



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS      Nº 195.274 - MG (2011/0014275-6)  
RELATOR               : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO  
IMPETRANTE           : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
ADVOGADO             : FABIANO TORRES BASTOS - DEFENSOR PÚBLICO  
IMPETRADO            : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
PACIENTE              : ALESSANDRO ROCHA

### EMENTA

*HABEAS CORPUS*. NARCOTRAFICÂNCIA (ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06). PENA: 4 ANOS E 2 MESES DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL FECHADO, E 416 DIAS-MULTA. PEDIDO DE INCREMENTO DA FRAÇÃO REDUTORA PREVISTA NO ART. 33, § 4º. DA LEI 11.343/06. REDUÇÃO EM 1/6 JUSTIFICADA NA QUALIDADE E NA QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA (1,5 QUILOGRAMA DE COCAÍNA). SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. INADMISSIBILIDADE DADO O QUANTUM DA PENA. ALTERAÇÃO DO REGIME INICIAL. DELITO COMETIDO APÓS A LEI 11.464/07. INVIABILIDADE. PRECEDENTES. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. ORDEM DENEGADA.

1. Embora o paciente seja primário, a quantidade e a natureza da droga apreendida (1,5 quilogramas de cocaína) justificam a diminuição em 1/6, eis que adequada à finalidade repressiva e educativa da pena.

2. O *quantum* da pena impede a pretendida substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito.

3. Se o delito ocorreu em 29.07.09, após a vigência da Lei 11.464/2007, impõe-se obrigatoriamente o regime fechado como o inicial, independentemente do quantum de pena aplicado. Precedentes.

4. Ordem denegada, em consonância com o parecer ministerial.



## **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, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília/DF, 03 de maio de 2011 (Data do Julgamento).

**NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**  
**MINISTRO RELATOR**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 195.274 - MG (2011/0014275-6)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO  
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
ADVOGADO : FABIANO TORRES BASTOS - DEFENSOR PÚBLICO  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
PACIENTE : ALESSANDRO ROCHA

### RELATÓRIO

1. Cuida-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de ALESSANDRO ROCHA, em adversidade ao acórdão proferido pelo egrégio TJMG, o qual negou provimento ao Apelo defensivo, nos termos da seguinte ementa:

*TRÁFICO DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE - MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS - 'QUANTUM' DE DIMINUIÇÃO DA CAUSA PREVISTA NO ART. 33, § 4º DA LEI 11.3343/06 - APELOS NÃO PROVIDOS. - Constatado nos autos que o agente tinha em depósito e se dedicava ao comércio de substância entorpecente, impossível a absolvição. - Se pesa em desfavor do réu a grande quantidade, variedade e natureza da droga arrecadada e são parcialmente desfavoráveis as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, correta a concessão do benefício do art. 33, § 4º. da Lei Antidrogas, preenchidos os requisitos legais, em seu grau mínimo. - Apelações não providas (fls. 277).*

2. Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado por infração à norma do art. art. 33, *caput* da Lei 11.343/06 (narcotraficância), à pena de 4 anos e 2 meses de reclusão, em regime inicial fechado e 416 dias-multa.

3. No presente *writ*, alega o impetrante, em suma, que as circunstâncias judiciais do paciente são favoráveis, pelo que entende possível a aplicação, em seu grau máximo, da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º. da Lei 11.343/06. Requer ainda a fixação do regime inicial aberto, bem como a substituição da pena privativa de liberdade do paciente por restritivas de direitos.

4. Indeferida a liminar (fls. 296/298) e prestadas as informações solicitadas (fls. 307/313), o MPF, em parecer subscrito pelo ilustre Subprocurador-Geral da República FLÁVIO GIRON, manifestou-se pela denegação da ordem, porquanto



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

inviável a aplicação do grau máximo da causa de diminuição de pena (art. 33, § 4o. da Lei 11.343/06) em virtude da quantidade de droga apreendida, vedadas no crime de tráfico a fixação de regime inicial aberto e a substituição de pena privativa de liberdade por restritiva de direitos (fls. 317/322).

