



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 205.226 - MS (2011/0095821-1)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
IMPETRANTE : HENOC CABRITA DE SANTANA - DEFENSOR PÚBLICO
ADVOGADO : HENOC CABRITA DE SANTANA - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : SEBASTIÃO FILHO NETO (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS LIBERATÓRIO. NARCOTRÁFICO. PACIENTE CONDENADO A 5 ANOS DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL FECHADO. POSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS, RECONHECIDA PELO TRIBUNAL ESTADUAL (MAUS ANTECEDENTES). REGIME MENOS DANOSO. INADMISSIBILIDADE. DELITO COMETIDO APÓS A LEI 11.464/07. PARECER DO MPF PELA CONCESSÃO DO *WRIT*. ORDEM DENEGADA, NO ENTANTO.

1. Cuida-se de *mandamus* em que se discute o restabelecimento da causa de diminuição de pena e a fixação de regime inicial menos gravoso ao paciente condenado pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei 11.343/06 (narcotraficância).

2. Conforme se depreende dos autos, o paciente, teve a sentença condenatória parcialmente reformada, para que não fosse aplicado o benefício previsto no artigo 33, §4o, da Lei 11.343/06 que dispõe: *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.*

3. Foi fixada a pena no mínimo legal de 5 anos de reclusão em regime inicialmente fechado. Entendo que não assiste razão ao impetrante, uma vez que, a decisão do Tribunal *a quo* fundamentou o acórdão pelo paciente possuir maus antecedentes e mesmo não sendo reincidente é indispensável que demonstre a boa conduta, o que não ficou demonstrado, ao contrário, o próprio juiz sentenciante reconhece os maus antecedentes.

4. Ainda sim, não obstante os argumentos expendidos pelo impetrante, a análise dos maus antecedentes para determinar a causa de diminuição de pena mostra-se inadmissível na estreita via cognitiva do Habeas Corpus, diante da necessidade de revolvimento de fatos e provas (HC 133.193/SC, de minha relatoria, DJe 01.03.10; HC 179.086/SP, Rel. Min. GILSON DIPP, DJe 14.04.2011).

5. Quanto ao regime, se o delito ocorreu após a vigência da Lei 11.464/2007, impõe-se obrigatoriamente o regime fechado como o inicial, independentemente do *quantum* de pena aplicada. Precedentes.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

6. Parecer do MPF pela concessão do *writ*.
7. Ordem denegada, no entanto.

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

Brasília/DF, 21 de junho de 2011 (Data do Julgamento).

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
MINISTRO RELATOR



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 205.226 - MS (2011/0095821-1)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
IMPETRANTE : HENOCK CABRITA DE SANTANA - DEFENSOR PÚBLICO
ADVOGADO : HENOCK CABRITA DE SANTANA - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : SEBASTIÃO FILHO NETO (PRESO)

RELATÓRIO

1. Trata-se de *Habeas Corpus*, sem pedido de medida liminar, impetrado em favor de SEBASTIÃO FILHO NETO, em adversidade ao acórdão proferido pelo egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, que deu provimento à Apelação do Ministério Público, nos termos da seguinte ementa:

APELAÇÃO CRIMINAL - ARTIGO 33, CAPUT, DA LEI 11.343/06 - RECURSO DEFENSIVO - SENTENÇA CONDENATÓRIA - PRETENDIDA ABSOLVIÇÃO POR AUSÊNCIA DE PROVAS - ALEGAÇÃO ISOLADA - DEPOIMENTO DOS POLICIAIS COERENTES, CORROBORANDO COM A APREENSÃO DOS ENTORPECENTES - IMPOSSIBILIDADE - DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO TIPIFICADO NO ARTIGO 28, DA LEI 11.343/06 - INVIABILIDADE - TRAFICÂNCIA COMPROVADA - RECURSO MINISTERIAL - DO PEDIDO DE PERDIMENTO DOS BENS APREENDIDOS EM FAVOR DA UNIÃO - NÃO COMPROVAÇÃO DA ORIGEM ILÍCITA DOS BENS - DEVOLUÇÃO CABÍVEL - AFASTAMENTO DA MINORANTE PREVISTA NO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI 11.343/06 - POSSIBILIDADE - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - RÉU COM MAUS ANTECEDENTES E QUE NÃO FAZ JUS AO BENEFÍCIO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

