



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 176.086 - PE (2010/0107993-9)
RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
IMPETRANTE : JOÃO VIEIRA NETO E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
PACIENTE : OZIEL ALVES DOS SANTOS FILHO (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. NARCOTRÁFICO INTERNACIONAL. PACIENTE CONDENADO A 3 ANOS, 10 MESES E 20 DIAS DE RECLUSÃO EM REGIME INICIAL FECHADO, DIANTE DO RECONHECIMENTO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 41 DA LEI 11.343/06 (COLABORAÇÃO VOLUNTÁRIA COM A INVESTIGAÇÃO). INVIABILIDADE DA APLICAÇÃO DA FRAÇÃO REDUTORA DO § 4º. DO ART. 33 DA LEI 11.343/06. PACIENTE INTEGRANTE DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. REGIME INICIAL ABERTO. IMPOSSIBILIDADE. DELITO COMETIDO APÓS A LEI 11.464/07. POSSIBILIDADE, PORÉM, DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS, SEGUNDO DECISÃO DO STF. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. PARECER DO MPF PELA CONCESSÃO PARCIAL DO *WRIT*. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA PARA QUE O JUIZ DA VEC ANALISE A POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE EM RESTRITIVAS DE DIREITOS, AFASTANDO-SE A APLICAÇÃO DA NORMA PROIBITIVA DA REFERIDA SUBSTITUIÇÃO, COM RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR.

1. A redução da pena de 1/6 até 2/3, prevista no art. 33, § 4º. da Lei 11.343/06, objetivou suavizar a situação do acusado primário, de bons antecedentes, que não se dedica a atividades criminosas nem integra organização criminosa, proibida, de qualquer forma, a conversão em restritiva de direito.

2. Ocorre que, no caso concreto, reconheceu-se que o paciente integra organização criminosa, não preenchendo, portanto, os requisitos previstos no § 4º. do art. 33 da Lei 11.343/06, motivo pelo qual não há que se cogitar de sua aplicação.

3. A alteração dessa conclusão ensejaria, necessariamente, reexame aprofundado de circunstâncias fáticas, que, *in casu*, não estão evidentes, impedindo a análise do tema por meio da via exígua do *Habeas Corpus*.

4. A nova Lei de Tráfico de Entorpecentes (11.343/06) dispõe que o delito de tráfico é insuscetível de *sursis* e, ainda, vedou expressamente a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos (art. 44). Portanto, cometido o crime na sua vigência, indevida a conversão da pena ou a concessão de *sursis*.

5. Recente entendimento do colendo STF afirma ser inconstitucional a proibição de conversão de penas em crime de tráfico (HC 97.256, Rel. Min. AYRES DE BRITO); todavia, deve ser ressaltado que foi (a) adotada em sede difusa, e (b) por maioria de votos (6x4) e (c) sem efeito vinculante.

6. Não parece razoável que o condenado por tráfico de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

entorpecentes, seja ele de pequeno, médio ou grande porte, seja beneficiado com essa substituição, porque, em todas as suas modalidades, trata-se de delito de extrema gravidade e causador de inúmeros males para a sociedade, desde a desestruturação familiar até o incentivo a diversos outros tipos de crimes gravíssimos, que, não raro, têm origem próxima ou remota no comércio ilegal de drogas, sem falar do problema de saúde pública em que já se transformou.

7. O regime inicial de execução da pena, do mesmo modo que a eventualidade de progressão e a possibilidade de substituição formam o conjunto da sanção. A sua definição cabe ao legislador, que, no caso da narcotraficância, entendeu que as consequências a reger os infratores da norma deveriam ser mais severas, sem deixar de prever, para hipóteses menos graves, a possibilidade de expressiva redução da pena. Nesse contexto, não vislumbro qualquer mácula ao princípio da individualização da pena.

8. O fato de a legislação estabelecer critérios distintos para a aplicação da sanção, que podem ser mais ou menos graves, conforme o crime, não retira do Magistrado a sua discricionariedade, pois este está - em todos os casos - balizado pelos parâmetros anteriormente definidos na norma penal.

9. Todavia, a maioria dos integrantes da 5a. Turma entendeu por acompanhar o entendimento sufragado pelo colendo STF, razão pela qual, considerando a missão constitucional desta Corte de uniformização da jurisprudência pátria, ressalvo o meu ponto de vista, para conceder a ordem, nesse aspecto particular, permitindo a substituição da pena, a ser fixada pelo Juiz da VEC.

10. De outro vértice, 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 aplicado. Precedentes.

11. *Habeas Corpus* parcialmente concedido, com ressalva do ponto de vista do relator, para que o Juiz da VEC analise a possibilidade de conversão da pena privativa de liberdade em restritivas de direitos, afastando-se a aplicação da norma proibitiva da referida substituição, em conformidade com o parecer ministerial.

