



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 929.309 - RJ (2007/0048080-9)

RELATORA : **MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **LEANDRO PINTO DA SILVA BENEDITO**
ADVOGADO : **NILO SERGIO GOMES**

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. POSSIBILIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 2º DA LEI N.º 8.072/90. FATO ANTERIOR À LEI Nº 11.343/06. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Presentes os requisitos do artigo 44 do Código Penal, é possível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, mesmo em crime de tráfico de entorpecentes, diante da inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 2º da Lei nº 8.072/90, e tendo em conta que o fato é anterior à entrada em vigor da Lei nº 11.343/06.

2. Agravo Regimental a que se nega provimento.

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, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora." Os Srs. Ministros Og Fernandes, Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP) e Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília, 05 de agosto de 2010(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 929.309 - RJ (2007/0048080-9)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : LEANDRO PINTO DA SILVA BENEDITO
ADVOGADO : NILO SERGIO GOMES

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de agravo regimental interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, contra decisão monocrática, de minha lavra, que deu provimento ao Recurso Especial, nos seguintes termos:

"RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 2º DA LEI N.º 8.072/90. POSSIBILIDADE. FATO ANTERIOR À LEI N.º 11.343/06. 1. Presentes os requisitos do artigo 44 do Código Penal, é possível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, mesmo em crime de tráfico de entorpecentes, diante da inconstitucionalidade do § 1º do artigo 2º da Lei n.º 8072/90. Fato anterior à Lei n.º 11.343/06. 2. Ordem concedida a fim de substituir a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, a saber, prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária, com base no tempo de pena que ainda resta a ser cumprido, já que presentes os requisitos para tanto, devendo o Juízo das Execuções Criminais, nos termos do artigo 147 e seguintes da Lei n.º 7.210/84, promover a sua execução". (fl. 225).

Aduz o agravante, em síntese, que é "inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos em casos tais em que o réu restou condenado por tráfico ilícito de entorpecentes, haja vista tratar-se de crime equiparado a hediondo, bem como em razão da vedação legal prevista no art. 44 da Lei 11.343/06".

Entende que, com a entrada em vigor da Lei 11.464/07, tornou-se possível a progressão de regime, permanecendo, porém, a necessidade de o cumprimento da pena ter início em regime fechado, sendo, portanto, a seu ver, um contra-senso admitir-se a substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos. (fls. 233/237).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 929.309 - RJ (2007/0048080-9)

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. POSSIBILIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 2º DA LEI Nº 8.072/90. FATO ANTERIOR À LEI Nº 11.343/06. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Presentes os requisitos do artigo 44 do Código Penal, é possível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, mesmo em crime de tráfico de entorpecentes, diante da inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 2º da Lei nº 8.072/90, e tendo em conta que o fato é anterior à entrada em vigor da Lei nº 11.343/06.

2. Agravo Regimental a que se nega provimento.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Verifica-se que a insurgência não merece prosperar. Com efeito, tem-se que o presente recurso busca desconstituir decisão que deu provimento ao Apelo Especial, em razão de o pleito encontrar-se em consonância com a jurisprudência desta Corte.

De fato, conforme tem entendido este Superior Tribunal de Justiça, diante da inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 2º da Lei nº 8.072/90, é possível a substituição da pena, mesmo em se tratando de crime de tráfico, desde que o fato seja anterior à Lei 11.343/06, que vedou referido benefício.

Ao ensejo, vejam-se os seguintes julgados desta 6ª Turma, noticiados nos informativos de jurisprudência desta Corte:

Informativo nº 358 (2 a 6 de junho de 2008).

SUBSTITUIÇÃO. PENA.

Em fato anterior à vigência da Lei n. 11.343/2006, uma vez atendidos os requisitos dispostos no art. 44 do CP, é possível a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direito, mesmo em crime de tráfico de entorpecentes, já que o STF julgou inconstitucional o art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990 (Lei dos Crimes Hediondos), devendo o juízo das execuções criminais promover a execução daquelas (art. 147 e segs. da Lei n. 7.210/1984). Precedentes citados do STF: CC 84.715-SP, DJ 29/6/2007; do STJ: HC 66.722-MS, DJ 19/3/2007; HC 67.481-DF, DJ 26/3/2007, e HC 97.933-RJ, DJ 25/4/2008. HC 83.254-RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 3/6/2008.

