



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 175.266 - MG (2010/0102317-3)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADA : JÚNIA ROMAN CARVALHO - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : ADELSON FERREIRA

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. CARÁTER HEDIONDO DO DELITO. LEI 11.464/07. APLICABILIDADE. REGIME PRISIONAL. PRETENDIDA IMPOSIÇÃO DO MODO MAIS BRANDO. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SUPRESSÃO. *WRIT* NÃO CONHECIDO NESSE PONTO.

1. Porque evidenciada a hediondez da figura inculpada no § 4º do art. 33 da nova Lei de Drogas, não há que se falar em afastamento da Lei 11.464/2007 nessas hipóteses.

2. Inviável a análise, diretamente por esta Corte Superior de Justiça, da pretendida fixação do modo menos gravoso de cumprimento de pena, tendo em vista que essa questão não foi apreciada pela instância de origem, sob pena de incidir-se na vedada supressão de instância.

PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. *SURSIS* E SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 44 DA NOVA LEI DE DROGAS. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE INCIDENTAL PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DA PARTE REFERENTE À PERMUTA POR PENAS ALTERNATIVAS. SUBSTITUIÇÃO POSSÍVEL. NEGATIVA FUNDADA NA GRAVIDADE EM ABSTRATO DO DELITO. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. CONTINUIDADE DA VEDAÇÃO LEGAL AO *SURSIS*. CONSTRANGIMENTO EM PARTE EVIDENCIADO.

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*", 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.

2. A gravidade abstrata do delito não constitui, por si só, motivação idônea para justificar o indeferimento da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

3. Inviável reconhecer qualquer constrangimento ilegal no tocante à negativa de *sursis*, pois, não obstante a quantidade de pena finalmente estabelecida seja inferior a 2 (dois) anos de reclusão, o estabelecido no art. 44 da Lei 11.343/06 veda esse benefício, e tal



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

questão não foi alvo de debate pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento que se limitou a declarar a inconstitucionalidade dos referidos dispositivos legais apenas no tocante à vedação à substituição.

4. *Habeas corpus* parcialmente conhecido e, nessa extensão, concedida em parte a ordem, para afastar a vedação legal à substituição da sanção reclusiva por restritivas de direito, determinando-se que o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais analise o eventual preenchimento, pelo sentenciado, dos requisitos exigidos pelo art. 44 do Código Penal para a concessão da pretendida permuta.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer parcialmente do pedido e, nessa parte, deferir parcialmente a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 02 de agosto de 2011. (Data do Julgamento).

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 175.266 - MG (2010/0102317-3)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADA : JÚNIA ROMAN CARVALHO - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : ADELSON FERREIRA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* impetrado pela Defensoria Pública em favor de ADELSON FERREIRA contra acórdão proferido pela 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais que, ao julgar a Apelação Criminal n.º 1.0027.08.167689-5/001, interposta pelas partes, negou provimento ao apelo ministerial e proveu em parte o recurso defensivo, apenas para isentar o paciente do pagamento das custas processuais, mantida, no mais, a sentença que o condenou à reprimenda de 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e multa, pela prática do crime previsto no art. 33, *caput* e § 4º, da Lei n.º 11.343/06.

A impetrante sustenta a ocorrência de constrangimento ilegal, ao argumento de que o "tráfico privilegiado", assim entendido aquele em que incide a causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06, não seria equiparado a crime hediondo, razão pela qual não se lhe aplicariam as disposições constantes da Lei n.º 8.072/90, com a redação conferida pela Lei n.º 11.464/07, de maneira que seria possível fixar-se ao paciente o regime aberto de cumprimento de pena, substituir-se a reprimenda privativa de liberdade por restritivas de direitos e conceder-se o *sursis*.

Destaca que a imposição de regime de cumprimento de pena mais severo do que a sanção aplicada permitir exige fundamentação idônea, consoante o enunciado na Súmula n.º 719 do Supremo Tribunal Federal, o que entende não ter ocorrido na espécie dos autos, razão pela qual considera que deveria ser fixado ao paciente o regime mais brando de cumprimento de pena, nos termos do art. 33, § 2º, alínea "c", do CP.

