



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 222.733 - RS (2011/0254510-2)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : VALDOMIRO SOARES
ADVOGADO : CLEOMIR DE OLIVEIRA CARRÃO - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : VALDOMIRO SOARES

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. REGIME INICIAL ABERTO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. POSSIBILIDADE EM TESE. CASO CONCRETO. NATUREZA, QUANTIDADE E DIVERSIDADE DAS DROGAS APREENDIDAS. ORDEM DENEGADA.

1. Esta Corte, seguindo orientação do Supremo Tribunal Federal, entende ser possível nas condenações por tráfico de drogas, em tese, a fixação de regime menos gravoso, bem como a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, 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 4 (quatro) anos de reclusão, por tráfico de 35,4 g de maconha, 4,74 g de *crack* e 12,45 g de cocaína, o regime mais adequado à espécie é o fechado.

4. Ordem denegada.

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 Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior e Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília, 18 de junho de 2012(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 222.733 - RS (2011/0254510-2)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : VALDOMIRO SOARES
ADVOGADO : CLEOMIR DE OLIVEIRA CARRÃO - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : VALDOMIRO SOARES

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por Defensora Pública em favor de VALDOMIRO SOARES, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (Apelação Criminal n.º 70043075340).

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado à pena de 4 (quatro) anos de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do delito tipificado no art. 33, *caput*, c.c § 4º, da Lei n.º 11.343/2006.

Irresignados, a Defesa e o Ministério Público insurgiram-se por meio de recurso de apelação perante o Tribunal de origem, que negou provimento a ambos os apelos, em acórdão assim ementado:

APELAÇÃO-CRIME. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO MANTIDA.

Os policiais militares que prenderam o acusado em flagrância delitiva noticiaram que, ao contrário do ele ventilou, não estava limpando o pátio do local onde foi encontrado, mas apenas conversando com o menor que dispensou a droga quando da chegada dos agentes da lei, o que demonstra a ligação entre ambos. Ainda, os agentes da lei afirmaram que o menor, no momento da abordagem, disse que era o primeiro dia em que estava "trabalhando" na 'boca de fumo', sendo que o acusado coordenava o ponto. Ademais, em juízo o menor relatou que o denunciado participava ativamente do comércio de entorpecentes, ao passo que o adolescente apenas ficava segurando as substâncias tóxicas, sendo esta possivelmente uma estratégia para eximir o réu de sua responsabilidade em caso eventual abordagem.

APENAMENTO. MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI DE DROGAS. ROGO MINISTERIAL DE AFASTAMENTO. INVOCANDO O PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DA PROTEÇÃO DEFICIENTE OU O NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. INADMISSIBILIDADE. ÍNDICE DE REDUÇÃO MANTIDO, EMBORA PEDIDO MINISTERIAL ALTERNATIVO DE DIMINUIÇÃO E DEFENSIVO DE AUMENTO. Na esteira das decisões deste Tribunal e dos Tribunais Superiores, que rotineiramente vem admitindo a aplicação da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, não vejo qualquer



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ofensa ao texto constitucional, não havendo que se falar, também, em proteção deficiente ou ofensa ao princípio da proporcionalidade. Ao reverso, ao prever uma redução da pena ao agente que inicia no mundo do crime, não se dedica a atividades criminosas e nem integra organização com o mesmo fim, a minorante questionada está justamente atendendo a este princípio. Sobremais, o condenado é primário e ostenta bons antecedentes, inexistindo prova, que deveria ter sido produzida pela acusação, de que se dedique a atividades criminosas ou integre organização com o mesmo fim, cabendo destacar que o simples fato de o agente não comprovar ocupação lícita não presume sua dedicação a atividades criminosas. **No que respeita ao *quantum* de diminuição das penas, entendo que o índice deve partir sempre do máximo, diminuindo a medida de circunstâncias desfavoráveis ao condenado, como, por exemplo, quantidade, natureza e diversidade das drogas angariadas, ou outras operadoras do art. 59 do Código Penal valoradas negativamente. *In casu*, foram apreendidos 35,4 g de maconha, dispostos em sete pequenos "tijolos", 4,74 g de *crack*, divididas em doze "petecas"; e 12,45 g de cocaína, acondicionados em vinte e duas bucinhas. Além disso, há que se ponderar o fato de na primeira etapa da individualização do castigo prisional a pena-base, equivocadamente, não ter sido afastada do mínimo legal. Nesse contexto, avalio como adequada no caso concreto a manutenção do índice de 1/5.**

SUBSTITUIÇÃO DA PENALIDADE CARCERÁRIA POR RESTRIÇÕES DE DIREITOS. INVIABILIDADE.