Informativo nº 334 (1º a 5 de outubro de 2007)

TRÁFICO. SUBSTITUIÇÃO. PENA. ESTRANGEIRO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RESIDÊNCIA. PAÍS.

O acusado foi preso no aeroporto, enquanto tentava transportar consigo grande quantidade de cocaína para o exterior. Por isso foi condenado e agora busca a substituição da segregação pela pena restritiva de direitos. É certo que a hediondez do crime não é mais incompatível com a substituição da pena, porém pesa o fato de que o acusado é estrangeiro sem residência no país e estava em trânsito no território nacional, quando da prática do crime. O art. 5º da CF/1988 iguala os brasileiros aos estrangeiros residentes no país, daí o complicador. Além disso, as circunstâncias, as condições judiciais, não são de todo favoráveis ao ora recorrente, pois consignado que, motivado pelo lucro fácil, transportava grande quantidade de substância entorpecente. Com esse entendimento, a Turma negou provimento ao recurso especial. O Min. Hamilton Carvalhido, por sua vez, ressaltou não se cuidar da lei nova e, para acompanhar a Turma, apegou-se mais ao fundamento de a resposta alternativa não se mostrar suficiente, no caso concreto, para prevenção e reversão do crime. Precedentes citados: HC 55.503-SC, DJ 22/5/2006; HC 32.498-RS, DJ 17/12/2004, e HC 9.464-SC, DJ 16/8/1999. REsp 908.384-SP, Rel. Min. Nilson Naves, julgado em 4/10/2007.

Informativo nº 324 – (18 a 22 de junho de 2007)

DIFERENÇA. COMPROVAÇÃO. CÓPIAS. INTERNET. TRÁFICO. SUBSTITUIÇÃO. PENA PRIVATIVA. LIBERDADE. RESTRITIVA. DIREITOS.

Dispensa-se a indicação de repositório oficial onde publicado o acórdão paradigma que comprova a divergência quando esse é do próprio Superior Tribunal de Justiça, bastando, inclusive, que o documento para comprovação do dissenso tenha sido extraído da página eletrônica disponível no *site* deste Superior Tribunal. A nova redação dada ao art. 541, parágrafo único, do CPC autoriza a hipótese. Assim, preenchidos os requisitos do art. 44 do CP, é possível a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos, mesmo no crime de tráfico de entorpecentes, uma vez que declarada pelo STF a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990. Precedentes citados do STF: HC 88.879-RJ, DJ 2/3/2007; do STJ: HC 60.407-SP, DJ 7/5/2007; HC 66.978-SP, DJ 14/5/2007; HC 67.481-DF, DJ 26/3/2007; EREsp 430.810-MS, DJ 9/2/2005, e REsp 327.687-SP, DJ 15/4/2002. REsp 845.746-DF, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 19/6/2007.

Informativo nº 299 (Período: 2 a 6 de outubro de 2006)

TRÁFICO DE ENTORPECENTES. SUBSTITUIÇÃO. PENA.

O art. 44 do CP é aplicável aos crimes hediondos e equiparados, uma vez que não há qualquer incompatibilidade com a Lei n. 8.072/1990. A norma penal autoriza a aplicação de sanções que não a pena privativa de liberdade para crimes de pequena e média gravidade, como meio eficaz de combater a crescente ação criminógena no cárcere. Assim, na espécie, a Turma concedeu a ordem para a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direito a serem estabelecidas pelo juízo da execução. Precedentes citados: HC 32.498-RS, DJ 17/12/2004, e REsp 754.630-BA, DJ 21/11/2005. HC 47.670-SP, Rel. Min. Nilson Naves, julgado em 5/10/2006.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Informativo nº 277 (13 a 17 de março de 2006)

TRÁFICO. ENTORPECENTE. SUBSTITUIÇÃO. PENA.

