



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 200.747 - ES (2011/0058886-2)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
ADVOGADO : THIAGO PILONI - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE : RODRIGO PORTIERI COELHO (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO. REGIME MENOS GRAVOSO E SUBSTITUIÇÃO DE PENA. POSSIBILIDADE EM TESE. CASO CONCRETO. NATUREZA DA DROGA. *HABEAS CORPUS* DENEGADO.

1. Esta Corte, seguindo orientação do Supremo Tribunal Federal, entende possível nas condenações por tráfico de drogas, em tese, a substituição da privativa de liberdade por restritiva de direitos e a fixação de regime menos gravoso, sempre tendo em conta as particularidades do caso concreto.
2. É imperioso ter em linha de consideração os ditames norteadores do art. 42 da Lei n.º 11.343/2006, no sentido de que 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".
3. Condenado o paciente à pena de 03 (três) anos e 03 (três) meses de reclusão, por tráfico de substância entorpecente conhecida como crack, tendo sido a pena-base fixada acima do mínimo legal, e a causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006 aplicada em patamar inferior ao máximo de 2/3 (dois terços), a substituição ou a fixação do regime aberto não satisfaz a resposta penal; tampouco o regime intermediário. O regime mais adequado à espécie é o fechado.
4. Ordem denegada, cassada a liminar.

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 Sebastião Reis Júnior e Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.

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

Brasília, 02 de fevereiro de 2012(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 200.747 - ES (2011/0058886-2)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
ADVOGADO : THIAGO PILONI - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE : RODRIGO PORTIERI COELHO (PRESO)

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Cuida-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por defensor público em favor de RODRIGO PORTIERI COELHO, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo (Apelação Criminal n.º 30080050864).

Consta dos autos que o paciente foi condenado, em segundo grau de jurisdição, como incurso no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/06, à pena de 03 (três) anos e 03 (três) meses de reclusão, em regime inicial fechado. O acórdão assegurou-lhe o direito de permanecer em liberdade. A sentença desclassificara a conduta do paciente para a figura típica do art. 28 da Lei n.º 11.343/06.

Sustenta o impetrante que os Tribunais Superiores reconheceram, recentemente, a possibilidade de se fixar o regime inicial aberto aos condenados por tráfico privilegiado, quando favoráveis as circunstâncias judiciais.

Defende, ainda, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Aduz que a decisão que indeferiu a substituição não apresenta fundamentação idônea, uma vez que se refere à própria conduta prevista no tipo penal.

Requer, liminarmente, a fixação do regime aberto, determinando-se a expedição de alvará de soltura em favor do paciente. No mérito, pretende a confirmação da medida liminar e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

A liminar foi deferida tão somente para garantir ao paciente o direito de aguardar no regime semiaberto o julgamento definitivo deste *writ* pelo Colegiado da Sexta Turma (fls. 102/104).

Foram prestadas informações às fls. 127/197.

Com vista dos autos, o Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem (fls. 112/125).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 200.747 - ES (2011/0058886-2)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO. REGIME MENOS GRAVOSO E SUBSTITUIÇÃO DE PENA. POSSIBILIDADE EM TESE. CASO CONCRETO. NATUREZA DA DROGA. *HABEAS CORPUS* DENEGADO.

1. Esta Corte, seguindo orientação do Supremo Tribunal Federal, entende possível nas condenações por tráfico de drogas, em tese, a substituição da privativa de liberdade por restritiva de direitos e a fixação de regime menos gravoso, sempre tendo em conta as particularidades do caso concreto.
2. É imperioso ter em linha de consideração os ditames norteadores do art. 42 da Lei n.º 11.343/2006, no sentido de que 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".
3. Condenado o paciente à pena de 03 (três) anos e 03 (três) meses de reclusão, por tráfico de substância entorpecente conhecida como crack, tendo sido a pena-base fixada acima do mínimo legal, e a causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006 aplicada em patamar inferior ao máximo de 2/3 (dois terços), a substituição ou a fixação do regime aberto não satisfaz a resposta penal; tampouco o regime intermediário. O regime mais adequado à espécie é o fechado.
4. Ordem denegada, cassada a liminar.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Busca-se na presente impetração a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, bem como a modificação do regime prisional para o aberto.