Este órgão fracionário possui o entendimento de que a permuta, que pretende beneficiar o agente condenado por crimes de menor gravidade, não se mostra, em princípio, socialmente recomendável para o delito de tráfico de drogas, já que o tal injusto é de intensa reprovabilidade, uma vez que nocivo à saúde pública e propulsor de outras atividades delitivas, merecendo repreensão mais severa. **Ademais, no caso, a quantidade, diversidade e danosa natureza de duas das três espécies de substâncias tóxicas arrecadadas, bem como o fato de a penalidade ter restado na quantidade limite prevista no inciso I do art. 44 do Código Penal, indicam não ser socialmente recomendável a permuta.**

ABRANDAMENTO DO REGIME DETERMINADO PARA O CUMPRIMENTO DO CASTIGO RECLUSIVO. IMPOSSIBILIDADE.

O regime fechado, estipulado para o cumprimento da pena privativa de liberdade, é o adequado, nos termos do § 1º do art. 2º da Lei 8.072/1990, sendo entendimento desta câmara que o reconhecimento da redutora prevista no § 4º do art. 33 da Lei Antitóxicos não afasta o caráter hediondo do delito

MULTA. EXCLUSÃO - DESCABIMENTO.

A multa, incluída no preceito secundário do tipo, nada mais é do que decorrência legal da condenação, descabendo ao magistrado excluí-la. Saliente-se, ainda, que sua aplicação não implica, de *per si*, infringência ao princípio da intranscendência, segundo o qual a pena imposta ao acusado não passará da sua pessoa.

CUSTAS PROCESSUAIS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO PAGAMENTO. ADMISSIBILIDADE.

Estando o condenado defendido pela Defensoria Pública, fica suspensa



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a exigibilidade do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 12 da Lei 1.060/1950.

Apelo ministerial e defensivo improvidos (fls. 441/443).

Daí o presente *mandamus*, no qual a impetrante sustenta, em síntese, que o paciente faz jus ao cumprimento inicial de sua reprimenda corporal em regime aberto, bem como à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, uma vez que é primário, a pena foi fixada em 4 (quatro) anos, e as circunstâncias judiciais lhe são favoráveis.

Assere, ainda, que o Supremo Tribunal Federal "afastou o óbice de conversão da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos para os delitos de tráfico ilícito de entorpecentes" (fl. 5).

Requer a cassação do acórdão proferido nos autos da Apelação Criminal n.º 70043075340, determinando-se a fixação do regime aberto para o cumprimento inicial da pena imposta ao paciente, bem assim a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Foram prestadas informações às fls. 470 e 473/490.

Com vista dos autos, manifestou-se o Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral Mario José Gisi, pela denegação da ordem (fls. 493/500).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 222.733 - RS (2011/0254510-2)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. REGIME INICIAL ABERTO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. POSSIBILIDADE EM TESE. CASO CONCRETO. NATUREZA, QUANTIDADE E DIVERSIDADE DAS DROGAS APREENDIDAS. ORDEM DENEGADA.

1. Esta Corte, seguindo orientação do Supremo Tribunal Federal, entende ser possível nas condenações por tráfico de drogas, em tese, a fixação de regime menos gravoso, bem como a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, 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 4 (quatro) anos de reclusão, por tráfico de 35,4 g de maconha, 4,74 g de *crack* e 12,45 g de cocaína, o regime mais adequado à espécie é o fechado.