Argumenta que estariam preenchidos todos os requisitos previstos no art. 44 do CP, de forma que deveria ser procedida a substituição da sanção privativa de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

liberdade por penas alternativas.

Requer a concessão da ordem, para que seja fixado ao paciente o modo mais brando de cumprimento de pena, seja substituída a reprimenda privativa de liberdade por restritivas de direitos e, subsidiariamente, seja concedido o *sursis*.

Informações prestadas.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 175.266 - MG (2010/0102317-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Da análise dos autos, verifica-se que o paciente foi condenado à pena de 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e multa, pela prática do crime previsto no art. 33, *caput* e § 4º, da Lei n.º 11.343/06, porque, no **dia 20-8-2008**, trazia consigo, para fins de difusão ilícita, 145 (cento e quarenta e cinco) pedras da substância entorpecente conhecida como "crack", sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar (e-STJ fl. 16).

Inconformadas, ambas as partes interpuseram apelação perante o Tribunal de origem, tendo sido negado provimento ao apelo ministerial e provido em parte o recurso defensivo, apenas para isentar o paciente do pagamento das custas processuais, mantida, no mais, a sentença condenatória.

Inicialmente, cumpre esclarecer que, no que tange à alegação de que o tráfico de drogas praticado na forma "privilegiada" - com a incidência do § 4º do art. 33 da Lei n.º 11.343/2006 - afastaria a hediondez do delito e, conseqüentemente, a incidência da Lei n.º 11.464/2007, necessário se faz, para melhor análise da questão, transcrever o disposto no art. 33, *caput* e § 1º, a Lei n.º 11.343/2006, que tipifica as condutas do crime de tráfico de drogas, *verbis*:

Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena - reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa.

§ 1º - Nas mesmas penas incorre quem:

I - importa, exporta, remete, produz, fabrica, adquire, vende, expõe à venda, oferece, fornece, tem em depósito, transporta, traz consigo ou guarda, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, matéria-prima, insumo ou produto químico destinado à preparação de drogas;

II - semeia, cultiva ou faz a colheita, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, de plantas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*que se constituam em matéria-prima para a preparação de drogas;
III - utiliza local ou bem de qualquer natureza de que tem a propriedade, posse, administração, guarda ou vigilância, ou consente que outrem dele se utilize, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, para o tráfico ilícito de drogas.*

O § 4º do art. 33 da mencionada lei federal, por sua vez, prevê a figura do chamado "tráfico privilegiado". Ei-lo:

§ 4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.

De um lado, há quem entenda que a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006 afasta a hediondez do delito. Isso porque haveria uma desproporção na aplicação da pena diminuída pela incidência do referido dispositivo legal - que pode chegar ao mínimo de 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão -, comparando-a com as penas aplicadas aos condenados por crimes hediondos e equiparados, considerados de maior gravidade e de maior potencialidade lesiva.

Os defensores dessa corrente - entre os quais é exemplo Luiz Flávio Gomes - argumentam, outrossim, que o Decreto n.º 6.706/2008 permitiu a concessão de indulto aos condenados pelo crime previsto no art. 33, *caput* e § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, enquanto que o art. 2º, inciso I, da Lei n.º 8.072/1990 veda a concessão do referido benefício nos crimes hediondos e equiparados, dentre os quais o de tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins. (GOMES, Luiz Flávio; RUDGE, Elisa M. *Drogas: admite-se a combinação de leis penais para beneficiar o réu?* Disponível em: <http://www.lfg.com.br>).

Louvam-se, ainda, no argumento de que o homicídio privilegiado não é considerado hediondo, porquanto tal figura não se encontra no rol taxativo da Lei n.º 8.072/1990, razão pela qual deveria, em princípio, ser aplicado o mesmo raciocínio para os condenados pela prática do crime de tráfico de drogas com a aplicação da causa especial prevista no § 4º do art. 33 da Nova Lei de Drogas.

