



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 218.340 - SP (2011/0218318-4)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : GLAUCO MAZETTO TAVARES MOREIRA - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : BRUNO FELIPE DOS SANTOS PEREIRA

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. PRETENSÃO DE REDUÇÃO MÁXIMA. QUANTUM JUSTIFICADO. QUANTIDADE DAS SUBSTÂNCIAS ENTORPECENTES APREENDIDAS. *BIS IN IDEM*. NÃO OCORRÊNCIA. REGIME ABERTO. IMPOSSIBILIDADE. PENA SUPERIOR A 4 ANOS. ORDEM DENEGADA.

1. Reconhecida a causa especial de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, inviável a aplicação do redutor em seu patamar máximo se existe fundamento válido para justificar o *quantum* mínimo da minorante.
2. Hipótese em que o Colegiado estadual fez menção à expressiva quantidade das substâncias entorpecentes apreendidas (8.856 g de cocaína e 388,2 g de maconha), mostrando-se tal motivação concreta e adequada para justificar a incidência da minorante no patamar de 1/6 (um sexto).
3. Não configura *bis in idem* a utilização da quantidade de drogas para aumentar a pena-base e para aplicar o art. 33, § 4º, da Lei Antidrogas em patamar inferior ao máximo, porquanto é cabível que um mesmo ente jurídico seja apreciado em fases distintas na dosimetria da pena, gerando efeitos diversos.
4. Condenado o paciente à pena de 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão, inviável a fixação do regime aberto para o cumprimento inicial da reprimenda, nos termos do art. 33, § 2º, alínea "c", do Código Penal.
5. 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 Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília, 24 de abril de 2012(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 218.340 - SP (2011/0218318-4)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : GLAUCO MAZETTO TAVARES MOREIRA - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : BRUNO FELIPE DOS SANTOS PEREIRA

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de BRUNO FELIPE DOS SANTOS PEREIRA, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação n.º 0081311-48.2009.8.26.0050).

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão, e ao pagamento de 416 (quatrocentos e dezesseis) dias-multa, pela prática do delito tipificado no art. 33, *caput* da Lei nº 11.343/06. Confira-se o teor do *decisum*, no que interessa:

Atendendo ao disposto nos artigos 42 e 59 do Código Penal, e tendo em vista a grande quantidade de substâncias entorpecentes apreendidas (8,856 Kg de cocaína e 388 gramas de *Cannabis Sativa* L) fixo a pena-base em 06 anos de reclusão e 600 dias-multa.

Na segunda etapa da dosimetria, em razão da menoridade relativa do réu, devolvo a pena ao piso legal.

Cabível a aplicação da causa de diminuição prevista no § 4º do mesmo artigo. Não há prova cabal nos autos de que o réu integre organização criminosa ou se dedique habitualmente a atividades criminosas, apesar dos indícios decorrentes do teor das informações anônimas. É réu primário e sem nenhum antecedente criminal. **Entretanto, diminuo a pena de 1/6 (um sexto) em razão da enorme quantidade de entorpecente encontrada em seu poder, trazendo-a para 04 ANOS E 02 MESES DE RECLUSÃO E 416 DIAS-MULTA.** Para estabelecimento da fração da diminuição utilizo-me dos critérios previstos nos artigos 59, do Código Penal, e 42, da Lei 11343/06 à falta de critério legal específico no artigo 33, § 4º, da mesma lei.

O valor do dia-multa será o mínimo legal (1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos).

O crime do artigo 33, da lei 11343/06, é equiparado a hediondo. Nos termos do artigo 2º, § 1º, da Lei 8072/90, o réu cumprirá sua pena em regime inicial FECHADO.

Ante todo o exposto, e pelo mais que dos autos consta: a) CONDENO o réu BRUNO FELIPE DOS SANTOS como incurso no artigo 33, *caput*, da lei 11343/06, à pena de 04 ANOS E 02 MESES DE RECLUSÃO EM REGIME INICIAL FECHADO E 416 DIAS-MULTA, e o ABSOLVO da imputação referente ao artigo 35, da mesma lei, com fulcro no artigo 386,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VII, do Código de Processo Penal (fls. 23/24).

