tendo à boca, à guisa de fechamento/acabamento, além de grampos metálicos, retalhos de papel vermelho'. Consta, ainda, no Laudo, a erva apresentada como sendo *Cannabis sativa* L. ('maconha').

A forma de acondicionamento da droga apreendida evidencia a finalidade mercantil ilícita, o que atesta a materialidade do crime de tráfico.

Deve ser ressaltado que os depoimentos dos policiais militares que efetuaram a prisão descreveram minuciosamente a dinâmica dos fatos, não havendo motivos que ensejem sua desconsideração. Ademais, a jurisprudência considera válidos os depoimentos de policiais para embasar eventual condenação, entendimento consolidado no Enunciado TJRJ n.º 70.

Com relação à alegação de contradição nos depoimentos dos policiais militares, esta não se faz presente.

Tanto em sede policial, fls. 18/21 da pasta 00002, quanto em juízo, fls. 74/75 da pasta 00002, os agentes públicos descreveram que quando chegaram ao local do delito, havia vários elementos, os quais tentaram fugir.

Narraram também que o denunciado encontrava-se com o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

entorpecente. O fato de o policial Andre Luiz Israel Fernandes ter narrado que efetuou a prisão do acusado dentro do banheiro de uma residência não colide com a versão dada pelo servidor Marcelo dos Santos Luiz, já que este não disse o local exato onde efetuou a prisão, limitando-se a descrever como ocorreu a situação flagrancial.

Ademais, o réu, em seu interrogatório, fls. 76/77 da pasta 00002, limitou-se a dizer que adquiriu o entorpecente para o uso próprio e que os policiais militares teriam lhe atribuído a posse da droga. Tais afirmações não encontram lastro nas demais provas produzidas nos autos, sobretudo no depoimento dos policiais que efetuaram a prisão-captura.

Dessa forma, não há que se falar em desclassificação para o delito no artigo 28 da Lei n.º 11.343/2006.

Concernente ao pleito de aplicação do redutor previsto no §4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006, este também não deve ser acolhido. Apesar de o acusado ser primário e possui bons antecedentes, de acordo com certidão de fls. 37 da pasta 00002, na qual não constam anotações, o mesmo se dedica à atividades criminosas, integrando organização para esse fim, já que foi preso com vários outras pessoas.

Deve ser destacado que não cabe a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, tendo em vista expressa vedação legal. Ademais, in casu, a medida alternativa pleiteada não se mostra como resposta penal adequada à prática do ilícito, tendo em vista que o réu foi preso em flagrante praticando a comercialização ilícita, o que coloca em risco a ordem pública.

Pelo exposto, voto no sentido de rejeitar a questão prejudicial e, no mérito, negar provimento ao recurso."

Da leitura acima, constata-se que as instâncias ordinárias, a partir do exame dos elementos colhidos na instrução criminal, reconheceram a existência de acervo probatório que lastreia tanto a condenação do réu como incurso nas penas previstas nos arts 33 da Lei 11.343/2006, quanto o não preenchimento dos requisitos legais necessários para a incidência do redutor previsto no § 4º, do art. 33, e a desclassificação para o art. 28 da Lei de Drogas.

Infirmar essa convicção na via estreita do remédio heróico, marcado por cognição sumária e rito célere, demandaria, por óbvio, aprofundada incursão nas provas produzidas ao longo da marcha processual, o que é vedado nesta seara.

No que concerne ao pedido de substituição da pena corporal por medida restritiva de direitos, o art. 44, *caput*, da Lei n. 11.363/2006 preleciona:

"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."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Em que pese o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento HC n. 97.256/RS, de relatoria do Ministro Carlos Ayres Britto, ter 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 11.343/2006, bem ainda a edição pelo Senado da Resolução n. 5/2012 - publicado no DOU de 16.2.2012 - suspendendo a execução daquela expressão normativa, a reprimenda aplicada ao paciente foi de 5 anos de reclusão.

