



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 174.543 - SP (2010/0097879-1)**

**RELATOR** : **MINISTRO GILSON DIPP**  
**IMPETRANTE** : FERNANDO CATACHE BORIAN - DEFENSOR PÚBLICO  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : MARCOS BARRETO REIS (PRESO)  
**PACIENTE** : FRANCISCO DA SILVA GOMES (PRESO)

### **EMENTA**

CRIMINAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CRIME HEDIONDO. REGIME INICIALMENTE FECHADO. *QUANTUM* DA PENA E EVENTUAIS CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS AO RÉU. IRRELEVÂNCIA. DELITO PRATICADO APÓS O ADVENTO DA LEI 11.464/2006. ORDEM DENEGADA.

I. O delito de tráfico de entorpecentes, equiparado aos crimes hediondos segundo expressa disposição constitucional, sujeita-se, por consectário, ao tratamento dispensado a tais crimes.

II. Com o advento da Lei 11.464/2007, que deu nova redação ao § 1º do artigo 2º da Lei n.º 8.072/90, ficou estabelecido o regime inicialmente fechado de cumprimento das penas por crimes ali previstos.

III. O regime inicialmente fechado para o desconto da reprimenda é imposição legal e independe da quantidade da sanção imposta e de eventuais condições pessoais favoráveis ao réu.

IV. Ordem denegada, nos termos do voto do Relator.

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça. "A Turma, por unanimidade, denegou a ordem." Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 15 de março de 2011(Data do Julgamento)

MINISTRO GILSON DIPP  
Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 174.543 - SP (2010/0097879-1)

### RELATÓRIO

**O EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator):**

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, deu parcial provimento ao apelo interposto por FRANCISCO DA SILVA GOMES e MARCOS BARRETO REIS.

Os paciente foram condenados, respectivamente, às penas de 4 anos, 3 meses e 20 dias de reclusão e 4 anos e 2 meses de reclusão, em regime inicialmente fechado, pela prática do delito previsto no art. 33 da Lei 11.343/06.

Irresignada, a defesa apelou ao Tribunal de origem, tendo o recurso sido parcialmente provido, nos termos da seguinte ementa:

*"Apelação. Tráfico de drogas. Artigo 33, caput, da Lei 11.343/06. Recursos defensivos. Pedido de absolvição por insuficiência de provas. improcedência. Apreensão em poder dos apelantes de 04 invólucros de crack., 02 porções de maconha in natura e mais 16 invólucros de maconha; Materialidade e autoria comprovadas. Testemunho de policiais militares firmes e congruentes acerca das circunstâncias da diligência. Policiais civis que confirmaram haver inúmeras denúncias a respeito da comercialização de drogas pelos recorrentes.*

*Dosimetria. Causa de diminuição do artigo 55, § 4º, da Lei 11.343/06. Alteração do patamar de 1/6 para 1/3 no critério de redução. Quantidade e variedade de entorpecentes que não permitem a redução no índice máximo. Regime inicial fechado mantido.*

*Condenações mantidas. Recursos parcialmente providos"(fl. 5).*

Daí o presente *writ*, no qual o impetrante pugna pela reforma da sentença condenatória e do acórdão *a quo* no tocante ao regime prisional imposto.

Assevera, para tanto, que os acusados ostentam condições pessoais favoráveis, sendo que o *quantum* das penas a eles impostas permite o início do desconto das reprimendas em regime menos rigoroso.

Diante disso, pugna pela fixação do regime inicialmente semiaberto ou aberto para o cumprimento das penas.

Não houve pedido de liminar.

Informações prestadas às fls. 24/65.



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

A Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pela denegação da ordem (fls. 69/73).

É o relatório.

Em mesa para julgamento.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 174.543 - SP (2010/0097879-1)

### VOTO

#### O EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, deu parcial provimento ao apelo interposto por FRANCISCO DA SILVA GOMES e MARCOS BARRETO REIS.

