



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 230.734 - SP (2012/0005365-8)

RELATORA : **MINISTRA LAURITA VAZ**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
ADVOGADO : FÁBIO RICARDO CORREGIO QUARESMA - DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO
PACIENTE : HENRY FABRICIO CUELLAR TERRAZAS (PRESO)
ADVOGADO : MARCOS ANTÔNIO CHAVES DE CASTRO - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA NOVA LEI DE TÓXICOS. FIXAÇÃO DO *QUANTUM* DE REDUÇÃO. APLICAÇÃO, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM, NO PATAMAR DE 1/6 (UM TERÇO). AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. REGIME PRISIONAL FECHADO. OBRIGATORIEDADE, NA HIPÓTESE DE COMETIMENTO APÓS A LEI N.º 11.464/2007. MITIGAÇÃO DO REGIME PRISIONAL ADMITIDA, ENTRETANTO, QUANDO, APLICADA A CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4.º DO ART. 33 DA LEI N.º 11.343/06, FOR SUBSTITUÍDA A PENA CORPORAL POR RESTRITIVA DE DIREITOS, O QUE NÃO CONSTITUI A HIPÓTESE DOS AUTOS. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* DENEGADA.

1. 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 determinação do grau de redução da causa de diminuição de pena prevista no § 4.º do art. 33 da nova Lei de Tóxicos.

2. Na espécie, a natureza e quantidade da droga apreendida – 796g (setecentos e noventa e seis gramas) – peso líquido de cocaína, conforme ponderado pelo acórdão combatido, justifica a não aplicação do redutor em seu grau máximo, qual seja: 2/3 (dois terços).

3. Não havendo ilegalidade na fixação do *quantum* a ser reduzido pela minorante do 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.

4. O regime inicial fechado é obrigatório aos condenados pelo crime de tráfico de drogas cometido após a publicação da Lei n.º 11.464, de 29 de março de 2007, que deu nova redação ao § 1.º do art. 2.º da Lei 8.072/90, ressalvada a possibilidade de fixação de regime prisional mais brando, quando, aplicada a causa especial de diminuição prevista no § 4.º do art. 33 da lei n.º 11.343/2006, for substituída a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, a fim de adequar a reprimenda ao benefício concedido justamente para evitar o encarceramento. Precedentes.

5. No caso, o Paciente não preenche todos os requisitos previstos no art. 44 do Código Penal. Por conseguinte, deve iniciar o cumprimento da reprimenda no regime inicial fechado, nos termos da Lei n.º 11.464, de 29 de março de 2007.

6. Ordem denegada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, Marco Aurélio Bellizze e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.
Brasília (DF), 21 de junho de 2012 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 230.734 - SP (2012/0005365-8)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
ADVOGADO : FÁBIO RICARDO CORREGIO QUARESMA - DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO
PACIENTE : HENRY FABRICIO CUELLAR TERRAZAS (PRESO)
ADVOGADO : MARCOS ANTÔNIO CHAVES DE CASTRO - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, sem pedido liminar, impetrado em favor de HENRY FABRICIO CUELLAR TERRAZAS, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Consta dos autos que o paciente foi denunciado pela prática de tráfico ilícito de entorpecentes porque, o dia 11 de julho de 2007, foi preso em flagrante delito no aeroporto internacional de São Paulo/Guarulhos quando tentava embarcar, com destino a Istambul/Turquia, com conexão em Amsterdã/Holanda, trazendo consigo 796g (setecentos e noventa e seis gramas) – peso líquido de cocaína, substância entorpecente que determina dependência física e psíquica, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, de forma oculta e ilegal – fl. 20.

Por fim, foi o Paciente, em primeira instância, condenado como incurso no art. 33, caput, c.c. o art. 40, inciso I, da Lei n.º 11.343/2006, às penas de 05 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicialmente fechado, e 583 dias-multa. Contra a sentença, apelou a Defesa, tendo a Corte de origem provido em parte o recurso, a fim aplicar a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/2006, reduzindo-se a reprimenda para 4 anos, 10 meses e 10 dias de reclusão e para 500 dias-multa.