4. Ordem denegada.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Busca-se, por meio da presente impetração, a fixação do regime aberto para o início do cumprimento da reprimenda corporal imposta ao paciente, bem como a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Para melhor deslinde da controvérsia, mister transcrever excerto do édito condenatório, no que interessa:

"EX POSITIS", JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE a denúncia para: (a) CONDENAR o réu Valdomiro Soares, vulgo "Valdo", qualificado nos autos, por infração ao artigo 33, "caput", combinado com § 4º, da Lei nº 11.343/2006; (b) ABSOLVÊ-LO das outras imputações com amparo no artigo 386, inciso III, do CPP.

Operando a dosimetria das penas, observo que o réu que, não registra antecedentes desabonatórios. A personalidade e conduta social não apresentam maiores elementos para aferição, mas a última não restou desabonada pela voz testemunhal. Agiu motivado pela busca da satisfação material, com culpabilidade situada em plano normal, emergindo da conduta incriminada inegável reprovabilidade social, haja vista as consequências



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

derivadas desse proceder, com a irrefreada disseminação dos entorpecentes, especialmente entre a população jovem. As circunstâncias e conseqüências do crime são comuns à espécie examinada, destacando-se, como há pouco mencionado, a disseminação do uso da droga e o risco para a saúde pública nisso embutido.

Atento a tais circunstâncias, fixo a pena-base em cinco anos de reclusão.

Não há agravantes ou atenuantes a serem analisadas. Presente a minorante prevista no § 4º do artigo 33 da Lei Antidrogas, diminuo a pena em 1/5, do que resulta o apenamento em QUATRO ANOS DE RECLUSÃO, o qual torno definitivo, já que ausentes outras causas de modificação da pena.

(...)

A pena restritiva da liberdade será cumprida no Presídio Regional de Santa Cruz do Sul (RS), em regime inicial fechado, já que se trata de crime equiparado a hediondo, na forma prevista na Lei nº 11.464/07, de 28/03/2007, que deu nova redação ao artigo 2º da Lei nº 8.072/90 (fls. 322/325).

O Colegiado estadual, por sua vez, assim se manifestou:

A basilar foi insuficientemente fixada no mínimo legal - cinco anos de reclusão, não tendo o magistrado de primeiro grau sopesado a quantidade, diversidade e danosa natureza de duas das três espécies de drogas angariadas.

Ausentes agravantes e atenuantes, na terceira fase da dosimetria da reprimenda, foi admitida a minorante antevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, cujo órgão ministerial pleiteou o afastamento, seja pelo principio da proibição da proteção deficiente ou pelo não preenchimento dos requisitos legais.

No entanto, sem razão.

É que na esteira das decisões deste Egrégio Tribunal e dos Tribunais Superiores, que rotineiramente vem admitindo sua aplicação, não vejo qualquer ofensa ao texto constitucional, não havendo que se falar, também, em proteção deficiente ou ofensa ao principio da proporcionalidade. Ao reverso, ao prever uma redução da pena ao agente que inicia no mundo do crime, não se dedica a atividades criminosas e nem integra organização com o mesmo fim, a minorante questionada está justamente atendendo a este principio.

(...)

Sobremais, o condenado é primário e ostenta bons antecedentes (fl. 170), inexistindo prova, que deveria ter sido produzida pela acusação, de que se dedique a atividades criminosas ou integre organização com o mesmo fim, cabendo destacar que o simples fato de o agente não comprovar ocupação lícita não presume sua dedicação a atividades criminosas.

Ex positis, mantenho o aproveitamento da causa de diminuição atacada, restando discutir-se o *quantum* de diminuição das penas.

Pois bem.

Entendo que o índice de redução deve partir sempre do máximo, diminuindo a medida de circunstâncias desfavoráveis ao condenado, como,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

por exemplo, quantidade, natureza e diversidade das drogas angariadas, ou outras operadoras do art. 59 do Código Penal valoradas negativamente. *In casu*, foram apreendidos 35,4 g de maconha, dispostos em sete pequenos "tijolos", 4,74 g de *crack*, divididas em doze "petecas"; e 12,45 g de cocaína, acondicionados em vinte e duas bucinhas.