Confira-se o teor do *decisum* condenatório, no que interessa:

"Passo, então, à dosimetria da pena, analisando as circunstâncias judiciais previstas no art. 59, do Código Penal.

Inicialmente, quanto à circunstância judicial referente à culpabilidade, penso que o ora Apelado agiu com elevada culpabilidade.

Não há como negar que a censurabilidade da conduta do ora Apelado é acentuada, considerando a quantidade de droga apreendida, que não pode ser considerada de maneira alguma ínfima, bem como a natureza da substância entorpecente - conhecida como "crack"

Não há dúvida de que a apreensão de certa quantidade de drogas denota um tráfico de maior proporção, o que revela maior reprovação da ação praticada, configurando fundamento válido para exacerbar a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reprimenda inicial, tendo em vista que tal circunstância não é inerente ao tipo penal.

Seus antecedentes não podem ser considerados maculados, por não haver nos autos informação a respeito. Pelo mesmo motivo, não há como reputar como negativa a sua conduta social.

Quanto à análise da personalidade do réu, venho defendendo que um magistrado, leigo em assuntos de psiquiatria e ou psicologia, não tem bases para poder formar um juízo, positivo ou negativo, a respeito da personalidade do agente.

Os motivos e as circunstâncias do crime não constam dos presentes autos.

As conseqüências do crime não podem ser consideradas graves, não sendo também cabível falar-se em comportamento da vítima, uma vez que se trata de crime contra toda a sociedade.

Por conceber suficiente para a reprovação do delito, fixo ao Apelado a pena-base de 5 (cinco) anos e 05 (meses) de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos.

Não verifico nenhuma circunstância agravante ou atenuante a serem reconhecidas.

A redução da pena prevista no art. § 4º, art. 33, da Lei nº 11.343/06 também merece ser reconhecida.

Reconheço que o ora Apelado preenche os requisitos para a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, quais sejam: primariedade, bons antecedentes, não se dedicar às atividades criminosas e nem integrar organização criminosa.

No entanto, cumpre salientar que faz-se necessário considerar as condições previstas no artigo 42, da Lei nº 11.343/2006, para a fixação do *quantum* a ser aplicado de redução de pena, que dispõe *in verbis*:

(...)

Assim, em razão das circunstâncias do caso em concreto, tais como: quantidade de droga apreendida - 6 g (gramas) - e a natureza da droga (crack), conforme prevê o artigo 42, da Lei nº 11.343/06, reduzo a pena do ora Apelado em 2/5 (dois quintos), totalizando-a em 3 (três) anos e 3 (meses) meses de reclusão e 420 (quatrocentos e vinte) dias-multa, fixada à razão de 1/30 (um trigésimo) do valor do salário mínimo vigente na data do fato, pena esta que a torno definitiva.

Quanto ao regime, independentemente do *quantum* da pena fixado, fixo o regime inicialmente fechado para o cumprimento de pena, diante do previsto na Lei nº 11.464/2007.

Como é sabido, a Lei nº 11.464/2007 do dia 28 de março de 2007 deu nova redação ao § 1º do art. 2º da Lei nº 8.072/1990, que dispõe sobre os crimes hediondos, passando a prever:

(...)

Como se vê, a referida lei possibilita o benefício da progressão de regime. No entanto, impõe o regime inicialmente fechado independentemente do *quantum* da pena aplicada.

Assim, fixo o regime inicialmente fechado para o cumprimento de pena.

No entanto, concedo o direito do ora Apelado de recorrer em liberdade.