Nas razões da impetração, alega-se, que "[...] tendo reconhecido a ausência de provas de que o réu integra organização criminosa e se dedica a atividades ilícitas, evidente sera a aplicação da benesse no patamar máximo previsto em lei qual seja 2/3" (fl. 04). Afirma que, muito embora tenha sido reconhecida a necessidade de aplicação da redução da pena, a reprimenda restou reduzida no patamar mínimo de forma imotivada.

Conclui, neste ponto, que uma vez preenchidos os requisitos do art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/06, "É DIREITO SUBJETIVO do paciente ter a redução da sua pena no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

patamar máximo de 2/3" (fl. 07). Para demonstrar essa inferência colaciona precedentes da Quinta e Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça.

Sustenta, ainda, que, com a redução da pena, faria jus o Paciente à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos e à fixação de regime prisional menos gravoso.

Requer, assim, *"seja concedida a ordem, liminarmente e, ao final de modo definitivo, para determinar a fixação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º da Lei nº 11.343/06 no seu patamar máximo, alterando-lhe o respectivo regime de cumprimento de pena, e, ainda, seja determinada a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos com base no artigo 44 do Código Penal Brasileiro"* (fl. 18/19)

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 113/119, opinando pela concessão parcial da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 230.734 - SP (2012/0005365-8)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA NOVA LEI DE TÓXICOS. FIXAÇÃO DO *QUANTUM* DE REDUÇÃO. APLICAÇÃO, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM, NO PATAMAR DE 1/6 (UM TERÇO). AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. REGIME PRISIONAL FECHADO. OBRIGATORIEDADE, NA HIPÓTESE DE COMETIMENTO APÓS A LEI N.º 11.464/2007. MITIGAÇÃO DO REGIME PRISIONAL ADMITIDA, ENTRETANTO, QUANDO, APLICADA A CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4.º DO ART. 33 DA LEI N.º 11.343/06, FOR SUBSTITUÍDA A PENA CORPORAL POR RESTRITIVA DE DIREITOS, O QUE NÃO CONSTITUI A HIPÓTESE DOS AUTOS. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* DENEGADA.

1. 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 determinação do grau de redução da causa de diminuição de pena prevista no § 4.º do art. 33 da nova Lei de Tóxicos.

2. Na espécie, a natureza e quantidade da droga apreendida – 796g (setecentos e noventa e seis gramas) – peso líquido de cocaína, conforme ponderado pelo acórdão combatido, justifica a não aplicação do redutor em seu grau máximo, qual seja: 2/3 (dois terços).

3. Não havendo ilegalidade na fixação do *quantum* a ser reduzido pela minorante do 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.

4. O regime inicial fechado é obrigatório aos condenados pelo crime de tráfico de drogas cometido após a publicação da Lei n.º 11.464, de 29 de março de 2007, que deu nova redação ao § 1.º do art. 2.º da Lei 8.072/90, ressalvada a possibilidade de fixação de regime prisional mais brando, quando, aplicada a causa especial de diminuição prevista no § 4.º do art. 33 da lei n.º 11.343/2006, for substituída a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, a fim de adequar a reprimenda ao benefício concedido justamente para evitar o encarceramento. Precedentes.

5. No caso, o Paciente não preenche todos os requisitos previstos no art. 44 do Código Penal. Por conseguinte, deve iniciar o cumprimento da reprimenda no regime inicial fechado, nos termos da Lei n.º 11.464, de 29 de março de 2007.

6. Ordem denegada.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

Conforme relatado o Paciente foi preso em flagrante delito no **aeroporto internacional de São Paulo/Guarulhos quando tentava embarcar, com destino a**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Istambul/Turquia, com conexão em Amsterdã/Holanda, trazendo consigo 796g (setecentos e noventa e seis gramas) – peso líquido de cocaína.

Condenado em primeiro grau de jurisdição às penas de 05 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa, pela prática do crime de tráfico de drogas, o Paciente obteve, pelo Tribunal *a quo*, a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/2006, na fração de 1/6, ficando a reprimenda estabelecida em 04 anos e 10 meses e 10 dias de reclusão e 500 dias-multa.

