

Vedação de conversão de privativa em restritiva no tráfico

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. SUBSTITUIÇÃO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENA RESTRITIVA DE DIREITOS (LEI Nº 9.714/98). INCOMPATIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. AUSÊNCIA DO REQUISITO SUBJETIVO DO INCISO III, DO ART. 44 DO CP. FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL PARA CUMPRIMENTO DE PENA MAIS GRAVOSO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STF. ORDEM DENEGADA. 1. **A norma contida no art. 44, caput, da Lei nº 11.343/06, ao expressamente estabelecer a proibição da conversão, apenas explicita regra que era implícita no sistema jurídico brasileiro quanto à incompatibilidade do regime legal de tratamento em matéria de crimes hediondos e a eles equiparados com o regime pertinente aos outros crimes.** 2. No presente caso, o Juiz de Direito fixou a pena-base do paciente acima do mínimo legal, por considerar que as circunstâncias judiciais lhe eram desfavoráveis. 3. Deste modo, ainda que se admitisse a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direito nos delitos de tráfico de entorpecente cometidos na vigência da Lei nº 6.368/76, na presente hipótese, estaria ausente o requisito subjetivo do inciso III, do art. 44 do Código Penal. 4. Esta Corte tem adotado orientação pacífica segundo a qual "não há nulidade na decisão que majora a pena-base e fixa o regime inicial mais gravoso, considerando-se as circunstâncias judiciais desfavoráveis" (HC 93.818/RJ, rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 16.05.2008), não servindo o habeas corpus como instrumento idôneo para realizar a ponderação, em concreto, das circunstâncias judiciais do art. 59, do Código Penal. 5. Habeas corpus denegado. ([HC 97843](#), Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe-148 DIVULG 06-08-2009 PUBLIC 07-08-2009 EMENT VOL-02368-04 PP-00858)