Em que pesem tais posicionamentos, razoável compreender que o § 4º



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do art. 33 da Lei n.º 11.343/2006 não desnatura o caráter hediondo do delito de tráfico de drogas, vez que nada mais é do que uma causa especial de diminuição de pena.

Importante destacar que, ao contrário do privilégio e das qualificadoras - que constituem tipo penal autônomo, com nova cominação de penas -, as causas especiais estabelecem tão somente modificação nos parâmetros da pena em abstrato do tipo fundamental, com frações de aumento ou de diminuição da reprimenda.

Embora o legislador tenha previsto a possibilidade de reduzir as sanções do agente primário, de bons antecedentes, que não se dedica a atividades criminosas e nem integra organização criminosa, as razões que o levaram a qualificar o tráfico ilícito de entorpecentes como equiparado a hediondo subsistem em sua integralidade, vez que os critérios que permitem a diminuição da pena não têm o condão de mitigar o juízo de reprovação incidente sobre a conduta delituosa em si mesma, que continua sendo a de tráfico ilícito de drogas.

Ressalte-se que o simples fato de o rol das vedações previstas no art. 44 da Lei n.º 11.343/2006 não contemplar o § 4º do art. 33 dessa lei não afasta o caráter hediondo dessa figura, vez que, da leitura atenta daquele dispositivo, observa-se que ele elenca apenas tipos penais (art. 33, *caput*; art. 33, § 1º; e arts. 34 a 37), o que autoriza a conclusão de que esse rol não deveria mesmo incluir uma causa especial de diminuição de pena.

Nesse sentido, Guilherme de Souza Nucci assevera que *"a causa especial de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, apenas abranda a punição do traficante, mas o delito pelo agente cometido continua a ser equiparado a hediondo, pois a conduta é tipificada no art. 33, caput, e no § 1º, que assim são considerados. Os que escapam à denominação de equiparados a hediondos são as figuras do art. 33, §§ 2º e 3º."* (In: *Leis penais e processuais penais comentadas*. 3ª edição. Revista dos Tribunais: 2008, p. 320).

Ademais, a simples vedação à conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos prevista no próprio art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006 reafirma o posicionamento ora adotado, no sentido de que, por certo, não quis o legislador afastar o caráter hediondo dessa conduta, mesmo permitindo punição mais branda, quando preenchidos os pressupostos legais para a incidência do § 4º do art. 33 da Lei



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

n.º 11.343/2006.

Assim, **porque demonstrada a hediondez da figura inculpada no § 4º do art. 33 da nova Lei de Drogas, não há que se falar em afastamento da Lei n.º 11.464/2007 na hipótese.**

Relativamente à pretendida fixação do regime prisional aberto de cumprimento de pena, verifica-se que essa matéria não foi analisada pelo Tribunal de origem, até porque não foi objeto de apelação, consoante se verifica das razões recursais acostadas às fls. 26-37, pelo que inviável a apreciação dessa questão diretamente por esta Corte Superior de Justiça, sob pena de incidir-se na indevida supressão de instância.

Nesse vértice, o seguinte precedente:

"[...]

1. Não tendo as matérias relativas à possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos e quanto à fixação do regime inicial de cumprimento da pena sido apreciadas pelo Tribunal de origem no julgamento do habeas corpus originário, a análise da controvérsia pelo Superior Tribunal de Justiça acarretaria indevida supressão de instância. Precedentes.

[...]

8. Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, deferida em parte para deconstituir o decreto prisional cautelar, determinando a expedição de alvará de soltura, caso o paciente não esteja preso por outro motivo, sem prejuízo de que venha a ser novamente decretada, com demonstração inequívoca de sua necessidade." (HC n.º 155.462/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15-4-2010, DJe 10-5-2010)

Quanto à pretendida substituição da sanção privativa de liberdade por penas alternativas, o juiz singular entendeu inviável proceder-se a permuta, nos termos a seguir expostos:

O acusado não faz jus à substituição da pena privativa de liberdade e suspensão da pena, inclusive em razão da natureza do delito e regime de cumprimento, sendo a substituição expressamente vedada pela Lei 11.343/06. (e-STJ fl. 21)

A Corte impetrada, por seu turno, manteve o entendimento de que não seria possível substituir-se a reprimenda reclusiva por restritivas de direitos, conforme



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

se depreende do trecho abaixo descrito:

Por derradeiro, permanece objetivamente vedada a substituição da pena corporal pela restritiva de direitos em delitos dessa natureza, eis que o art. 44 da Lei n.º 11.343/06 proíbe expressamente esta benesse, bem como o 'sursis' para o traficante.