Além disso, há que se ponderar o fato de na primeira etapa da individualização do castigo prisional a pena-base, equivocadamente, não ter sido afastada do mínimo legal.

Nesse contexto, avalio como adequada no caso concreto a manutenção do índice de 1/5, sendo mantida a pena privativa de liberdade em quatro anos de reclusão.

No que respeita à substituição da punição carcerária por restrições de direitos, em que pese o julgamento do habeas-corpus n.º 97256 pelo Supremo Tribunal Federal, no qual o Pretório Excelso afastou o óbice à conversão da pena prisional por restrições de direitos, previsto no art. 44 e no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, possuo o entendimento de que a permuta, que pretende beneficiar o agente condenado por crimes de menor gravidade, não se mostra, em princípio, socialmente recomendável para o delito de tráfico de drogas, já que o tal injusto é de intensa reprovabilidade, uma vez que nocivo à saúde pública e propulsor de outras atividades delitivas, merecendo repreensão mais severa. **Ademais, no caso, a quantidade, diversidade e danosa natureza de duas das três espécies de substâncias tóxicas arrecadadas, bem como o fato de a penalidade ter estado na quantidade limite prevista no inciso I do art. 44 do Código Penal, indicam não ser socialmente recomendável a substituição.**

O regime fechado, estipulado para o seu cumprimento, é o adequado, nos termos do § 1º do art. 2º da Lei 8.072/1990, sendo entendimento desta câmara que o reconhecimento da redutora prevista no § 4º do art. 33 da Lei Antitóxicos não afasta o caráter hediondo do delito (fls. 450/453).

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)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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.

Mister sublinhar, ainda, que o Senado Federal, no exercício da atribuição que lhe foi conferida pelo art. 52, inciso X, da Magna Carta, editou, em 15.2.2012, a Resolução n.º 05/2012, suspendendo a execução de excerto da Lei n.º 11.343/06 referente à expressão "vedada a conversão em penas restritivas de direitos" - contida no § 4º, do art. 33, declarado inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal nos autos do supra mencionado HC n.º 97.256. Confira-se:

O Senado Federal resolve:

Art. 1º É suspensa a execução da expressão "vedada a conversão em penas restritivas de direitos" do § 4º do art. 33 da Lei n.º 11.343, de 23 de agosto de 2006, declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal nos autos do Habeas Corpus n.º 97.256/RS.

Art. 2º Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Dessarte, reconhecida a possibilidade de substituição da pena por medidas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 fixação do regime aberto, ou a substituição da pena por restritiva de direitos, não satisfaz a resposta penal

Verifica-se, *in casu*, que, embora a pena-base foi tenha sido fixada no mínimo legal, a causa especial de diminuição de pena foi aplicada em patamar aquém do máximo de 2/3 - em 1/5 - em razão das circunstâncias do caso concreto, levando-se em consideração a quantidade, a natureza e a diversidade das drogas apreendidas - 35,4 g de maconha, dispostos em 7 pequenos "tijolos", 4,74 g de crack, divididos em 12 "petecas"; e 12,45 g de cocaína, acondicionados em 22 bucinhas (fl. 10) -, substâncias causadoras de efeitos extremamente deletérios.

Com efeito, nos termos do art. 42 da Lei n.º 11.343/06, 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, tendo em vista que a natureza, a diversidade e a quantidade das substâncias entorpecentes apreendidas não só impendem a fixação do regime mais brando, mas, antes de mais nada, recomendam o regime mais rigoroso, como forma de retribuição proporcional à gravidade da conduta. 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 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(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)

Constata-se, dessarte, que a insurgência não merece guarida.

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

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2011/0254510-2

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 222.733 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20600053664 21000053661 2620600053664 2621000053661 536622920068210026
536628720108210026 70043075340

EM MESA

JULGADO: 18/06/2012

Relatora

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MOACIR MENDES DE SOUSA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : VALDOMIRO SOARES
ADVOGADO : CLEOMIR DE OLIVEIRA CARRÃO - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : VALDOMIRO 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 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 Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior e Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.