Confirmam-se, por oportuno, os fundamentos do Tribunal de origem para a fixação do patamar de redução, *ad litteram*:

"[...]

Não obstante a gravidade da conduta, considerando, todavia que não há nos autos prova de que o réu integra organização criminosa, o fato de ter em seu passaporte carimbos relativos à outras viagens, apontado pela MM.ª Juíza na sentença, não é suficiente para demonstrar que se dedica com habitualidade à prática delituosa, razão pela qual entendo, na peculiaridade do caso, ser aplicável a regra do Art. 33, § 4.º da Lei de Tráfico no patamar de 1/6" (Fl. 450)

Busca-se, na presente impetração, em suma, que incida a minorante em questão no seu grau máximo (dois terços) e, por conseguinte, seja fixado o regime inicial mais brando e substituída a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

O art. 42 da Lei n.º 11.343/2006 é expresso no sentido de que "*o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto*" (grifei). Esse critério, por certo, deve ser usado tanto para a fixação da pena-base quanto para aplicar a causa de diminuição de pena prevista no § 4.º do art. 33 da nova Lei de Drogas de modo adequado.

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, no primeiro momento 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 o patamar de redução a ser aplicado, razão da minorante prevista no art. 33, § 4.º, da Lei Antitóxicos.

No mesmo sentido, confirmam-se as seguintes ementas:

"HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA NOVA LEI DE TÓXICOS. FIXAÇÃO DO QUANTUM DE REDUÇÃO. APLICAÇÃO, PELO JUÍZO SENTENCIANTE, NO PATAMAR DE 1/3.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONFIRMAÇÃO PELO TRIBUNAL A QUO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA.

1. O art. 42 da Lei n.º 11.343/2006 impõe ao Juiz considerar 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.

2. Na hipótese, à luz do art. 42, da Lei n.º 11.343/2006, a grande quantidade da droga apreendida - 65,08 kg de maconha -, conforme ponderado pelo acórdão combatido, justifica a não aplicação do redutor em seu grau máximo.

3. Não havendo ilegalidade na fixação do quantum a ser reduzido pela minorante do 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.

4. Ordem denegada." (HC 173.757/MS, 5.ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 28/06/2011.)

"CRIMINAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. QUANTIDADE DE DROGA E NATUREZA DOS ENTORPECENTES APREENDIDOS. INTELIGÊNCIA DO ART. 42 DA NOVEL LEI DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. PLEITO DE INCIDÊNCIA DO REDUTOR EM SEU PATAMAR MÁXIMO. QUANTIDADE DE ENTORPECENTE SOPESADA PARA AFASTAR A POSSIBILIDADE DA DIMINUIÇÃO DA PENA EM EM 2/3. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. MAIORES INCURSÕES QUE DEMANDARIAM REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-COMPROBATÓRIO. ORDEM DENEGADA.

I. O artigo 42 da Lei de Drogas preleciona que na aplicação da pena-base deverá o Juiz sopesar, com preponderância sobre as demais circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, a quantidade e natureza da droga apreendida.

II. Há que se reconhecer a maior nocividade da cocaína e do "crack" em relação a outras substâncias proscritas, levando-se em conta os efeitos deletérios causados à saúde dos usuários, a dependência psicológica e física, por vezes imediata, por eles provocada, bem como as consequências sociais nefastas acarretadas pelo consumo e tráfico de tais entorpecentes.

III. Quantidade expressiva de droga apreendida - 45 porções de cocaína e 312 de "crack" - que autoriza a exacerbação da pena acima do piso legal, sem que se verifique a ocorrência de constrangimento ilegal.

IV. O § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/06 apenas elenca os pressupostos exigidos do réu para obtenção de tal benesse, estipulando que a pena poderá ser reduzida de 1/6 a 2/3, sem contudo, deduzir os parâmetros a serem considerados quando da aplicação da minorante.

III. Compete ao Julgador, após a análise dos requisitos estipulados no art. 42 da Lei de Tóxicos, fixar quantum de redução de pena pertinente ao caso, levando em conta o montante de droga que restou apreendido em posse do agente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

IV. Tendo o Colegiado de origem considerado a quantidade de entorpecente apreendido ao reduzir a pena em 1/6 (um sexto), não há que se falar em arbitrariedade a ser sanada a via do writ.