A absolvição pela negativa de autoria do agente, não se sustenta quando a condenação é amparada em elementos seguros de convicção, como os depoimentos prestados por policiais, as quais formam um conjunto probatório para embasar um decreto condenatório.

A palavra de policial tem o mesmo valor relativo que qualquer outra prova que se produza nos autos, por serem revestido de presunção de veracidade.

Não há que se falar em desclassificação do crime de tráfico de entorpecentes, para a conduta mais benéfica contida no artigo 28, da Lei



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

11.343/06, se as provas carreadas nos autos, como os depoimentos dos policiais que fizeram a prisão do réu, apontam de forma inequívoca, que a droga destinava-se à traficância.

É cabível a restituição de objeto apreendido na residência do réu, ante a inexistência de provas de que os referidos bens são proveniente do crime ou que tenha relação com a prática delitiva.

Não preenchendo o réu os requisitos previstos no §4o, do artigo 33, da Lei 11.343/06, mantém-se a reprimenda sem a incidência da causa especial de diminuição.

2. Revelam os autos que o paciente foi condenado pela prática do crime previsto no art. 33, *caput* da Lei 11.343/06 (narcotraficância), à pena de 2 anos e 6 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 250 dias-multa, uma vez reconhecida a incidência da minorante prevista no § 4o. do mesmo dispositivo legal. Tanto o Ministério Público quanto a defesa recorreram da decisão e o Tribunal de origem deu parcial provimento ao apelo ministerial fixando a pena no seu mínimo legal, logo, 5 anos de reclusão e 500 dias-multa em regime inicial fechado.

3. No presente *writ*, pretende o impetrante, em suma, o restabelecimento da causa de diminuição da pena prevista no artigo 33, §4o. da Lei 11.343/06 e, subsidiariamente, a fixação de regime de cumprimento menos gravoso.

4. Prestadas as informações solicitadas (fls. 277/299), o MPF, em parecer da lavra do ilustre Subprocurador-Geral da República RICARDO SANTOS PORTUGAL, manifestou-se pelo deferimento da ordem, por não ter sido evidenciada a atividade criminosa e pelo paciente fazer jus a redução pleiteada, uma vez que, não existe decisão transitada em julgado em seu desfavor. (fls. 300/306).

5. É o que havia de relevante para relatar.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 205.226 - MS (2011/0095821-1)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
IMPETRANTE : HENOC CABRITA DE SANTANA - DEFENSOR PÚBLICO
ADVOGADO : HENOC CABRITA DE SANTANA - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : SEBASTIÃO FILHO NETO (PRESO)

VOTO

HABEAS CORPUS LIBERATÓRIO. NARCOTRÁFICO. PACIENTE CONDENADO A 5 ANOS DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL FECHADO. POSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DA CAUSA ESPECIAL DE

DIMINUIÇÃO DE PENA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS, RECONHECIDA PELO TRIBUNAL ESTADUAL (MAUS ANTECEDENTES). REGIME MENOS DANOSO. INADMISSIBILIDADE. DELITO COMETIDO APÓS A LEI 11.464/07. PARECER DO MPF PELA CONCESSÃO DO WRIT. ORDEM DENEGADA, NO ENTANTO.