Vê-se, assim, que a quantidade de pena imposta impede a pretendida substituição, pois o inciso I do art. 44 do Código Penal somente autoriza a concessão do benefício quando a pena privativa de liberdade não for superior a 4 anos.

A confirmar os entendimento acima, confirmam-se os julgados extraídos da jurisprudência desta Corte, ao apreciar casos análogos:

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. FRAÇÃO DO REDUTOR. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. REGIME PRISIONAL. MODO FECHADO. PRETENDIDA IMPOSIÇÃO DA FORMA ABERTA. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. MATÉRIAS NÃO APRECIADAS NA ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT NESSES PONTOS.

(...).

CONDENAÇÃO POR TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTE. ALEGAÇÃO DE PORTE DA DROGA PARA USO PESSOAL. ENQUADRAMENTO DA CONDUTA. EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS MÍNIMOS SOBRE A TRAFICÂNCIA. LEGALIDADE. DESCLASSIFICAÇÃO. INVIABILIDADE NA VIA ESTREITA DO WRIT.

1. Havendo a indicação de elementos de prova mínimos que dão amparo à classificação jurídica do delito atribuída à conduta da paciente pelas instâncias ordinárias, não há ilegalidade a ser sanada através da via eleita.

2. A desclassificação da conduta de tráfico de substância entorpecente para o delito de porte de droga para uso próprio mostra-se incabível na via estreita do remédio constitucional, por demandar aprofundado cotejo fático-probatório.

(...).

2. Habeas corpus parcialmente conhecido e, nessa parte denegado." (HC 176.569/MS, Rel. Min. JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 29.3.2012)

"CRIMINAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ENTORPECENTES. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE EM SEDE DE WRIT. INCIDÊNCIA DO PERCENTUAL MÁXIMO PREVISTO NO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. PATAMAR DE 1/6 APLICADO EM RAZÃO DE QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. REGIME INICIALMENTE FECHADO MANTIDO. NULIDADE DO ACÓRDÃO PELA ATUAÇÃO DO PARQUET COMO FISCAL DA LEI. INOCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

I. Se as instâncias ordinárias entenderam que a conduta atribuída ao paciente subsume-se ao delito de tráfico de entorpecentes, mister se faz reconhecer que a análise do tema demandaria o reexame do conjunto fático-comprobatório, o que é vedado na via do habeas corpus.

(...).

IV. Não sendo admissível a substituição da pena corporal por restritiva de direitos, considerando o quantum da sanção corporal imposta ao réu, deve ser mantida a vedação prevista no art. 44 da Lei de Tóxicos.

(...).

VI. Ordem denegada, nos termos do voto do Relator." (HC 177.006/TO, por mim relatado, QUINTA TURMA, DJe 19.5.2011)

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N.º 11.343/06. NÃO INCIDÊNCIA. PACIENTE QUE SE DEDICA A ATIVIDADE CRIMINOSA. ORDEM DENEGADA. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO REGIME ABERTO E DA SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. ORDEM DENEGADA.

1. Inviável a aplicação do redutor previsto no artigo 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06 a paciente que não atende aos seus requisitos. Hipótese em que o Tribunal de origem negou o benefício invocando a natureza e quantidade de drogas apreendidas, asseverando que o paciente dedica-se a atividade criminosa. Tal conclusão não pode ser alterada na via eleita, por demandar o exame das provas.

2. Negada a aplicação da causa de diminuição da pena, com base no artigo 33, § 4º da Lei 11.343/2006, inviável a aplicação do regime aberto para o cumprimento da reprimenda e à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, por ausência dos requisitos legais.

3. Ordem denegada." (HC 189.629/BA, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 19.12.2011)

Diante do exposto, denego a ordem, nos termos da fundamentação acima.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0205284-7

HC 217.170 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 709267220098190038

EM MESA

JULGADO: 03/05/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GILSON DIPP**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : VÂNIA RENAULT B GOMES - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : MICHEL SOARES

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, denegou a ordem."

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