[...]

Ademais, a própria natureza da mercancia de tóxicos, com seus resultados funestos e imprevisíveis, aliada à inevitabilidade de sua reiteração, não indicam que a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos seja suficiente para os princípios da suficiência e da necessidade, razão pela qual entendo desaconselhável a sua aplicação. (e-STJ fl. 46)

É certo que, inicialmente, esta Quinta Turma adotou o entendimento de que não se aplicaria ao delito de tráfico de drogas, perpetrado na vigência da Lei n.º 11.343/2006, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, haja vista a vedação expressa contida no art. 44 da aludida norma (nesse sentido: *HC 154.799/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 26/08/2010, DJe 27/09/2010; HC 146.032/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 12/08/2010, DJe 13/09/2010*).

Contudo, em 1º de setembro de 2010, o Supremo Tribunal Federal declarou, incidentalmente, a inconstitucionalidade da expressão "*vedada a conversão em penas restritivas de direitos*", constante do § 4º do art. 33 da novel Lei de Drogas, bem como da expressão "*vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos*", contida no art. 44 do mesmo diploma legal, quando do julgamento do *Habeas Corpus* n.º 97.256/RS, da relatoria do Exmo. Ministro Ayres Britto.

Para melhor análise do tema, transcreve-se excerto extraído do Informativo nº 598 do Pretório Excelso:

Em conclusão, o Tribunal, por maioria, concedeu parcialmente habeas corpus e declarou, incidentalmente, a inconstitucionalidade da expressão "vedada a conversão em penas restritivas de direitos", constante do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, e da expressão "vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos", contida no aludido art. 44 do mesmo diploma legal. Tratava-se, na espécie, de writ, afetado ao Pleno pela 1ª Turma, em que condenado à pena de 1 ano e 8 meses de reclusão pela



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prática do crime de tráfico ilícito de entorpecentes (Lei 11.343/2006, art. 33, § 4º) questionava a constitucionalidade da vedação abstrata da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos disposta no art. 44 da citada Lei de Drogas (“Os crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 a 37 desta Lei são inafiançáveis e insuscetíveis de sursis, graça, indulto, anistia e liberdade provisória, vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos.”). Sustentava a impetração que a proibição, nas hipóteses de tráfico de entorpecentes, da substituição pretendida ofenderia as garantias da individualização da pena (CF, art. 5º, XLVI), bem como aquelas constantes dos incisos XXXV e LIV do mesmo preceito constitucional – v. Informativos 560, 579 e 597. Esclareceu-se, na presente assentada, que a ordem seria concedida não para assegurar ao paciente a imediata e requerida convolação, mas para remover o obstáculo da Lei 11.343/2006, devolvendo ao juiz da execução a tarefa de auferir o preenchimento de condições objetivas e subjetivas. Vencidos os Ministros Joaquim Barbosa, Cármen Lúcia, Ellen Gracie e Marco Aurélio que indeferiam o habeas corpus.

Ora, considerando-se a declaração de inconstitucionalidade das mencionadas expressões dos arts. 33, § 4º e 44, ambos da Lei nº 11.343/06, pela Suprema Corte, por ofensa ao princípio constitucional da individualização da pena, afigura-se possível, em princípio, a substituição de pena privativa de liberdade por restritivas de direitos aos condenados por crime de tráfico de drogas, mesmo que cometido na vigência da novel Lei Antidrogas.

Mas, para proceder-se à substituição da sanção reclusiva por penas alternativas, necessário o preenchimento, pelo paciente, das condições objetivas e subjetivas necessárias à concessão da benesse, previstas no art. 44 do CP.