V. Maiores incursões acerca da dosimetria da pena que demandariam a análise detida do conjunto fático-comprobatório, o que é vedado em sede de habeas corpus.

VI. Ordem denegada, nos termos do voto do Relator." (HC 179.086/SP, 5.^a Turma, Rel. Min. GILSON DIPP, DJe de 14/04/2011.)

Na espécie, à luz do art. 42 da Lei n.º 11.343/2006, a natureza e quantidade da substância entorpecente apreendida – **796g (setecentos e noventa e seis gramas) – peso líquido de cocaína.** –, justifica a não aplicação do redutor em seu grau máximo, qual seja: 2/3.

A propósito, veja-se o seguinte julgado do Supremo Tribunal Federal:

"HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006 EM SEU GRAU MÁXIMO (2/3). UTILIZAÇÃO DAS MESMAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS EM DUAS DAS TRÊS FASES DA DOSIMETRIA. INOCORRÊNCIA. REPRIMENDA ADEQUADA PARA REPROVAÇÃO E PREVENÇÃO DO CRIME. IMPOSSIBILIDADE DE SE AVALIAR, NA VIA DO HABEAS CORPUS, QUAL SERIA A PENA ADEQUADA AO FATO PELO QUAL FORAM CONDENADOS OS PACIENTES. ORDEM DENEGADA.

I - Tenho que o magistrado não se utilizou das mesmas circunstâncias judiciais (quantidade e qualidade da droga) para fixar as penas-bases dos pacientes e, em ato posterior, diminuí-las no patamar mínimo (1/6), decorrente da aplicação do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006.

II - O juiz não está obrigado a aplicar o máximo da redução prevista, quando presentes os requisitos para a concessão desse benefício, tendo plena liberdade de aplicar a redução no patamar conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, segundo as peculiaridades de cada caso concreto. Do contrário, seria inócua a previsão legal de um patamar mínimo e um máximo.

III - O habeas corpus não pode ser utilizado como forma de se verificar qual a pena adequada para os delitos pelos quais o paciente foi condenado, uma vez que representaria um novo juízo de reprovabilidade.

IV - Ordem denegada." (STF, HC 102.487/MS, 1.^a Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe de 17/06/2010; sem grifos no original.)

Assim, não havendo ilegalidade patente na fixação do *quantum* a ser reduzido pela causa de diminuição de pena do 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.

De outra parte, no que diz respeito ao regime prisional para o crime previsto no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

art. 33 da Lei n.º 11.343/2006, cumpre ressaltar que, não obstante o regime inicial fechado seja imposto aos condenados pelo crime de tráfico de drogas cometido após a publicação da Lei n.º 11.464, de 29 de março de 2007, que deu nova redação ao § 1.º do art. 2.º da Lei n.º 8.072/90 –, após o julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, do referido HC n.º 97.256/RS, em que se admitiu a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos, passou-se a admitir a adequação também do regime, em observância aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade na aplicação da sanção penal, com a fixação de regime prisional mais brando, compatível com a benesse concedida justamente para evitar o encarceramento.

Nesse sentido, já decidiu o Excelso Supremo Tribunal Federal:

"Habeas Corpus. 2. Tráfico ilícito de entorpecentes. Paciente condenado à pena de um ano e oito meses de reclusão. 3. Pedido de fixação de regime aberto para o início do cumprimento da pena. Possibilidade. Paciente que cumpre os requisitos previstos no art. 33, § 2º, 'c', do Código Penal. 4. Substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Possibilidade. Precedente do Plenário (HC n. 97.256/RS). 5. Necessidade de análise dos requisitos dispostos no art. 44 do CP. 6. Ordem deferida." (STF, HC 105.779/SP, 2.ª Turma, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe de 21/02/2011.)