Contra o édito condenatório, a defesa interpôs recurso de apelação, ao qual o Tribunal de origem negou provimento, em acórdão assim fundamentado:

As penas mereceriam reparo se tivessem sido impugnadas. O aumento parcimonioso da base não foi contrariado. **Observe, de outro lado, que não havia campo para a aplicação da regra do artigo 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/2006. Isso porque o preceito admite atenuação da pena para réus, ainda que primários, que não ostentem periculosidade maior. E o acusado revela acentuada periculosidade, na medida em que estava envolvido com tráfico de larga escala, disseminando o mal na sociedade. Na aplicação do preceito o Juiz há de verificar, também, a culpabilidade do agente e as circunstâncias do crime, sem o que estará ferindo o princípio da individualização da pena. Não se perca de vista que o réu guardava quase 9 Kg de cocaína e quase 400 g de maconha, o que permite afirmar seu envolvimento sério com o mundo do crime e com o tráfico, especialmente, de larga escala. Não se consegue manter tal volume de drogas sem vínculo com o tráfico, vínculo esse, evidentemente, não aparente.**

O regime para o tráfico ilícito de entorpecentes é o inicial fechado (Lei n.º 11.464/07). A conduta do réu, outrossim, é altamente reprovável, o que, por si só, justificaria o regime fechado.

Pelo meu voto, pois, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso (fls. 33/34).

Daí o presente *mandamus* no qual o impetrante alega que a quantidade de droga apreendida não pode configurar óbice à aplicabilidade da causa de diminuição, pois a lei não prevê essa possibilidade.

Aduz que o paciente preenche os requisitos elencados no § 4º, do art. 33, da Lei nº 11.343/06, haja vista ser primário, possuidor de bons antecedentes, não se dedica às atividades criminosas e nem integra organização criminosa.

Sustenta que o mesmo elemento foi utilizado mais de uma vez para agravar a reprimenda imposta ao paciente, pois a quantidade de droga majorou a pena-base e também impediu a diminuição no patamar máximo legal. Assim, o benefício disposto no art. 33, § 4º da Lei nº 11.343/06 deve ser aplicado, reduzindo-se a pena em 2/3, evitando-se o *bis in idem*.

Ressalta que, acolhido o pedido de diminuição, o paciente tem direito de iniciar o cumprimento da pena em regime menos gravoso, pois impor regime fechado a pessoa primária e sem antecedentes criminais, cuja pena é inferior a 4 anos de reclusão, não é razoável.

Requer, em sede de liminar, a fixação de regime inicial aberto e, ao final, a concessão definitiva da ordem reduzindo-se em 2/3 a pena aplicada ao paciente.

A liminar foi indeferida às fls. 45/48.

Foram prestadas informações às fls. 56/78 e 81/132.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Com vista dos autos, manifestou-se o Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral Paulo de Tarso Braz Lucas, pela denegação da ordem (fls. 136/140).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 218.340 - SP (2011/0218318-4)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. PRETENSÃO DE REDUÇÃO MÁXIMA. *QUANTUM* JUSTIFICADO. QUANTIDADE DAS SUBSTÂNCIAS ENTORPECENTES APREENDIDAS. *BIS IN IDEM*. NÃO OCORRÊNCIA. REGIME ABERTO. IMPOSSIBILIDADE. PENA SUPERIOR A 4 ANOS. ORDEM DENEGADA.

1. Reconhecida a causa especial de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, inviável a aplicação do redutor em seu patamar máximo se existe fundamento válido para justificar o *quantum* mínimo da minorante.
2. Hipótese em que o Colegiado estadual fez menção à expressiva quantidade das substâncias entorpecentes apreendidas (8.856 g de cocaína e 388,2 g de maconha), mostrando-se tal motivação concreta e adequada para justificar a incidência da minorante no patamar de 1/6 (um sexto).
3. Não configura *bis in idem* a utilização da quantidade de drogas para aumentar a pena-base e para aplicar o art. 33, § 4º, da Lei Antidrogas em patamar inferior ao máximo, porquanto é cabível que um mesmo ente jurídico seja apreciado em fases distintas na dosimetria da pena, gerando efeitos diversos.
4. Condenado o paciente à pena de 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão, inviável a fixação do regime aberto para o cumprimento inicial da reprimenda, nos termos do art. 33, § 2º, alínea "c", do Código Penal.
5. Ordem denegada.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Busca-se, na presente impetração, a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, em seu patamar máximo de 2/3 (dois terços), bem como a fixação do regime inicial aberto.