Os paciente foram condenados, respectivamente, às penas de 4 anos, 3 meses e 20 dias de reclusão e 4 anos e 2 meses de reclusão, em regime inicialmente fechado, pela prática do delito previsto no art. 33 da Lei 11.343/06.

Irresignada, a defesa apelou ao Tribunal de origem, tendo o recurso sido parcialmente provido, tão somente para reduzir o *quantum* das reprimendas impostas a 03 anos, 05 meses e 10 dias de reclusão, bem como a 03 anos e 04 meses, respectivamente.

Daí o presente *writ*, no qual o impetrante pugna pela reforma da sentença condenatória e do acórdão *a quo* no tocante ao regime prisional imposto.

Assevera, para tanto, que os acusados ostentam condições pessoais favoráveis, sendo que o *quantum* das penas a eles impostas permite o início do desconto das reprimendas em regime menos rigoroso.

Diante disso, pugna pela fixação do regime inicialmente semiaberto ou aberto para o cumprimento das penas.

Passo à análise da irresignação.

Como cediço, o delito de tráfico de entorpecentes é equiparado aos crimes hediondos, segundo expressa disposição constitucional, sujeitando-se, por consectário, ao tratamento dispensado a tais crimes.

Diante disso, deve ser reconhecida a obrigatoriedade do regime inicial fechado para o desconto das penas impostas por infringência ao art. 33 da Lei 11.343/06, nos termos da alteração trazida pela Lei 11.464/2007, por se tratar de imposição legal, que independe da quantidade de sanção imposta.

Nesse sentido:

**"RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI Nº 11.343/2006. DESCONSIDERAÇÃO DA HEDIONDEZ. TESE NÃO PLAUSÍVEL. REGIME INICIALMENTE FECHADO.**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**SUBSTITUIÇÃO DA PENA. POSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL INCONSTITUCIONAL.**

**1. Não é plausível o pleito acerca da desconsideração da hediondez do crime de tráfico apenas pela incidência da causa de diminuição do § 4º, do art. 33, da Lei 11.343/06, uma vez que sua incidência não resulta, por si só, nessa desconsideração.**

**2. O crime de tráfico, ainda que com previsão legal de diminuição de pena, remanesce um crime equiparado a hediondo.**

**3. A figura delitiva prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas não é o "tráfico privilegiado". Não há falar-se em comparação com o homicídio privilegiado, pois não se exige seus motivos (relevante valor social ou moral; em razão de domínio de violenta emoção, logo em seguida à injusta provocação da vítima).**

**4. O regime nos crimes de tráfico, consoante art. 2º, da Lei 8.072/90 (alterada pela Lei 11.464/2007), é o inicialmente fechado, mormente quando a ocorrência do fato delituoso é posterior a vigência da nova lei.**

**5. O Plenário do Supremo Tribunal Federal nos autos do HC nº 97256-RS, Rel. Min. Ayres Britto, declarou a inconstitucionalidade do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, na parte que veda a substituição de pena privativa de liberdade por restritiva de direito" (REsp 1193080 / MG, Quinta Turma, Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO - Des. Convocado do TJ/AP, DJe 16/11/2010).**

Ademais, o fato delituoso é posterior ao advento da nova redação do art. 2º da Lei dos Crimes Hediondos, já que foi praticado em 29/06/2008.

Diante do exposto, denego a ordem, com esteio nas razões acima deduzidas.

É como voto.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0097879-1

**HC 174.543 / SP**  
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 990091079669

EM MESA

JULGADO: 15/03/2011

#### **Relator**

Exmo. Sr. Ministro **GILSON DIPP**

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 : FERNANDO CATACHE BORIAN - DEFENSOR PÚBLICO  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PACIENTE : MARCOS BARRETO REIS (PRESO)  
PACIENTE : FRANCISCO DA SILVA GOMES (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 Laurita Vaz, Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com o Sr. Ministro Relator.