É que, verifico dos autos que o ora Apelado permaneceu solto durante toda a instrução criminal, sendo, ao meu ver, um



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

contra-senso prendê-lo depois de condenado, sem sentença transitada em julgado, salvo quando demonstrada presença dos fundamentos previstos no artigo 312, do CPP, o que, definitivamente, não é o caso.

(...)

Diante do exposto, CONHEÇO do recurso e DOU-LHE PROVIMENTO para condenar o Apelado como incurso nas sanções do artigo 33, da Lei nº 11.343/06, à pena de 3 (três) anos e 3 (meses) meses de reclusão e 420 (quatrocentos e vinte) dias-multa no regime inicialmente fechado. No entanto concedo o direito do ora Apelado de recorrer em liberdade" (fls. 47/57).

Opostos embargos de declaração, foram desprovidos, em acórdão assim fundamentado:

"A bem da verdade, com relação ao pleito de aplicação do regime inicial aberto para cumprimento de pena, constata-se que a nobre Defesa, inconformada com o resultado do julgamento do recurso de Apelação, que fixou o regime inicial fechado, visa uma nova análise material da presente pretensão, aduzindo que esta matéria não foi analisada por esta Egrégia Câmara Criminal em sua amplitude correta.

Os embargos de declaração tem por objetivo, consoante o disposto no art. 619 do Código de Processo Penal, tão-somente expungir do acórdão ambigüidade, contradição, obscuridade ou, ainda, suprir omissão sobre tema de pronunciamento obrigatório por parte do juiz ou Tribunal. No presente caso, a Defesa aponta a contradição como um dos vícios a serem sanados, ao afirmar que esta Colenda Câmara Criminal foi contraditória com julgados anteriores ao fixar o regime inicial fechado para cumprimento de pena ao embargante condenado por tráfico de drogas, apenas com base na incidência da Lei de Crimes Hediondos.

Ora, em que pese existir jurisprudência emanada por esta Colenda Câmara Criminal e pelo Superior Tribunal de Justiça no sentido preterido pela nobre Defesa, continuo perfilhando, até o momento, do posicionamento do eminente Des. Sérgio Bizzotto Pessoa de Mendonça, no sentido de que os condenados por tráfico de drogas devem, obrigatoriamente, iniciar o cumprimento de suas penas em regime fechado, desde que o fato tenha sido praticado após a égide da Lei 11.4 64/07, 'de acordo com a redação conferida ao art. 2º, § 1º, da Lei 8 072/90.

Não há que se falar em contradição no acórdão por este motivo, pois esta Colenda Câmara ainda não pacificou o entendimento acerca desta matéria, bem como o Superior Tribunal de Justiça. Senão vejamos, aresto proferido recentemente, mais precisamente no dia 26.10.2010, por este Tribunal Superior:

(...)

De fato, a fixação do regime inicial para o cumprimento da pena já foi devidamente analisada em sede de Apelação Conforme se observa do v. acórdão e das notas taquigráficas que o integram, tal argumento já foi devidamente enfrentado, não havendo que se falar em reexame da matéria em sede de Embargos de Declaração.

Como se vê, não há qualquer erro material nas referências apontadas, e tenho que nada existe a ser esclarecido ou corrigido, sendo que a via aclaratória não se prestar a ensejar interpretação de textos legais, nem a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

revisão de entendimentos, nem a reexame da prova ou de argumentos expendidos, nem a cotejo jurisprudencial, senão apenas para corrigir eventual equívoco, obscuridade, erro ou omissão que porventura, pudesse se verificar.

Almejando o embargante a revisão do julgado que se mostrou desfavorável aos seus interesses, tem pertinência a lição de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, *in* 'Código de Processo Civil Comentado', RT, 4ª edição, 1999 p. 1045, quando lembra que 'os EDcl têm finalidade de completar a decisão omissa ou, ainda, de aclará-la, dissipando obscuridades ou contradições. Não têm caráter substitutivo da decisão embargada, mas sim integrativo ou aclaratório. Como regra, não tem caráter substitutivo, modificativo ou infrigente do julgado'.