1. *Cuida-se de mandamus em que se discute o restabelecimento da causa de diminuição de pena e a fixação de regime inicial menos gravoso ao paciente condenado pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei 11.343/06 (narcotraficância).*

2. *Conforme se depreende dos autos, o paciente, teve a sentença condenatória parcialmente reformada, para que não fosse aplicado o benefício previsto no artigo 33, §4o, da Lei 11.343/06 que dispõe: 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.*

3. *Foi fixada a pena no mínimo legal de 5 anos de reclusão em regime inicialmente fechado. Entendo que não assiste razão ao impetrante, uma vez que, a decisão do Tribunal a quo fundamentou o acórdão pelo paciente possuir maus antecedentes e mesmo não sendo reincidente é*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

indispensável que demonstre a boa conduta, o que não ficou demonstrado, ao contrário, o próprio juiz sentenciante reconhece os maus antecedentes.

4. *Ainda sim, não obstante os argumentos expendidos pelo impetrante, a análise dos maus antecedentes para determinar a causa de diminuição de pena mostra-se inadmissível na estreita via cognitiva do Habeas Corpus, diante da necessidade de revolvimento de fatos e provas (HC 133.193/SC, de minha relatoria, DJe 01.03.10; HC 179.086/SP, Rel. Min. GILSON DIPP, DJe 14.04.2011).*

5. *Quanto ao regime, se o delito ocorreu após a vigência da Lei 11.464/2007, impõe-se obrigatoriamente o regime fechado como inicial, independentemente do quantum de pena aplicada. Precedentes.*

6. *Parecer do MPF pela concessão do writ.*

7. *Ordem denegada, no entanto.*

1. *Cuida-se de mandamus em que se discute o restabelecimento da causa de diminuição de pena e a fixação de regime inicial menos gravoso ao paciente condenado pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei 11.343/06 (narcotraficância).*

2. *Conforme se depreende dos autos, o paciente, teve a sentença condenatória parcialmente reformada, para que não fosse aplicado o benefício previsto no artigo 33, §4º, da Lei 11.343/06 que dispõe: 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.*

3. *Dessa forma, foi fixada a pena no mínimo legal de 5 anos de reclusão em regime inicialmente fechado. Entendo que não assiste razão ao impetrante, uma vez que, a decisão do Tribunal a quo fundamentou o acórdão pelos*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

maus antecedentes e não pela reincidência o que efetivamente o paciente não é possuidor já que não há decisões transitadas em julgado em seu desfavor.

4. Ainda sim, não obstante os argumentos expendidos pelo impetrante, a análise dos maus antecedentes para determinar a causa de diminuição de pena mostra-se inadmissível na estreita via cognitiva do *Habeas Corpus*, diante da necessidade de revolvimento de fatos e provas (HC 133.193/SC, de minha relatoria, DJe 01.03.10; HC 179.086/SP, Rel. Min. GILSON DIPP, DJe 14.04.2011).

5. No caso dos autos, a desclassificação pretendida foi devidamente reformada pelo Tribunal *a quo* com base em elementos concretos, quais sejam, os maus antecedentes em desfavor do paciente, portanto, a insuficiência da desclassificação para a reprovação do delito praticado. Veja-se o seguinte trecho do acórdão recorrido:

O §4o, do artigo 33, da Lei 11.343/06 dispõe que nos crimes de tráfico ilícito de drogas, definidos em seu caput e no parágrafo primeiro, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique à atividade criminosa nem integre organização criminosa, o que não é o caso em tela.

Nesse passo, não pairam dúvidas de que o réu Sebastião Filho Neto não faz jus a causa especial de diminuição de pena em comento, porquanto, verifica-se, que o próprio Juízo a quo reconheceu na sentença, possuir o apelado maus antecedentes (fls. 73 e fls. 75), não preenchendo, assim, os requisitos autorizadores quanto à redução da reprimenda fixada (...) (fls. 265).

6. Quanto ao regime, se o delito ocorreu após a vigência da Lei 11.464/2007, impõe-se obrigatoriamente o regime fechado como o inicial, independentemente do *quantum* de pena aplicada. Confirmam-se:

PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CRIME HEDIONDO. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4o., DA LEI 11.343/06. APLICAÇÃO DO PERCENTUAL DE 2/3. IMPOSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS E ELEVADA QUANTIDADE DE DROGA. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

FECHADO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE TODO O § 1o. DO ART. 2o. DA LEI 8.072/90 PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CRIME POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 11.464/07. OBRIGATORIEDADE DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA FECHADO. ORDEM DENEGADA.

