



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 373.217 - SP (2016/0257381-4)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : SERGIO APARECIDO BAGIANI
ADVOGADO : SÉRGIO APARECIDO BAGIANI - SP134593
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JANAINA TALITA MARTINS DOS SANTOS
PACIENTE : JORGE LUIZ GONCALVES DOS SANTOS

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO. ALEGADA OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. MATÉRIAS NÃO VENTILADAS NAS RAZÕES DE APELAÇÃO. NULIDADE. AUSÊNCIA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO. *QUANTUM* DE INCIDÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. NATUREZA DA SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE APREENDIDA. ILEGALIDADE MANIFESTA. INEXISTÊNCIA. REGIME ABERTO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. PENA SUPERIOR A 4 ANOS. NÃO CONHECIMENTO.

1. As matérias referentes à detração e à aplicação de medidas cautelares não foram ventiladas nas razões do recurso de apelação, razão pela qual não foram apreciadas pelo Tribunal *a quo*, não havendo falar, pois, em omissão e, tampouco, em nulidade.

2. O estabelecimento do redutor na fração de 1/6 não se mostrou, de modo flagrante, desarrazoado, diante da natureza da substância entorpecente apreendida em poder dos pacientes - 151,69 gramas de *crack*, - a atrair a incidência do art. 42 da Lei n.º 11.343/2006. Motivada de maneira concreta a fixação do *quantum* de aplicação do referido benefício, não há falar em ilegalidade.

3. A substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos submete-se à regência do art. 44 do Código Penal, segundo o qual só faz jus ao benefício legal o condenado a pena inferior a 4 anos. Na espécie, tendo a reprimenda final alcançado 4 anos e 2 meses de reclusão, não é possível a pretendida substituição. Pelo mesmo raciocínio, também é inviável a fixação do regime aberto.

4. *Habeas corpus* não conhecido.

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 Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 22 de novembro de 2016(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 373.217 - SP (2016/0257381-4)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : SERGIO APARECIDO BAGIANI
ADVOGADO : SÉRGIO APARECIDO BAGIANI - SP134593
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JANAINA TALITA MARTINS DOS SANTOS
PACIENTE : JORGE LUIZ GONCALVES DOS SANTOS

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de JANAINA TALITA MARTINS DOS SANTOS e JORGE LUIZ GONCALVES DOS SANTOS, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de São Paulo (Apelação n.º 0005754-85.2014.8.26.0242).

Extraí-se dos autos que os pacientes foram condenados, em primeiro grau de jurisdição, **à pena de 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 416 (quatrocentos e dezesseis) dias-multa, no patamar mínimo**, por ter incidido na figura típica prevista no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/2006. Eis o teor do referido *decisum* no que interessa:

(...)

Na primeira fase de dosimetria da pena, verifica-se que ambos os réus não ostentam maus antecedentes. Assim, sopesando as circunstâncias judiciais previstas no artigo 42 da Lei 11.343/06 e no art. 59 do Código de Processo Penal, fixo a pena-base no mínimo legal.

Não existem circunstâncias agravantes, nem atenuantes.

Nenhuma causa de aumento de pena foi encontrada. Por outro lado, é possível o reconhecimento da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4.º, da Lei nº 11.343/06, posto que os réus são primários, não havendo indícios de que se dediquem a atividades criminosas nem integrem organização criminosa.

Todavia, a redução deve ser aplicada em seu patamar mínimo, tendo em vista a alta potencialidade lesiva do entorpecente comercializado pelos acusados, qual seja, crack. Referido entorpecente apresenta maior lesividade à estrutura orgânica da pessoa e com maior e mais rápido grau de dependência, sendo que as chances de recuperação do viciado são das mais baixas que se conhece dentre todas as drogas. A sua utilização está intimamente ligada à prática de crimes, uma vez que causa potente dependência psíquica, o que frequentemente leva o usuário que não tem capacidade monetária para custear o vício à prática de delitos, para que possa obter a droga. Assim, o comércio do crack revela-se mais lesivo à sociedade que o de outras drogas.

Desse modo, reduzo a pena em 1/6, fixando-a em definitivo em 04 anos e 02 meses de reclusão, além de 416 dias-multa.

Estabeleço o regime inicial semiaberto para cumprimento da pena



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

privativa de liberdade (art. 33 do CP).