Nesse sentido, emana também a jurisprudência dos Tribunais Pátrios:

(...)

Quanto ao segundo ponto aventado pela nobre Defesa, qual seja, a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, verifica-se que realmente o v. acórdão foi omissivo em tal ponto, eis que não enfrentou tal matéria, tendo permanecido silente. Assim, cabíveis os presentes Embargos neste ponto, motivo pelo qual passo a avaliar a necessidade, ou não, da substituição da pena.

Após realizar um minucioso estudo, eis que ciente da enorme divergência doutrinária e jurisprudencial sobre o assunto, inclusive no interior das Turmas dos Colendos Tribunais Superiores, comungo do entendimento de que é possível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos aos condenados por tráfico de drogas, desde que preencham os requisitos objetivo (pena aplicada igual ou inferior a quatro anos para o condenado não reincidente) e subjetivo (circunstâncias judiciais favoráveis) prescritos no art. 44, do Código Penal.

Em outras palavras, entendo como inaplicável a vedação existente no art. 44, da Lei 11.343/06, ao passo que a análise de cada caso concreto é que irá apontar a necessidade, ou não, da substituição da pena. Aliás, recentemente o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por meio do habeas corpus tombado sob o n 97.256 / RS, entendeu ser a vedação à substituição da pena constante no art. 44, da Lei de Drogas, inconstitucional, em conformidade com o posicionamento do qual perfilho.

Portanto, para a ocorrência da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, exige-se a satisfação concomitante de vários requisitos, da maneira que não basta a pena aplicada não ser superior a quatro anos e que o delito não tenha sido concretizado com violência ou grave ameaça a pessoa, pois senão todos os condenados por tráfico de drogas a penas reduzidas fariam jus à substituição. De fato buscando atender a finalidade da pena, é imperioso que o grau de reprovação (culpabilidade) da conduta do agente não seja alto, bem como que as demais circunstâncias judiciais sejam favoráveis ao mesmo, devendo sempre relembrar da regra inserta no art. 42, da Lei 11.343/06.

(...)

Ao analisar o caso, muito embora tenha constatado que o ora embargante preencha o requisito objetivo, previsto nos incisos I e II, do art. 44, do Código Penal, vislumbra-se que o inciso III, da citada norma penal, não encontra-se configurado, visto que restou comprovado que o ora apelante fora detido no exato momento em que "dolava" a droga, isto é, a embalava para ser comercializada, estando de posse de 06 g (seis gramas)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de crack.

Com efeito, os traficantes presos de posse da substância entorpecente conhecida vulgarmente' como crack merecem maior reprovação, eis que esta droga apresenta potencial viciante elevado em comparações as outras, gerando graves seqüelas aos usuários, bem como pelo fato de estar sendo disseminada com maior volume na sociedade brasileira, atingindo todas as classes sociais. Esta situação gravíssima que assola nossa sociedade, impede, neste caso específico, a substituição da pena.

Merecem, pois, os traficantes de tal tipo de substância entorpecente, que está deteriorando a sociedade brasileira, uma punição exemplar e mais severa, sob pena de incentivar a perpetuação da disseminação deste tipo de entorpecente.

Dessa maneira, os fatos indicam que a substituição da pena não se revelaria suficiente para reprovar a conduta e reeducar o acusado, ou seja, não atingiria a finalidade da pena, que neste caso visa, principalmente, reprimir a conduta da disseminação desenfreada da substância entorpecente conhecida vulgarmente como crack.

Diante de todo o exposto, nego provimento aos Embargos.

E é como voto" (fls. 87/92).