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, conceder parcialmente a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília/DF, 22 de março de 2011 (Data do Julgamento).

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO RELATOR



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 176.086 - PE (2010/0107993-9)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
IMPETRANTE : JOÃO VIEIRA NETO E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
PACIENTE : OZIEL ALVES DOS SANTOS FILHO (PRESO)

RELATÓRIO

1. Cuida-se de *Habeas Corpus* impetrado em benefício de OZIEL ALVES DOS SANTOS FILHO, em adversidade ao acórdão proferido pelo egrégio TRF da 5ª. Região, que denegou a ordem em *writ* ali impetrado, nos termos da seguinte ementa:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PACIENTE PRESO EM FLAGRANTE. CONFISSÕES ULTIMADAS NO INTERROGATÓRIO POLICIAL E EM SEDE JUDICIAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA PROFERIDA APÓS IMPETRAÇÃO DE HABEAS CORPUS. PACIENTE PRESO DURANTE TODA A INSTRUÇÃO PROCESSUAL. APELO EM LIBERDADE. INDEFERIMENTO. REDUÇÃO DA PENA: IMPOSSIBILIDADE. PACIENTE QUE INTEGRA UMA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL FECHADO: DECORRÊNCIA DE IMPOSIÇÃO LEGAL. ORDEM DENEGADA.

1. No caso dos Autos, o Paciente foi preso em flagrante, no Aeroporto Internacional dos Guararapes, ao dia 07.09.2009, nos termos do art. 33 c/c art. 40, I, da Lei 11.343/2006, por transportar substâncias entorpecentes no interior de sua cavidade intestinal.

2. Após a impetração do presente *Habeas Corpus*, foi prolatada sentença na qual se condenou o paciente ora designado a 3 (três) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte dias) de reclusão, em regime inicialmente fechado, pela prática do crime previsto no art. 33, caput, c/c art. 40, I, da Lei 11.343/2006. Em que pese a prolação de nova decisão, no caso, sentença condenatória, mister é a continuação do presente *writ*, embora agora tendo como ato coator a decisão do magistrado singular que no teor da sentença manteve a prisão preventiva.

(...).

6. Pleito para redução da pena do paciente, nos termos do art. 33, §4o., da Lei 11.343/2006, que resta indeferido, a partir do momento que o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

agente não comprova, de forma inequívoca, a concorrência dos requisitos da primariedade, dos bons antecedentes, bem como que não se dedica às atividades criminosas nem integra organização criminosa. O juiz singular entendeu ser inaplicável a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, §4o., da Lei 11.343/2006 "[...] tendo em vista que, ainda que eventualmente, para o crime tratado nestes autos, os réus, na condição de mulas, integraram organização criminosa, que, para o deferimento do benefício legal, não exige a estabilidade necessária à configuração dos crimes de quadrilha ou bando ou mesmo associação para o tráfico[...]"; tese à qual se acosta o Relator

7. A fixação do regime inicial fechado decorre de imposição legal, consoante previsão do art. 2o., §1o., da Lei 8.072/90, com nova redação dada pela Lei 11.464/2007. Logo, não influem, para tanto, as circunstâncias concernentes à gravidade do delito.

8. Ordem de Habeas Corpus denegada (fls. 284/285).

2. Infere-se dos autos que o paciente, preso em flagrante delito em 07.09.2009, foi condenado, como incurso nas sanções do art. 33, *caput* c/c o art. 40, I e art. 41, todos da Lei 11.343/06, à pena de 3 anos, 10 meses e 20 dias de reclusão, em regime inicial fechado.

3. No presente *writ*, o impetrante alega, em síntese, que o paciente preenche os requisitos legais para a aplicação da diminuição da pena prevista no art. 33, § 4o. da Lei 11.343/06. Requer, ainda, a fixação de regime aberto ou semiaberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

4. Prestadas as informações solicitadas (fls. 296/330), o MPF, em parecer subscrito pelo ilustre Subprocurador-Geral da República JOSÉ BONIFÁCIO BORGES DE ANDRADA, manifestou-se pela concessão parcial da ordem, apenas para que o *Juiz de primeira instância proceda à análise dos requisitos do art. 44 do Código Penal para a eventual substituição da pena por restritiva de direitos* (fls. 334/337).