Verifica-se que o Colegiado estadual, ao manter a aplicação da causa especial de diminuição de pena no patamar fixado pela sentença condenatória, fez menção à expressiva quantidade das substâncias entorpecentes apreendidas - 8.856 g de cocaína e 388,2 g de maconha (fl. 14) -, mostrando-se tal motivação concreta e adequada para justificar a incidência da minorante somente no patamar de 1/6 (um sexto).

Isso porque, o art. 42 da Lei Antidrogas determina que "o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente."

Nesse diapasão:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. FRAÇÃO DO REDUTOR. DISCRICIONARIEDADE. QUANTIDADE E DIVERSIDADE DE DROGA. REDUÇÃO INFERIOR AO MÁXIMO ACERTADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. Este Superior Tribunal firmou entendimento de que, se o legislador não forneceu especificamente os parâmetros para a fixação do *quantum* da diminuição de pena previsto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, mas apenas os pressupostos para a incidência desse benefício legal, impõe-se como critério a análise das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal e especialmente o disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

2. Mostra-se devida a incidência da fração de 1/2 de redução de pena, de acordo com o previsto nos arts. 42 da Lei n. 11.343/2006 e 59 do Código Penal, tendo em vista a diversidade e a considerável quantidade de drogas apreendidas em poder do paciente (136 invólucros contendo cocaína, com peso de 66,70 g, além de 5 trouxinhas de maconha, com peso de 28,50 g).

3. Ordem denegada.

(HC 194.267/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 22/03/2012, DJe 11/04/2012)

HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. QUANTIDADE DA SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. ART. 33, § 4.º, DA NOVA LEI DE TÓXICOS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. FIXAÇÃO DO QUANTUM DE REDUÇÃO. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. A exasperação da pena-base restou suficientemente fundamentada, em razão da grande quantidade de droga apreendida (64.235 gramas de "maconha"), bem como pelas circunstâncias da prática do delito, de modo a demonstrar que o grupo estava "razoavelmente preparado para inúmeros embarques de droga para outras cidades".

2. O art. 42 da Lei n.º 11.343/2006 impõe ao Juiz considerar, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da droga, tanto na fixação da pena-base quanto na aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4.º do art. 33 da nova Lei de Tóxicos.

3. Não se trata de violação ao princípio do *non bis in idem*, mas apenas da utilização da mesma regra em finalidades e momentos distintos. Com efeito, na primeira etapa da dosimetria, os critérios do art. 59 do Código Penal e do art. 42 da Lei n.º 11.343/2006 servem para fundamentar a pena-base, enquanto no último momento do sistema trifásico os mesmos parâmetros serão utilizados para se estabelecer a fração de redução a ser aplicada em razão da minorante prevista no art. 33, § 4.º, da Lei



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Antitóxicos.

4. Na espécie, a quantidade da droga apreendida - 64.235 gramas de "maconha" - justifica a não aplicação do redutor em seu grau máximo, qual seja: 2/3 (dois terços), observando-se a proporcionalidade necessária e suficiente para reprovação do crime.

5. Não havendo ilegalidade patente no *quantum* de redução pela minorante prevista no art. 33, § 4.º, da Lei de Drogas, é vedado, na estreita via do *habeas corpus*, proceder ao amplo reexame dos critérios considerados para a sua fixação, por demandar análise de matéria fático-probatória.

6. Não há julgamento *extra petita* quando o Tribunal, acolhendo as razões apresentadas pela parte recorrente, como verificado na hipótese, dá provimento ao recurso, acrescendo-lhe outros fundamentos.

7. Ordem denegada.

(HC 186.549/MS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 20/03/2012, DJe 29/03/2012)

Afasta-se, outrossim, a alegação de *bis in idem* no tocante à utilização da quantidade e da diversidade das drogas para aumentar a pena-base e para negar a aplicação do art. 33, § 4º, da Lei Antidrogas em grau máximo.