5. É o que havia de relevante para relatar.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 195.274 - MG (2011/0014275-6)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO  
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
ADVOGADO : FABIANO TORRES BASTOS - DEFENSOR PÚBLICO  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
PACIENTE : ALESSANDRO ROCHA

### VOTO

*HABEAS CORPUS. NARCOTRAFICÂNCIA (ART. 33, § 4o., DA LEI 11.343/06). PENA: 4 ANOS E 2 MESES DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL FECHADO, E 416 DIAS-MULTA. PEDIDO DE INCREMENTO DA FRAÇÃO REDUTORA PREVISTA NO ART. 33, § 4o. DA LEI 11.343/06. REDUÇÃO EM 1/6 JUSTIFICADA NA QUALIDADE E NA QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA (1,5 QUILOGRAMA DE COCAÍNA). SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. INADMISSIBILIDADE DADO O QUANTUM DA PENA. ALTERAÇÃO DO REGIME INICIAL. DELITO COMETIDO APÓS A LEI 11.464/07. INVIABILIDADE. PRECEDENTES. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. ORDEM DENEGADA.*

1. *Embora o paciente seja primário, a quantidade e a natureza da droga apreendida (1,5 quilogramas de cocaína) justificam a diminuição em 1/6, eis que adequada à finalidade repressiva e educativa da pena.*

2. *O quantum da pena impede a pretendida substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito.*

3. *Se o delito ocorreu em 29.07.09, após a vigência da Lei 11.464/2007, impõe-se obrigatoriamente o regime fechado como o inicial, independentemente do quantum de pena aplicado. Precedentes.*

4. *Ordem denegada, em consonância com o parecer ministerial.*

1. Cuida-se de *mandamus* em que se discute a possibilidade de incremento da fração redutora prevista no art. 33, § 4o. da Lei 11.343/06, com a consequente substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, bem como de fixação do regime inicial aberto para condenado por tráfico de drogas (art. 33, § 4o. da Lei 11.343/06).



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. Quanto à possibilidade de alteração de regime prisional, se o delito ocorreu em 29.07.2009 (fls. 278), 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. 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).



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA



*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 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).*

3. *Referente à fração redutora prevista no art. 33, § 4o. da Lei*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

11.343/06, confira-se o asseverado pelo Tribunal a quo:

*A propósito, entendo que o quantum adotado pelo magistrado sentenciante (um sexto) não é passível de alteração.*

*A fração da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4o., da Lei 11.343/06, deve ser fixada pautando-se o julgador nos elementos do artigo 59 do CPB e artigo 42 da Lei de Drogas.*

*No caso em comento, o juiz primevo considerou algumas das circunstâncias judiciais do art. 59, CP, como desfavoráveis ao apelante (culpabilidade, motivos, circunstâncias e consequências).*

*Ademais, a natureza e a grande quantidade de drogas apreendidas (um quilo e meio de cocaína, segunda maior apreensão em Viçosa em 5 anos), indicam a necessidade de fixação do menor patamar de diminuição.*

*Assim, se faz mister manter o quantum adotado na sentença para a causa de diminuição de pena prevista da Lei 11.343/06.*

*O regime eleito para cumprimento das sanções privativas de liberdade só poderia mesmo ser o fechado, não só pela quantidade das penas, mas também pela redação atual da Lei 8.072/90, que impõe o regime inicial fechado aos condenados por crimes hediondos ou equiparados.*

*O tráfico ilícito de drogas, pelos conhecidos efeitos deletérios, fomentador de inúmeras outras atividades ilegais, e causa de deterioração social, recebeu tratamento constitucional diferenciado, sendo equiparado em muitos aspectos aos crimes hediondos (art. 5o., inc. XLIII, CR/88), como acima destacado.*