E também este Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"CRIMINAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. SUBSTITUIÇÃO DA REPRIMENDA CORPORAL POR RESTRITIVA DE DIREITOS. ART. 44 DA LEI 11.343/06 INCONSTITUCIONALIDADE DO ÓBICE DECLARADA PELO PLENÁRIO DO STF. FIXAÇÃO DE REGIME ABERTO PARA CUMPRIMENTO DA PENA. POSSIBILIDADE. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

I. O Plenário do STF, em sessão realizada em 1º de setembro de 2010, declarou incidentalmente, por maioria de votos, a inconstitucionalidade da expressão “vedada a conversão em penas restritivas de direitos”, constante do § 4º do artigo 33, e da expressão “vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos”, constante do artigo 44, ambos da Lei 11.343/06, mostrando-se possível a conversão da pena corporal por restritiva de direitos, sempre que atendidos os requisitos do art. 44 do Código Penal.

II. Nas hipóteses em que se verificar a viabilidade da conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos, não há impedimento para a fixação do regime inicialmente aberto para o cumprimento da pena, considerando-se que a substituição da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos, visa, exatamente, evitar-se o encarceramento.

III. A fixação do regime aberto, no caso, se destina a adequar a aplicação do regime prisional ao entendimento firmado no sentido da possibilidade da conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

direitos, especificamente em relação ao crime de tráfico ilícito de entorpecentes e, mais particularmente ainda, em função da declaração de inconstitucionalidade das expressões que vedavam a substituição da pena.

IV. Evidenciada a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, deve ser igualmente afastado o óbice à fixação do regime aberto para o cumprimento da pena, a fim de que a referida fixação do regime aberto para o cumprimento da pena, a fim de que a referida substituição alcance sua finalidade, com plenitude e sem restrições.

V. Deve ser concedida parcialmente a ordem para determinar ao Juízo da Vara Criminal do Foro Regional Alto Petrópolis/RS que proceda à verificação da presença dos requisitos objetivos e subjetivos exigidos por lei para a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, bem como à adequação do regime prisional.

VI. Ordem parcialmente concedida, nos termos do voto do Relator."
(HC 196.199/RS, 5.^a Turma, Rel. Min. GILSON DIPP, DJe de 14/04/2011.)

Cumpra-se a advertência oportunamente levantada pelo eminente Ministro GILSON DIPP, por ocasião do julgamento acima referido:

"Não se cuida, aqui, de proporcionar a todos os condenados por crime hediondo que se inicie o cumprimento da pena em regime diverso daquele determinado pela Lei n.º 11.464/07, mas tão somente de adequar, afastando qualquer incongruência, a aplicação da pena e do regime prisional afastando qualquer incongruência, a aplicação da pena e do regime prisional ao entendimento firmado no sentido da possibilidade da conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos, especificamente em relação ao crime de tráfico ilícito de entorpecentes e, mais particularmente ainda, em função da declaração de inconstitucionalidade das expressões “vedada a conversão em penas restritivas de direitos”, constante do § 4º do artigo 33, e “vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos”, constante do artigo 44, ambos da Lei n.º 11.343/06.

Desta forma, nas hipóteses em que for possível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, deve ser igualmente afastado o óbice à fixação do regime aberto para o cumprimento da pena, a fim de que a referida substituição alcance sua finalidade, com plenitude e sem restrições."

No caso dos autos, contudo, não se mostra adequada a conversão da pena privativa de liberdade em sanções restritivas de direitos, já que o Paciente não preenche os requisitos previstos no art. 44 do Código Penal, tendo em vista, sobretudo, o *quantum* da pena aplicada. Por conseguinte, deve iniciar o cumprimento da reprimenda no regime inicial fechado, nos termos da Lei n.º 11.464, de 29 de março de 2007.

Ante o exposto, DENEGO a ordem de *habeas corpus*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0005365-8

HC 230.734 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 200861190053252 53252920084036119

EM MESA

JULGADO: 21/06/2012

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. LINDÔRA MARIA ARAÚJO

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
ADVOGADO	: FÁBIO RICARDO CORREGIO QUARESMA - DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
IMPETRADO	: TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO
PACIENTE	: HENRY FABRICIO CUELLAR TERRAZAS (PRESO)
ADVOGADO	: MARCOS ANTÔNIO CHAVES DE CASTRO - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO

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, Marco Aurélio Bellizze e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.