Ante o exposto, julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE a pretensão punitiva Estatal para:

A) ABSOLVER JORGE LUIZ GONÇALVES DOS SANTOS e JANAINA TALITA MARTINS DOS SANTOS, ambos qualificados nos autos, da imputação de prática do delito previsto no artigo 35, caput, da Lei 11.343/06, por não haver prova da existência do fato, nos termos do artigo 386, inciso II, do Código de Processo Penal;

B) CONDENAR JORGE LUIZ GONÇALVES DOS SANTOS e JANAINA TALITA MARTINS DOS SANTOS, ambos qualificados nos autos, como incurso no artigo 33, caput da Lei 11.343/06, à pena de 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão, no regime inicial semiaberto, além do pagamento de 416 (quatrocentos e dezesseis) dias-multa, no valor mínimo legal.

Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, tendo em vista o montante da pena fixado.

Tendo em vista o regime inicial de cumprimento de pena fixado, faculto aos acusados o direito de apelar em liberdade, porquanto a manutenção da prisão cautelar se mostra desproporcional. Neste sentido decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça: (...) (fls. 34/35).

Inconformada, a Defesa interpôs recurso de apelação na origem, tendo o Tribunal negado provimento em acórdão assim fundamentado:

As penas foram criteriosamente bem dosadas, atendendo aos parâmetros da suficiência e reprovabilidade na apenação.

De salientar-se que os apelantes foram beneficiados com o redutor da pena. A rigor, não deveria ser aplicado, mesmo porque a natureza das drogas apreendida com eles - cocaína, na forma de "crack" -, e informações dos policiais militares que eram conhecidos como traficantes de substâncias entorpecentes, demonstram que se dedicavam a atividade ilícita de comercializar drogas, porém, nesse aspecto, quedou-se inerte o Ministério Público.

No tocante a causa de diminuição prevista no art. 46 da Lei 11.343/06, em razão da semi-imputabilidade dos réus, esta foi corretamente afastada na r. sentença recorrida, porquanto a conclusão pericial realizada através dos incidentes de dependência química e toxicológica confirmam a imputabilidade no cometimento do crime de tráfico de drogas, pois as capacidades somente restaram prejudicadas no tocante ao crime de uso de substâncias entorpecentes.

O regime semiaberto para o início de cumprimento da pena imposta também beneficiou os apelantes, pois o de tráfico de drogas é grave, comparado a crime hediondo, o que enseja a aplicação, inicialmente, de um regime mais severo, mostrando à sociedade a eficaz repressão a esse tipo de delito.

Ademais, os réus foram surpreendidos na posse de cocaína, na forma de "crack", substância esta altamente nociva e que tanto prejudica a sociedade, merecendo, portanto, que as condutas sejam repreendidas com mais veemência para que se atenda ao fim objetivado na aplicação da sanção penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Diante dos argumentos acima elencados, a r. sentença acertadamente condenou os recorrentes pela prática do crime de tráfico de entorpecentes, devendo permanecer inalterada por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Ante o exposto, pelo meu voto, CONHEÇO e NEGO PROVIMENTO aos recursos interpostos, mantida a r. sentença impugnada (fls. 24/26).

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados:

Verifica-se que no V. Acórdão não existe qualquer omissão, contradição ou obscuridade capaz de justificar a oposição de embargos de declaração, constando-se que, na verdade, o arrazoado está voltado na busca de rediscutir aquilo que já ficou expressamente decidido, bem se explicitando no V. Acórdão.

Outrossim, nas razões de apelação nada foi alegado no tocante a detração penal e a aplicação de medidas cautelares, não podendo a defesa, à essa altura, inovar nas teses apresentadas em seu recurso.

Ante o exposto, pelo meu voto, REJEITO os embargos de declaração (fl. 15).

No presente *mandamus*, alega a defesa, em síntese: a) a nulidade do acórdão de origem pela ausência de apreciação do pedido de detração de pena; b) nulidade do acórdão de origem pela ausência de apreciação do pedido de reconhecimento do cumprimento das medidas cautelares como cumprimento de pena; c) a possibilidade de aplicação do privilégio previsto no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas em seu patamar máximo; d) que o paciente faz jus à concessão do regime inicial aberto; e e) a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Aduz, a defesa, ainda, que não houve fundamentação suficiente para a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006.

Ressalta, também, que os pacientes permaneceram em liberdade desde a sentença até o julgamento da apelação pelo tribunal de origem.