5. É o que havia de relevante para relatar.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 176.086 - PE (2010/0107993-9)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
IMPETRANTE : JOÃO VIEIRA NETO E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
PACIENTE : OZIEL ALVES DOS SANTOS FILHO (PRESO)

VOTO

HABEAS CORPUS. NARCOTRÁFICO INTERNACIONAL. PACIENTE CONDENADO A 3 ANOS, 10 MESES E 20 DIAS DE RECLUSÃO EM REGIME INICIAL FECHADO, DIANTE DO RECONHECIMENTO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 41 DA LEI 11.343/06 (COLABORAÇÃO VOLUNTÁRIA COM A INVESTIGAÇÃO). INVIABILIDADE DA APLICAÇÃO DA FRAÇÃO REDUTORA DO § 4º. DO ART. 33 DA LEI 11.343/06. PACIENTE INTEGRANTE DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. REGIME INICIAL ABERTO. IMPOSSIBILIDADE. DELITO COMETIDO APÓS A LEI 11.464/07. POSSIBILIDADE, PORÉM, DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS, SEGUNDO DECISÃO DO STF. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. PARECER DO MPF PELA CONCESSÃO PARCIAL DO WRIT. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA PARA QUE O JUIZ DA VEC ANALISE A POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE EM RESTRITIVAS DE DIREITOS, AFASTANDO-SE A APLICAÇÃO DA NORMA PROIBITIVA DA REFERIDA SUBSTITUIÇÃO, COM RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR.

1. *A redução da pena de 1/6 até 2/3, prevista no art. 33, § 4º. da Lei 11.343/06, objetivou suavizar a situação do acusado primário, de bons antecedentes, que não se dedica a atividades criminosas nem integra organização criminosa, proibida, de qualquer forma, a conversão em restritiva de direito.*

2. *Ocorre que, no caso concreto, reconheceu-se que o paciente integra organização criminosa, não preenchendo, portanto, os requisitos previstos no § 4º. do art. 33 da Lei 11.343/06, motivo pelo qual não há que se cogitar de sua aplicação.*

3. *A alteração dessa conclusão ensejaria, necessariamente, reexame aprofundado de circunstâncias fáticas, que, in casu, não estão evidentes, impedindo a análise do tema por meio da via exígua do Habeas Corpus.*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. A nova Lei de Tráfico de Entorpecentes (11.343/06) dispõe que o delito de tráfico é insuscetível de sursis e, ainda, vedou expressamente a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos (art. 44). Portanto, cometido o crime na sua vigência, indevida a conversão da pena ou a concessão de sursis.

5. Recente entendimento do colendo STF afirma ser inconstitucional a proibição de conversão de penas em crime de tráfico (HC 97.256, Rel. Min. AYRES DE BRITO); todavia, deve ser ressaltado que foi (a) adotada em sede difusa, e (b) por maioria de votos (6x4) e (c) sem efeito vinculante.

6. Não parece razoável que o condenado por tráfico de entorpecentes, seja ele de pequeno, médio ou grande porte, seja beneficiado com essa substituição, porque, em todas as suas modalidades, trata-se de delito de extrema gravidade e causador de inúmeros males para a sociedade, desde a desestruturação familiar até o incentivo a diversos outros tipos de crimes gravíssimos, que, não raro, têm origem próxima ou remota no comércio ilegal de drogas, sem falar do problema de saúde pública em que já se transformou.

7. O regime inicial de execução da pena, do mesmo modo que a eventualidade de progressão e a possibilidade de substituição formam o conjunto da sanção. A sua definição cabe ao legislador, que, no caso da narcotraficância, entendeu que as consequências a reger os infratores da norma deveriam ser mais severas, sem deixar de prever, para hipóteses menos graves, a possibilidade de expressiva redução da pena. Nesse contexto, não vislumbro qualquer mácula ao princípio da individualização da pena.

8. O fato de a legislação estabelecer critérios distintos para a aplicação da sanção, que podem ser mais ou menos graves, conforme o crime, não retira do Magistrado a sua discricionariedade, pois este está - em todos os casos - balizado pelos parâmetros anteriormente definidos na norma penal.

9. Todavia, a maioria dos integrantes da 5a. Turma entendeu por acompanhar o entendimento sufragado pelo colendo STF, razão pela qual, considerando a missão constitucional desta Corte de uniformização da jurisprudência pátria, ressalvo o meu ponto de vista, para conceder a ordem, nesse aspecto particular, permitindo a substituição da pena, a ser fixada pelo Juiz da VEC.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

10. De outro vértice, 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 aplicado. Precedentes.

11. Habeas Corpus parcialmente concedido, com ressalva do ponto de vista do relator, para que o Juiz da VEC analise a possibilidade de conversão da pena privativa de liberdade em restritivas de direitos, afastando-se a aplicação da norma proibitiva da referida substituição, em conformidade com o parecer ministerial.

1. Alega-se que o constrangimento ilegal deriva da não aplicação do art. 33, § 4o. da Lei 11.343/06. Requer, ainda, a fixação de regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

2. Inicialmente, é de se observar que a redução objetivou suavizar a situação daqueles que não se dedicam ao tráfico como profissão, dos que cometeram o delito pela primeira vez, do traficante ocasional (a mulher que leva a droga para o marido ou o filho viciado na cadeia, por exemplo).