E, na hipótese que se apresenta, verifica-se que foi negada ao paciente a substituição da reprimenda privativa de liberdade por restritivas de direitos também em razão da gravidade abstrata do delito cometido (e-STJ fl. 46), argumento que, segundo a jurisprudência deste Superior Tribunal, não constitui, por si só, motivação idônea a ensejar a negativa de permuta.

Nesse sentido, confira-se:

HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. INOBSERVÂNCIA DO RITO DA LEI N.º



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

10.409/2002. NULIDADE RELATIVA. FALTA DE ALEGAÇÃO OPORTUNA. PRECLUSÃO. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVA DE DIREITOS. NEGATIVA. FUNDAMENTAÇÃO NA GRAVIDADE GENÉRICA DO DELITO. IMPOSSIBILIDADE.

[...]

3. A tão-só gravidade genérica do delito constitui fundamento insuficiente para negativa do pedido de substituição da pena privativa de liberdade por outra, restritiva de direitos.

4. Ordem concedida parcialmente, apenas para deferir a substituição

da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos, na modalidade e condições a serem fixadas pelo Juízo da Vara das Execuções Penais. (HC n.º 75.210/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 13-10-2009, DJe 14-12-2009) (grifos nossos)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ART. 12, CAPUT, DA LEI Nº 6.368/76 (LEI DE TÓXICOS). SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE EM RESTRITIVA DE DIREITOS. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS TOTALMENTE FAVORÁVEIS.

I - Uma vez atendidos os requisitos constantes do art. 44 do CP, quais sejam, a ausência de reincidência, a condenação por um período não superior a 4 (quatro) anos e a existência de circunstâncias judiciais totalmente favoráveis, deve ser concedida a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

II - A gravidade genérica do delito, por si só, é insuficiente para justificar o indeferimento do pedido de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Faz-se indispensável a criteriosa observação dos preceitos inscritos no art. 44 do CP. (Precedentes).

III - Embora já esteja em vigor o dispositivo legal que veda a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos aos condenados pelo crime de tráfico (art. 44, **caput**, da Lei nº 11.343/2006), ele não se aplica à hipótese dos autos, uma vez que se trata de **lex gravior**, incidindo, portanto, somente aos casos ocorridos após a sua vigência.

Writ concedido. (HC 80.395/SP, 5ª Turma, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ de 08/10/2007.)

Desta forma, ausente qualquer empecilho legal para a substituição, merece essa questão ser analisada pelo Tribunal originário, que, prosseguindo no julgamento da apelação defensiva, deverá examinar o eventual preenchimento, pelo paciente, das condições necessárias à concessão da referida substituição, sob pena de incidir-se na indevida supressão de instância.

No tocante à almejada concessão de *sursis*, inviável reconhecer o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

alegado constrangimento ilegal de que estaria sendo vítima o paciente, visto que, não obstante a quantidade de pena finalmente estabelecida ser inferior a 2 (dois) anos de reclusão, não se pode olvidar o contido na parte final do art. 44 da Lei n.º 11.343/06, que veda esse benefício, consoante bem destacou a Corte Estadual, no voto vencedor (e-STJ fl. 46), destacando-se que tal questão não foi alvo de debate pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento paradigma anteriormente citado, que se limitou a declarar a inconstitucionalidade dos referidos dispositivos legais apenas no tocante à vedação à substituição da sanção reclusiva por restritivas de direitos.

Diante do exposto, conhece-se parcialmente do presente *habeas corpus* e, nessa extensão, concede-se em parte a ordem, para afastar a vedação legal à substituição da sanção reclusiva por restritivas de direitos, determinando-se que o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais analise o eventual preenchimento, pelo sentenciado, dos requisitos exigidos pelo art. 44 do Código Penal para a concessão da pretendida permuta.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0102317-3

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 175.266 / MG

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10027081676895 27081676895

EM MESA

JULGADO: 02/08/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

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 MINAS GERAIS

ADVOGADA : JÚNIA ROMAN CARVALHO - DEFENSORA PÚBLICA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PACIENTE : ADELSON FERREIRA

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

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente do pedido e, nessa parte, deferiu parcialmente a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

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