*Assim, não há desproporção na adoção de regime mais significativo quando incide o agente em referida conduta, mesmo nos casos em que fixadas penas mais comedidas, pois pratica o réu delito também considerável, de tal maneira a restar abalizado o cárcere inicial fechado de acordo com o art. 2o., § 1o., da Lei n. 8.072 de 1990 (fls. 284/285).*

4. Na hipótese, está justificado o percentual de 1/6 para a diminuição da pena, sendo perfeitamente possível a utilização da quantidade e qualidade da droga apreendida (fls. 284) para tal balizamento. Nesse sentido:





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*HABEAS CORPUS. PENAL. CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4o., DA NOVA LEI DE TÓXICOS. NATUREZA DA DROGA. RELEVÂNCIA PARA A FIXAÇÃO DO QUANTUM. REDUÇÃO MÉDIA.*

1. O art. 42 da Lei no. 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 § 4o. do art. 33 do mesmo diploma legal.

2. Na espécie, embora não seja expressiva a quantidade da droga, a natureza das substâncias apreendidas milita em desfavor do Paciente. Assim, considerando o fato de que a pena-base foi estabelecida no mínimo legal, com o reconhecimento das circunstâncias judiciais favoráveis ao réu, faz jus o Paciente ao grau intermediário de redução, qual seja: 1/2.

3. Ordem parcialmente concedida para, mantida a condenação, reformar o acórdão recorrido e a sentença condenatória, tão-somente, no que diz respeito à dosimetria da pena, que fica quantificada em 02 anos e 06 meses de reclusão, e 250 dias-multa. (HC 134.249/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe 14.09.09).

✧ ✧ ✧

*PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. QUANTIDADE DE DROGA. UTILIZAÇÃO COMO PARÂMETRO PARA DEFINIR A QUANTIDADE DE REDUÇÃO DA PENA. POSSIBILIDADE. CRIME EQUIPARADO A HEDIONDO (FATO ANTERIOR À LEI 11.464/07). REGIME PRISIONAL ABERTO. POSSIBILIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1o. DO ART. 2o. DA LEI No. 8.072/90 DECLARADA PELO STF.*

1. A expressiva quantidade de droga apreendida, aliada a outras circunstâncias próprias do caso concreto, ora pode impedir a incidência da minorante prevista no art. 33, § 4o., da Lei 11.343/06, caso em que estará evidenciada a dedicação à atividade criminosa (Precedentes), ora como fator que, embora não impeça a aplicação da causa de diminuição, será tomada como parâmetro para definir o quantum da redução da pena.

2. No caso concreto, revela-se correta a decisão que,



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*tratando-se de acusado primário, de bons antecedentes e que não se dedica à atividades criminosas nem integra organização criminosa, aplicou a causa de diminuição de pena no percentual de 1/6 (um sexto), diante da quantidade de droga apreendida (sessenta e cinco pequenos tabletes de maconha).*

3. O c. 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.

4. Assim, uma vez atendidos os requisitos constantes do art. 33, § 2o., alínea c, e § 3o., c/c art. 59 do Código Penal, quais sejam, a ausência de reincidência, a condenação por um período igual ou inferior a 4 (quatro) anos e a existência de circunstâncias judiciais totalmente favoráveis, deve o condenado, por crime hediondo ou equiparado, cumprir a pena privativa de liberdade no regime prisional aberto (Precedentes). Habeas corpus parcialmente concedido. (HC 122.106/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJe 22.06.09).

5. Ante o exposto, denega-se a ordem, em consonância com o parecer ministerial.

6. É o voto.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0014275-6

**HC 195.274 / MG**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10713090983071 713090983071 983071

EM MESA

JULGADO: 03/05/2011

#### **Relator**

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

#### **AUTUAÇÃO**

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
ADVOGADO : FABIANO TORRES BASTOS - DEFENSOR PÚBLICO  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
PACIENTE : ALESSANDRO ROCHA

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