3. Ocorre que, no caso concreto, tanto a sentença quanto o acórdão impugnado reconheceram que o paciente integra organização criminosa, não preenchendo, portanto, os requisitos previstos no § 4o. do art. 33 da Lei 11.343/06, motivo pelo qual não há que se cogitar de sua aplicação.

4. Confira-se, no que interessa, trecho da sentença de primeira instância:

Entendo inaplicável a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4o., da Lei 11.343/2006, tendo em vista que, ainda que eventualmente, para o crime tratado nestes autos, os réus, na condição de mulas, integraram organização criminosa, que, para o deferimento do benefício legal, não exige a estabilidade necessária à configuração dos crimes de quadrilha ou bando ou mesmo associação para o tráfico (fls. 83).

5. A alteração dessa conclusão enseja, necessariamente, reexame aprofundado de circunstâncias fáticas, que, *in casu*, não estão evidentes, impedindo a análise por meio da via exígua do *Habeas Corpus*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

6. Noutro ponto, o paciente, conforme se depreende dos autos, foi condenado por tráfico de drogas, delito previsto no art. 33, *caput* e, portanto, submetido à vedação legal que impossibilita a concessão de *substituição da pena por restritivas de direito*, conforme expresso no art. 44 da Lei 11.343/06.

7. No mesmo sentido, confira-se o seguinte precedente desta Corte:

PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 33, CAPUT, DA LEI 11.343/2006. CRIME EQUIPARADO À HEDIONDO PRATICADO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 11.464/07. REGIME INICIAL FECHADO. SURSIS. SUBSTITUIÇÃO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 44, DA LEI 11.343/2006.

I - Após a modificação do art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90 pela Lei nº 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.

II - 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.

III - Existe expressa vedação legal à concessão de sursis e 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 133.922/MG, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJU 28.09.08).

8. De forma diversa a esse posicionamento, conheço e reverencio o recente entendimento do colendo STF de ser inconstitucional a proibição de conversão de penas em crime de tráfico (HC 97.256, Rel. Min. AYRES DE BRITO); no entanto, deve ser ressaltado que foi (a) adotada em sede difusa, e (b) por maioria de votos (6x4) e (c) sem efeito vinculante.

9. Entendo não ser razoável que o condenado por tráfico de entorpecentes, de pequeno, médio ou grande porte, seja beneficiado com essa substituição, porque, em todas as suas modalidades, trata-se de delito de extrema gravidade e causador de inúmeros males para a sociedade, desde a desestruturação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

familiar até o incentivo a diversos outros tipos de crimes gravíssimos, que, não raro, têm origem próxima ou remota no comércio ilegal de drogas, sem falar do problema de saúde pública em que já se transformou.

10. O regime inicial de execução da pena, do mesmo modo que a eventualidade de progressão e a possibilidade de substituição *formam o conjunto* da sanção. A sua definição cabe ao legislador, que, no caso da narcotraficância, entendeu que as consequências a reger os infratores da norma deveriam ser mais severas, sem deixar de prever, para hipóteses menos graves, a possibilidade de expressiva redução da sanção. Nesse contexto, não vislumbro qualquer mácula ao princípio da individualização da pena.

11. O fato de a legislação estabelecer critérios distintos para a aplicação da sanção, que podem ser mais ou menos graves, conforme o crime, não retira do Magistrado a sua discricionariedade na aplicação da pena, pois este está - em todos os casos - balizado pelos parâmetros anteriormente definidos na norma penal.

12. Todavia, a maioria dos integrantes da 5a. Turma entendeu por acompanhar o entendimento sufragado pelo colendo STF, razão pela qual, considerando a missão constitucional desta Corte de uniformização da jurisprudência pátria, ressalvo o meu ponto de vista, para conceder a ordem, nesse aspecto particular, permitindo a substituição da pena, a ser fixada pelo Juiz da VEC.

13. De outro vértice, 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 aplicado. 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 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 28/3/07, 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.

(...).

5. A pena deve ser fixada com fundamentação concreta e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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).

14. Ante o exposto, concede-se parcialmente a ordem, com a ressalva do ponto de vista do relator, para que o Juiz da VEC analise a possibilidade de conversão da pena privativa de liberdade em restritivas de direitos, afastando-se a aplicação da norma proibitiva da referida substituição.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0107993-9

HC 176.086 / PE
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 200905001094123 200983000163901

EM MESA

JULGADO: 22/03/2011

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO RODRIGUES DOS SANTOS SOBRINHO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : JOÃO VIEIRA NETO E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5A REGIÃO
PACIENTE : OZIEL ALVES DOS SANTOS FILHO (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, concedeu parcialmente a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

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