Trata-se de paciente condenado à pena de reclusão por 4 anos e ao pagamento de 66 dias-multa pelo valor mínimo, como incurso no art. 12 c/c art. 18, III, ambos da Lei n. 6.368/1976. A Turma, ao prosseguir o julgamento, afirmou, à unanimidade, que é admissível a substituição da pena privativa de liberdade pela pena restritiva de direitos, ainda que se trate dos crimes denominados hediondos, quando, como no caso, a pena aplicada, privativa de liberdade, seja não-superior a 4 anos. Precedente citado: HC 32.498-RS, DJ 17/12/2004. HC 45.876-SP, Rel. Min. Nilson Naves, julgado em 16/3/2006 (ver Informativo n. 276).

Confirmam-se, ainda, os seguintes precedentes da 5ª Turma:

"HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PRISÃO PELO TRIBUNAL A QUO EM CONSEQUÊNCIA DO JULGAMENTO DA APELAÇÃO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DA LEGISLAÇÃO FEDERAL. DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL QUE DECLAROU A INCONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA SENTENÇA PENAL. ORDEM CONCEDIDA PARA QUE A PACIENTE AGUARDE EM LIBERDADE O TRÂNSITO EM JULGADO DO PROCESSO-CRIME. INOBSERVÂNCIA DO RITO PROCEDIMENTAL ESTABELECIDO PELA LEI N.º 10.409/2002. AUSÊNCIA DE DEFESA PRELIMINAR. NULIDADE RELATIVA. PRECLUSÃO. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO. INEXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. RÉ PRIMÁRIA, DE BONS ANTECEDENTES. REGIME FECHADO PARA CUMPRIMENTO DA PENA. IMPROPRIEDADE. INOBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO ART. 33, § 2.º, ALÍNEA C, E § 3.º DO CÓDIGO PENAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE PELA RESTRITIVA DE DIREITOS. POSSIBILIDADE. 1. (...). 4. Afastado o óbice à progressão de regime consubstanciado no caráter especial dos rigores do regime integralmente fechado, não subsiste qualquer empecilho ao pleito de substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos. 5. Ordem concedida para que a Paciente aguarde em liberdade o trânsito em julgado do processo-crime e fixar o regime aberto para o cumprimento da pena reclusiva imposta ao Paciente, mediante condições a serem estabelecidas pelo Juízo das Execuções Penais, o qual também deverá decidir sobre o deferimento da substituição das penas, nos exatos termos do art. 44 do Código Penal". (HC 104.147/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 10/03/2009, DJe 06/04/2009).

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES COMETIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 6.368/76. REGIME PRISIONAL. IMPOSIÇÃO DA FORMA FECHADA TÃO-SOMENTE EM RAZÃO DE SER O CRIME EQUIPARADO À HEDIONDO. FIXAÇÃO NO ABERTO. POSSIBILIDADE. DELITO COMETIDO ANTES DAS LEIS 11.343/06 E 11.464/07. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. COAÇÃO ILEGAL EVIDENCIADA. 1. Diante da declaração da inconstitucionalidade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do § 1º do art. 2º, com a redação dada pela Lei n. 8.072/90, perfeitamente possível, aos condenados por crimes hediondos ou equiparados praticados na vigência da Lei 6.368/76, a fixação de quaisquer dos regimes prisionais legalmente previstos, devendo a nova redação conferida ao citado dispositivo legal pela Lei n. 11.464/07 atingir somente os casos posteriores à sua entrada em vigor. 2. Tendo a sanção-básica sido estabelecida no mínimo legalmente previsto para o tipo, ante a inexistência de circunstância judiciais desfavoráveis, e observada a quantidade de pena definitivamente irrogada, de ser fixado o regime aberto para o resgate da sanção corporal. DOSIMETRIA. PENA RECLUSIVA. SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVA DE DIREITOS. CRIME COMETIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 6.368/76. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 2º, § 1º, DA LEI 8.072/90. SUPERVENIÊNCIA DA LEI 11.464/07. ADMISSIBILIDADE DA PERMUTA. PROIBIÇÃO DO § 4º DO ART. 33 E DO 44 DA NOVEL LEI DE DROGAS. NÃO INCIDÊNCIA. TRIBUNAL IMPETRADO QUE NÃO ANALISOU A POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL VERIFICADO. 1. Após a declaração de inconstitucionalidade, pelo Supremo Tribunal Federal, do art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90, que vedava a progressão de regime nos casos de crimes hediondos e a eles equiparados, afastando o óbice à execução progressiva da pena, e tendo em conta a superveniência da edição e entrada em vigor da Lei 11.464/07, perfeitamente possível a substituição da reprimenda reclusiva por restritivas de direitos nos delitos cometidos na vigência da Lei 6.368/76, quando atendidos os requisitos do art. 44 do Código Penal. 2. As vedações constantes no § 4º do art. 33 e no art. 44 da Lei 11.343/06 não são aplicáveis aos condenados pelo crime de tráfico de entorpecente praticado na vigência da antiga Lei de Tóxicos. 3. É patente o constrangimento ilegal decorrente da ausência de análise, pelo Tribunal impugnado, quando do julgamento da apelação criminal, da possibilidade de substituição da pena reclusiva por restritivas de direitos, objetivamente viável na espécie. 4. Ordem concedida para fixar o regime aberto para o cumprimento da sanção aplicada e, afastado o óbice constante no § 4º do art. 33 e no art. 44 da Lei n. 11.343/06, determinar que o Tribunal impetrado examine a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos". (HC 106.298/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 05/02/2009, DJe 09/03/2009).

"PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CRIME EQUIPARADO A HEDIONDO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE TODO O § 1º DO ART. 2º DA LEI 8.072/90 PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. FIXAÇÃO DO REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA APLICADA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS RECONHECIDAS COMO FAVORÁVEIS. FIXAÇÃO DE REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. ILEGALIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. POSSIBILIDADE. ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. RETROAÇÃO DA LEI PENAL NOVA MAIS BENÉFICA. ORDEM CONCEDIDA. 1. A decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos do HC 82.959/SP, remeteu para o art. 33 do Código Penal as balizas para a fixação do regime prisional também nos casos de crimes hediondos e equiparados. 2. Nos termos do art. 33, § 2º, letra c, do Código Penal, o condenado não-reincidente, cuja pena seja igual



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ou inferior a 4 anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto. 3. Presentes os requisitos do art. 44 do estatuto repressivo, impõe-se o reconhecimento do direito à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, já que o delito foi praticado ainda na vigência da Lei 6.368/76, revogada pela Lei 11.343/2006, que, em seu art. 44, veda expressamente o benefício em questão. 4. Pela interpretação sistemática do art. 33 da Lei 11.343/06, verifica-se que a nova tipificação das condutas, anteriormente definida no art. 12 da Lei 6.368/76, tem como preceito secundário um espectro de pena que varia de 20 meses a 15 anos de reclusão. 5. Sendo mais benéfica ao réu, a norma penal deve retroagir à luz do art. 5º, XL, da Constituição Federal (*novatio legis in melius*). 6. Ordem concedida para reformar o acórdão ora impugnado, determinando que prevaleça o voto vencido, proferido pelo Desembargador Ivan Leomar Bruxel". (HC 119.276/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 02/03/2009).

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL ART. 12 DA LEI Nº 6.368/76 (ANTIGA LEI DE TÓXICOS). PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 07/STJ. NÃO CONHECIMENTO. RITO PROCEDIMENTAL PREVISTO NO ART. 38 DA LEI Nº 10.409/02 INOBSERVADO. PRETENSÃO DE RECONHECIMENTO DE NULIDADE NÃO ACOLHIDA. PECULIARIDADES DO CASO. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE APRECIÇÃO DE TESE DEFENSIVA PELA R. SENTENÇA CONDENATÓRIA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. CRIME EQUIPARADO A HEDIONDO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE PELA RESTRITIVA DE DIREITO. POSSIBILIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ART. 2º DA LEI Nº 8.072/90 DECLARADA PELO STF. I – (...). VII - O Pretório Excelso, nos termos da decisão Plenária proferida por ocasião do julgamento do HC 82.959/SP, concluiu que o § 1º do art. 2º da Lei nº 8.072/90, é inconstitucional. VIII - Da mesma forma, não mais subsiste razão para que não se aplique aos condenados por crimes hediondos ou a ele equiparados, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, desde que preenchidos os requisitos do art. 44 do Código Penal (Precedentes). IX - Embora já esteja em vigor o dispositivo legal que veda a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos aos condenados pelo crime de tráfico (art. 44, caput, da Lei nº 11.343/2006) e determina o regime inicialmente fechado (art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90, com a redação dada pela Lei nº 11.464/07), ele não se aplica à hipótese dos autos, uma vez que se trata de *lex gravior*, incidindo, portanto, somente aos casos ocorridos após a sua vigência. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, parcialmente provido, devendo o e. Tribunal *a quo* analisar os demais requisitos para a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos". (REsp 1056376/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 16/03/2009).