Cumpre salientar, inicialmente, que, tanto a estipulação do regime inicial fechado - contida no § 1º do art. 2º da Lei n.º 8.072, que fora alterado pela Lei n.º 11.464/07 - quanto a vedação à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos - prevista no art. 44, *caput*, da Lei n.º 11.343/06 - foram superadas pelo Pretório Excelso em decisões recentes. A esse respeito, confira-se o teor do Informativo n.º 569 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

A Turma, superando a restrição fundada no Enunciado 691 da Súmula do STF, concedeu habeas corpus a condenado pelo crime de tráfico ilícito de entorpecentes (Lei 11.343/2006, art. 33) para determinar que tribunal de justiça substitua a pena privativa de liberdade por outra restritiva de direitos ou, havendo reversão, que o início do cumprimento da pena privativa de liberdade se dê no regime aberto. Assentou-se que a quantidade de pena imposta – 3 anos –, não constando circunstâncias desfavoráveis ao paciente, que não registra antecedentes, permitiria não só que a pena tivesse início no regime aberto (CP, art. 33, § 2º, c), mas, também, a substituição por pena restritiva de direitos (CP, art. 44, § 2º, segunda parte). HC 101291/SP, Rel. Min. Eros Grau, 24.11.2009. (HC-101291)

O citado *writ* possui esta ementa:

HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. FIXAÇÃO DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS FAVORÁVEIS. IMPOSIÇÃO DE REGIME DE CUMPRIMENTO MAIS GRAVE DO QUE O PREVISTO EM LEI. DIREITO À SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR OUTRA RESTRITIVA DE DIREITOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. EXCEÇÃO À SÚMULA 691.

Tráfico de entorpecentes. Fixação da pena. Circunstâncias judiciais favoráveis. Pena fixada em quantidade que permite a substituição da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

privação de liberdade por restrição de direitos ou o início do cumprimento da pena no regime aberto. Imposição, não obstante, de regime fechado. Constrangimento ilegal a ensejar exceção à Súmula 691/STF. Ordem concedida. (HC n.º 101.291/SP; Relator(a): Ministro Eros Grau; Julgamento: 24/11/2009; Segunda Turma; DJe-027 - 12-02-2010)

Diante disso, a Sexta Turma desta Corte adotou o entendimento de que, ante o *quantum* de pena aplicado, é possível a fixação do regime semiaberto ou o aberto para o início do cumprimento da reprimenda reclusiva, em conformidade com o previsto no art. 33 do Código Penal (HC n.º 118.776/MG, da relatoria do Ministro Nilson Naves, julgado em 18.3.2010), bem como a substituição da privativa de liberdade por restritivas de direitos.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 1º de setembro de 2010, se pronunciou sobre a matéria, no HC n.º 97.256, de relatoria do Ministro Carlos Ayres Britto, prevalecendo, por 6 votos a 4, o entendimento aqui expendido, no sentido de ser inconstitucional o dispositivo da Lei n.º 11.343/2006 que veda a substituição da privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Reconhecida a possibilidade de substituição da pena por medidas restritivas de direitos, fica afastada a exigência de fixação do regime fechado para os condenados por tráfico de drogas previsto na Lei n.º 11.343/06. Cabe ao Juiz, para estabelecer o regime prisional, avaliar o disposto no art. 33 e parágrafos do Código Penal.

Na hipótese vertente, entretanto, tenho que a substituição ou a fixação do regime aberto não satisfaz a resposta penal; tampouco o regime intermediário.

Verifica-se, *in casu*, que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, e a causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006 foi aplicada em patamar inferior ao máximo legal de 2/3 (dois terços), em razão das circunstâncias do caso concreto, levando-se em consideração a natureza e a quantidade da droga apreendida - 6 g (seis gramas) de crack.

Com efeito, nos termos do art. 42 da Lei n.º 11.343/2006, 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".