Com efeito, mostra-se adequado retomar às circunstâncias judiciais como critério para a incidência da causa de diminuição de pena, porquanto é o próprio art. 42 da Lei de Entorpecentes que, de forma expressa, indica e impõe o binômio natureza/quantidade da substância entorpecente apreendida como baliza para a fixação das penas. Note-se que o dispositivo refere-se às "penas", no plural, e não no singular. Ainda que esse vetor (natureza/quantidade) seja adotado para aumentar a pena-base, não há que se falar em violação ao princípio do *ne bis in idem*, tendo em vista que gerará efeitos diversos em fases distintas da dosimetria. O que ocorre é a utilização de um mesmo parâmetro de referência, em momentos distintos e com finalidades diversas, visando à fixação de reprimenda proporcionalmente suficiente à reprovação e prevenção do delito, diante das circunstâncias em que perpetrado.

Sobre o tema, confira-se o entendimento firmado por esta Corte:

HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. QUANTIDADE DA SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. ART. 33, § 4.º, DA NOVA LEI DE TÓXICOS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. FIXAÇÃO DO QUANTUM DE REDUÇÃO. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. A exasperação da pena-base restou suficientemente fundamentada, em razão da grande quantidade de droga apreendida (64.235 gramas de "maconha"), bem como pelas circunstâncias da prática do delito, de modo a demonstrar que o grupo estava "razoavelmente preparado para inúmeros embarques de droga para outras cidades".

2. O art. 42 da Lei n.º 11.343/2006 impõe ao Juiz considerar, com



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da droga, tanto na fixação da pena-base quanto na aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4.º do art. 33 da nova Lei de Tóxicos.

3. Não se trata de violação ao princípio do *non bis in idem*, mas apenas da utilização da mesma regra em finalidades e momentos distintos. Com efeito, na primeira etapa da dosimetria, os critérios do art. 59 do Código Penal e do art. 42 da Lei n.º 11.343/2006 servem para fundamentar a pena-base, enquanto no último momento do sistema trifásico os mesmos parâmetros serão utilizados para se estabelecer a fração de redução a ser aplicada em razão da minorante prevista no art. 33, § 4.º, da Lei Antitóxicos.

4. Na espécie, a quantidade da droga apreendida - 64.235 gramas de "maconha" - justifica a não aplicação do redutor em seu grau máximo, qual seja: 2/3 (dois terços), observando-se a proporcionalidade necessária e suficiente para reprovação do crime.

5. Não havendo ilegalidade patente no *quantum* de redução pela minorante prevista no art. 33, § 4.º, da Lei de Drogas, é vedado, na estreita via do *habeas corpus*, proceder ao amplo reexame dos critérios considerados para a sua fixação, por demandar análise de matéria fático-probatória.

6. Não há julgamento extra petita quando o Tribunal, acolhendo as razões apresentadas pela parte recorrente, como verificado na hipótese, dá provimento ao recurso, acrescentando-lhe outros fundamentos.

7. Ordem denegada.

(HC 186.549/MS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 20/03/2012, DJe 29/03/2012)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. VIA INADEQUADA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. GRANDE QUANTIDADE DE DROGA (3,704 KG DE MACONHA E 11 FRASCOS DE LANÇA-PERFUME). BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. DEDICAÇÃO AO CRIME. EXAME DE PROVAS. VEDAÇÃO. ORDEM DENEGADA.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do *habeas corpus*, a bem de se prestigiar a lógica do sistema recursal. As hipóteses de cabimento do writ são restritas, não se admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição a recursos ordinários.

2. Não se vislumbra qualquer ilegalidade manifesta que autorize a concessão da ordem pretendida. O Tribunal de origem justificou a não aplicação do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 na grande quantidade de droga apreendida (3,704 Kg de maconha e 11 frascos de lança-perfume), motivação idônea. Ressaltou, ainda, que o paciente se dedica a atividade criminosa, conclusão impossível de ser alterada nesta sede, por demandar o exame das provas. E não há falar em *bis in idem* na consideração da mesma circunstância para fixar a pena-base acima do mínimo legal.

3. *Habeas corpus* denegado.

(HC 209.960/SP, da minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 28/02/2012, DJe 12/03/2012)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. FRAÇÃO DO REDUTOR. DISCRICIONARIEDADE. NATUREZA, VARIEDADE E QUANTIDADE DE DROGA. PARTICIPAÇÃO DE MENOR INIMPUTÁVEL. MITIGAÇÃO INFERIOR AO MÁXIMO JUSTIFICADA. 1/2 (METADE). CONSTRANGIMENTO ILEGAL AUSENTE.