Anote-se, por fim, que outro não é o entendimento do Pretório Excelso:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"PENAL. PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. SUBSTITUIÇÃO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. APLICAÇÃO DO ART. 44 DO CÓDIGO PENAL. REQUISITOS PRESENTES. SUPERAÇÃO DO ART. 2º, § 1º, LEI 8.072/90, QUANTO AO CUMPRIMENTO DA PENA EM REGIME INTEGRALMENTE FECHADO. ORDEM CONCEDIDA. I - A regra do art. 44 do Código Penal é aplicável ao crime de tráfico de entorpecentes, observados os seus pressupostos de incidência. II - A regra do art. 2º, § 1º, da Lei 8.071/90, pode ser superada quando inexistir impedimento à substituição. III - Ordem concedida." (STF, Primeira Turma, HC 88879/RJ, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ de 02/03/2007, p. 653).

"I. *Habeas corpus*: deficiência da fundamentação: indeferimento. II. Sentença condenatória por tráfico de entorpecentes. Pena privativa de liberdade: cabimento da substituição por restritiva de direitos, na condenação por fato ocorrido na vigência da L. 6.368/76: inadmissibilidade da aplicação retroativa de lei penal posterior mais gravosa (CF/88, art. 5º, XL). III. *Habeas corpus*: deferimento, de ofício, para anular o acórdão da apelação no ponto em que indeferiu a substituição da pena privativa de liberdade, devendo o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul prosseguir no julgamento da apelação, analisando, como entender de direito, a presença dos requisitos para a substituição contidos no art. 44 do C. Penal." (STF, Primeira Turma, HC 91600/RS, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, j. 07/08/2007, DJ de 06.09.2007, p. 40).

"PENAL. PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. SUBSTITUIÇÃO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. LEI 6.368/76. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE. APLICAÇÃO DO ART. 44 DO CÓDIGO PENAL. REQUISITOS OBJETIVOS E SUBJETIVOS PRESENTES. ORDEM CONCEDIDA. 1. A regra do art. 44 do Código Penal é aplicável ao crime de tráfico de entorpecentes, ocorrido sob a égide da Lei 6.368/76, desde que observados os requisitos objetivos e subjetivos, no caso concreto. Precedente. 2. Ordem concedida." (STF, Segunda Turma, HC 84715/ SP, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, j. 08/05/2007, DJ de 29.06.2007, p. 143).

Assim, verificando-se que o crime foi cometido antes da entrada em vigor da Lei 11.464/07, a qual determinou o regime inicialmente fechado para cumprimento da pena no caso dos crimes hediondos, e antes da Lei 11.343/06, que vedou a substituição da pena nos crimes de tráfico, não se verifica qualquer óbice legal à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Ante do exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2007/0048080-9

AgRg no
REsp 929.309 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20040450041228 200618800499 48452006

EM MESA

JULGADO: 05/08/2010

Relatora

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

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOÃO FRANCISCO SOBRINHO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : LEANDRO PINTO DA SILVA BENEDITO
ADVOGADO : NILO SERGIO GOMES
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : LEANDRO PINTO DA SILVA BENEDITO
ADVOGADO : NILO SERGIO GOMES

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, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP) e Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília, 05 de agosto de 2010

ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA
Secretário