Assim, o regime que se mostra razoável, na espécie, é o fechado, ainda que o *quantum* da pena, em tese, autorize o aberto, haja vista a natureza da droga apreendida, substância vulgarmente conhecida como crack, causadora de efeitos extremamente deletérios. Confirmam-se precedentes desta Corte:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. REGIME INICIAL FECHADO. DISPOSIÇÃO LEGAL. MODO INAUGURAL DIVERSO. POSSIBILIDADE. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. CIRCUNSTÂNCIAS QUE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECOMENDAM O REGIME INICIAL FECHADO. ORDEM DENEGADA.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no Habeas Corpus n.º 97.256/RS, da Relatoria do Exmo. Sr. Ministro CARLOS AYRES BRITTO, declarou, incidentalmente, a inconstitucionalidade da proibição da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito, inserida no art. 44 da Lei n. 11.343/2006 da referida proibição.

2. O posicionamento do Pretório Excelso, ao admitir a substituição da pena por medidas alternativas nos crimes previstos na Lei nº 11.343/06, reflete na possibilidade de que o regime inicial seja fixado de modo menos gravoso, haja vista a envergadura e a profundidade do princípio da individualização da penal.

3. Todavia, há particularidades, no caso em apreço, que desautorizam o estabelecimento do regime semiaberto, pois a quantidade e a natureza da droga apreendida - 90 (noventa) pedras de crack (pesando 3,7 gramas) - indicam o modo fechado para o início do resgate da pena, como sendo a medida mais adequada.

4. Ordem denegada.

(HC 210.188/RS, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 13/12/2011, DJe 19/12/2011)

PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. POSSIBILIDADE EM TESE. CASO CONCRETO. NATUREZA E QUANTIDADE DE DROGAS. INVIABILIDADE. HABEAS CORPUS DENEGADO.

1. Embora esta Corte Superior de Justiça, seguindo orientação do Supremo Tribunal Federal, entenda possível, em tese, a substituição da privativa de liberdade por restritiva de direitos, no caso concreto, inviável a concessão da referida benesse.

2. A natureza e a quantidade da droga apreendida atraem a incidência dos ditames norteadores do art. 42 da Lei n.º 11.343/2006, no sentido de que 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".

3. Condenada a paciente por tráfico de 78,52 g (setenta e oito gramas e cinquenta e dois decigramas) de crack, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos não satisfaz a resposta penal, sendo o regime mais adequado o fechado.

4. Ordem denegada.

(HC 222.295/DF, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 06/12/2011, DJe 19/12/2011)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRETENSÃO DE APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06 NO PATAMAR MÁXIMO. INVIABILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA E MODIFICAÇÃO DE REGIME PRISIONAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. Segundo o § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, nos crimes de tráfico ilícito de entorpecentes, as penas poderão ser reduzidas de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), desde que o agente seja primário, de bons antecedentes,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

não se dedique a atividades criminosas, nem integre organização criminosa.

2. Na hipótese, houve a aplicação da causa de diminuição da pena no patamar inferior ao máximo legal (dois terços), valendo-se a instância ordinária de suficiente fundamentação, o que afasta a alegação de constrangimento ilegal.

3. Para concluir em sentido diverso, infirmando-se os argumentos expendidos na origem, haveria necessidade de revolvimento do acervo fático-probatório, providência descabida na via estreita do habeas corpus. Precedentes do STJ e do STF.

4. Embora a sanção não alcance 4 (quatro) anos, as circunstâncias do caso - considerável quantidade, diversidade e natureza do entorpecente, bem como a estrutura existente na residência do paciente para facilitar a comercialização da droga - recomendam o estabelecimento do regime fechado, tal qual asseverado na origem.

5. Pelos mesmos motivos, não se mostra socialmente recomendável o deferimento da substituição da sanção corporal por restritivas de direitos.

6. Ordem denegada.

(HC 182.316/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 06/10/2011, DJe 19/10/2011)

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

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2011/0058886-2

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 200.747 / ES
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 30080050864

EM MESA

JULGADO: 02/02/2012

Relatora

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

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. EITEL SANTIAGO DE BRITO PEREIRA

Secretário

Bel. RONALDO FRANCHE AMORIM (em substituição)

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
ADVOGADO	: THIAGO PILONI - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE	: RODRIGO PORTIERI COELHO (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas

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 Sebastião Reis Júnior e Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.

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