

## HC é incabível para crimes sem pena de prisão, julga 1ª Turma do STF

Se a pena prevista pelo crime do qual o réu é acusado não é de prisão, não cabe Habeas Corpus contra instauração de ação penal. A tese foi definida nesta terça-feira (5/12) pela 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal.

Venceu o voto do ministro Alexandre de Moraes, que apresentou voto-vista para divergir do relator, ministro Marco Aurélio, que concedia o HC. A ação penal foi aberta pelo Ministério Público porque o réu foi flagrado com drogas para uso próprio, crime previsto no artigo 28 da Lei 11.343/2006, a Lei de Drogas.

Rosinei Coutinho/SCO/STF



Como porte de drogas para uso próprio é crime sem pena de prisão, não cabe Habeas Corpus, diz Alexandre Moraes.  
Rosinei Coutinho/SCO/STF

A questão levada por Moraes foi que o porte de drogas consumo pessoal, embora seja crime, é punido com penas restritivas de direitos. Entre as punições, prestação de serviços comunitários e “advertência sobre os efeitos das drogas”. Como nenhuma das penas previstas envolve restrições de liberdade, não há sentido conhecer do Habeas Corpus, disse o ministro, que só cabe para ameaças diretas à liberdade de ir e vir.

O relator, Marco Aurélio, havia votado pela concessão da ordem, já que a condenação por porte para uso “acaba com a primariedade”. Ou seja, se ele for flagrado mais uma vez com drogas, será mais difícil se livrar de uma ação penal por tráfico, pois não será mais réu primário.

Ficou vencido. O ministro Luiz Fux disse que, na origem, o pedido do réu era para trancar a ação penal, o que a 1ª Turma considera não ser discutível por meio de HC.

### Vista

Moraes havia pedido vista do processo porque o Plenário do STF discute a constitucionalidade de se considerar o porte de drogas. O processo também está no gabinete dele, porque o ministro Teori



Zavascki, a quem Moraes sucedeu, pediu vista.

O relator do caso, ministro Gilmar Mendes, [votou](#) pela inconstitucionalidade do artigo 28 da Lei de Drogas. Para ele, criminalizar o porte para consumo é o mesmo que criminalizar o consumo, o que viola os princípios constitucionais da privacidade e da intimidade dos usuários. O artigo, disse o ministro, em agosto de 2015, “fere o direito ao livre desenvolvimento da personalidade, em suas diversas manifestações”.

Depois dele, [votaram](#) os ministros Luís Roberto Barroso e Luiz Edson Fachin. Ambos foram a favor de restringir a inconstitucionalidade do artigo 28 apenas para a posse de maconha.

**HC 127.834**

**Date Created**

05/12/2017