(...).

2. Declarada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, na sessão de 23/2/06 (HC 82.959/SP), a inconstitucionalidade incidental do art. 2o., § 1o., da Lei 8.072/90, que preconizava o cumprimento das penas decorrentes de crimes hediondos em regime integralmente fechado, restou possibilitada a execução da sentença penal condenatória desses feitos pelos outros regimes prisionais previstos no ordenamento jurídico para a pena de reclusão, disciplinados no art. 33 do Código Penal (fechado, semi-aberto e aberto), bem como a progressão para o sistema mais brando, obedecidos os requisitos estabelecidos pelo art. 112 da LEP.

3. Esse entendimento, todavia, no que tange aos delitos relacionados ao tráfico ilícito de entorpecentes, só tem aplicação àqueles cometidos anteriormente à vigência da Lei 11.464, de 28.03.07, haja vista que esse diploma legal preconizou que nos crimes dessa espécie a pena deverá ser inicialmente cumprida no regime fechado.

4. Considerando que, no caso concreto, a traficância ocorreu após a citada alteração legislativa, torna-se obrigatório o regime inicial fechado.

5. Ordem denegada (HC 113.759/DF, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 09.12.08).

✧ ✧ ✧

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 33, CAPUT, DA LEI 11.343/06. PRISÃO EM FLAGRANTE. APELO EM LIBERDADE. RÉU QUE PERMANECEU CUSTODIADO AO LONGO DO PROCESSO. LIBERDADE PROVISÓRIA. PROIBIÇÃO DECORRENTE DE TEXTO LEGAL E DE NORMA CONSTITUCIONAL. ART. 33, § 4o., DA LEI 11.343/06. REDUÇÃO DA PENA NO PERCENTUAL MÍNIMO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CRIME EQUIPARADO À HEDIONDO PRATICADO SOB A ÉGIDE DA LEI 11.464/07. REGIME INICIAL FECHADO. OBRIGATORIEDADE. SUBSTITUIÇÃO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 44, DA LEI 11.343/2006.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(...).

5. *A pena deve ser fixada com fundamentação concreta e vinculada, tal como exige o próprio princípio do livre convencimento fundamentado (arts. 157, 381 e 387 do CPP c/c o art. 93, inciso IX, segunda parte da Lex Maxima).*

6. *No caso concreto, verifica-se que a r. sentença condenatória, na aplicação da minorante prevista no § 4o., do art. 33 da Lei 11.343/06, considerando as circunstâncias do feito, fixou a redução em seu percentual mínimo.*

7. *Após a modificação do art. 2o., § 1o., da Lei 8.072/90 pela Lei 11.464/07, tornou-se obrigatória a fixação do regime inicial fechado para o cumprimento da pena pelos condenados por crimes hediondos e equiparados, independente do quantum da pena.*

8. *In casu, tendo o paciente cometido o crime sob a égide da Lei 11.464/07, é incensurável a fixação do regime inicial fechado para o cumprimento da reprimenda penal.*

9. *Existe expressa vedação legal à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos em relação ao crime de tráfico de entorpecentes (art. 44, da Lei 11.343/2006).*

Ordem denegada (HC 137.162/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJe 07.12.09).

7. Ante o exposto, não obstante o parecer ministerial em contrário, denega-se a ordem.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0095821-1

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 205.226 / MS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1002010 20110069747 21100048154 447055201081200021

EM MESA

JULGADO: 21/06/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : HENoch CABRITA DE SANTANA - DEFENSOR PÚBLICO
ADVOGADO : HENoch CABRITA DE SANTANA - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : SEBASTIÃO FILHO NETO (PRESO)

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.