1. Tendo o legislador previsto apenas os pressupostos para a incidência do benefício legal, deixando, contudo, de estabelecer os parâmetros para a escolha entre a menor e a maior frações indicadas para a mitigação pela incidência do § 4º do art. 33 da nova Lei de Drogas, devem ser consideradas as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP, e, com preponderância, a natureza e a quantidade da droga, a personalidade e a conduta social do agente.

2. Não há ilegalidade na aplicação do redutor mínimo de 1/2 (metade), de acordo com o previsto nos arts. 42 da Lei 11.343/06 e 59 do CP, dadas as circunstâncias do caso concreto, bem como a considerável quantidade e a natureza das substâncias entorpecentes apreendidas com o paciente, que contou com a participação de menor de idade na empreitada delitiva.

3. Não há *bis in idem* na consideração da quantidade de droga para agravar a pena-base e para negar a maior redução de pena na terceira etapa da dosimetria, mas apenas a utilização de um mesmo parâmetro de referência para momentos e finalidades distintas, objetivando a aplicação de reprimenda proporcionalmente suficiente à prevenção e reprovação do delito, nas circunstâncias em que cometido.

PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 44 DA NOVA LEI DE DROGAS. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE INCIDENTAL PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. NEGATIVA FUNDADA NA GRAVIDADE EM ABSTRATO DO DELITO. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CONSTRANGIMENTO SOMENTE EM PARTE EVIDENCIADO.

1. Considerando-se a declaração de inconstitucionalidade incidental da expressão "vedada a conversão em penas restritivas de direitos", constante do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, bem como da expressão "vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos", contida no art. 44 do mesmo diploma legal, não mais subsiste o fundamento para impedir a substituição da reprimenda corporal por restritivas de direitos, quando atendidos os requisitos do art. 44 do Código Penal.

2. A gravidade inerente ao delito não constitui, por si só, motivação idônea para justificar o indeferimento da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

TRÁFICO DE DROGAS COM O REDUTOR DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. CRIME HEDIONDO. REGIME PRISIONAL. COMETIMENTO NA VIGÊNCIA DA LEI 11.464/07. VIABILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA REPRIMENDA RECLUSIVA. FIXAÇÃO DE REGIME DIVERSO DO INICIAL FECHADO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STF E DESTES STJ. CONSTRANGIMENTO EM PARTE DEMONSTRADO.

1. A Lei 11.464/2007, introduzindo nova redação ao art. 2º, § 1º, da Lei



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

8.072/90, estabeleceu o regime inicial fechado para o resgate da reprimenda firmada em relação aos delitos hediondos, cometidos após a sua entrada em vigor.

2. Segundo precedentes do Supremo Tribunal Federal e deste Superior Tribunal, constatada, contudo, a possibilidade de substituição da reprimenda reclusiva por medidas alternativas, deve ser afastado o óbice à fixação de regime diverso do fechado para o cumprimento da pena, em homenagem ao princípio da proporcionalidade.

3. Habeas corpus parcialmente concedido, para afastar o óbice legal à substituição da sanção reclusiva por restritivas de direito, bem como a vedação à imposição de regime inicial diverso do fechado, determinando-se que o Juízo das Execuções analise o eventual preenchimento, pelo sentenciado, dos requisitos exigidos pelo art.

44 do Código Penal para a concessão da pretendida permuta, e a possibilidade de imposição de regime inicial mais benéfico.

(HC 181.037/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 28/02/2012, DJe 06/03/2012)

Assim, é possível que um mesmo ente jurídico seja apreciado em fases distintas na dosimetria da pena, gerando efeitos diversos, não ocorrendo, pois, a dupla valoração da mesma circunstância para idêntica finalidade.

No tocante à possibilidade de fixação do regime aberto para o início do cumprimento da pena do paciente, melhor sorte não assiste ao impetrante.

Com efeito, inviável a pretendida alteração do regime inicial, porquanto a pena foi fixada em 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão, o que impede a fixação do regime aberto para o cumprimento inicial da reprimenda, nos termos do art. 33, § 2º, alínea "c", do Código Penal.

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: 2011/0218318-4

HC 218.340 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 16242009 50090813111 81311482009 813114820098260050

EM MESA

JULGADO: 24/04/2012

Relatora

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO FERREIRA LEITE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : GLAUCO MAZETTO TAVARES MOREIRA - DEFENSOR PÚBLICO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : BRUNO FELIPE DOS SANTOS PEREIRA

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 Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.