Ao final, pedem, liminarmente, a concessão da ordem para que possam continuar aguardando em liberdade o julgamento do presente *writ*, ou que seja fixado o regime aberto para início do cumprimento da pena.

No mérito, pugnam para que a ordem seja concedida com o fim de aplicar o privilégio do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006 em seu patamar máximo; bem como para que haja a fixação do regime aberto para cumprimento da pena, e a detração do período já cumprido em prisão provisória e a título de medidas cautelares.

A liminar foi indeferida às fls. 44/46.

Foram prestadas informações às fls. 52/76 e 78/106.

Com vista dos autos, manifestou-se o Ministério Público Federal, em parecer da lavra da Subprocuradora-Geral Raquel Elias Ferreira Dodge, pela denegação da ordem (fls. 109/112).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 373.217 - SP (2016/0257381-4)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO. ALEGADA OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. MATÉRIAS NÃO VENTILADAS NAS RAZÕES DE APELAÇÃO. NULIDADE. AUSÊNCIA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO. *QUANTUM* DE INCIDÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. NATUREZA DA SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE APREENDIDA. ILEGALIDADE MANIFESTA. INEXISTÊNCIA. REGIME ABERTO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. PENA SUPERIOR A 4 ANOS. NÃO CONHECIMENTO.

1. As matérias referentes à detração e à aplicação de medidas cautelares não foram ventiladas nas razões do recurso de apelação, razão pela qual não foram apreciadas pelo Tribunal *a quo*, não havendo falar, pois, em omissão e, tampouco, em nulidade.

2. O estabelecimento do redutor na fração de 1/6 não se mostrou, de modo flagrante, desarrazoado, diante da natureza da substância entorpecente apreendida em poder dos pacientes - 151,69 gramas de *crack*, - a atrair a incidência do art. 42 da Lei n.º 11.343/2006. Motivada de maneira concreta a fixação do *quantum* de aplicação do referido benefício, não há falar em ilegalidade.

3. A substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos submete-se à regência do art. 44 do Código Penal, segundo o qual só faz jus ao benefício legal o condenado a pena inferior a 4 anos. Na espécie, tendo a reprimenda final alcançado 4 anos e 2 meses de reclusão, não é possível a pretendida substituição. Pelo mesmo raciocínio, também é inviável a fixação do regime aberto.

4. *Habeas corpus* não conhecido.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

estaco, inicialmente, que se trata de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, o que impede o seu conhecimento. Cabe avaliar, de qualquer sorte, a existência de ilegalidade patente, a ensejar a concessão de ordem de ofício.

No tocante à alegação de nulidade do acórdão em razão da omissão da análise das matérias referentes à detração e à aplicação de medidas cautelares, verifica-se que a Corte de origem consignou, no aresto que julgou os embargos de declaração opostos pela Defesa, que tais temas sequer foram ventilados nas razões de apelação, razão pela qual não foram apreciados pelo Tribunal *a quo*.

Ora, consoante salientou o Colegiado estadual, não foi instado a se manifestar acerca das referidas questões, de modo que não é dado à Defesa inovar a matéria em sede de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aclaratórios.

Não há, pois, falar em omissão e, tampouco, em nulidade.

Quanto ao patamar de diminuição, na terceira fase da dosimetria, eis o que consignou o Juízo de primeira instância:

(...) a redução deve ser aplicada em seu patamar mínimo, tendo em vista a alta potencialidade lesiva do entorpecente comercializado pelos acusados, qual seja, crack. Referido entorpecente apresenta maior lesividade à estrutura orgânica da pessoa e com maior e mais rápido grau de dependência, sendo que as chances de recuperação do viciado são das mais baixas que se conhece dentre todas as drogas. A sua utilização está intimamente ligada à prática de crimes, uma vez que causa potente dependência psíquica, o que freqüentemente leva o usuário que não tem capacidade monetária para custear o vício à prática de delitos, para que possa obter a droga. Assim, o comércio do crack revela-se mais lesivo à sociedade que o de outras drogas.

Desse modo, reduzo a pena em 1/6, fixando-a em definitivo em 04 anos e 02 meses de prisão, além de 416 dias-multa (fls. 34/35).

Verifica-se, pois, que não há nada a retificar, porquanto o estabelecimento do redutor na fração de 1/6 não se mostrou, de modo flagrante, desarrazoado, diante da natureza da substância entorpecente apreendida em poder dos pacientes - 151,69 gramas de *crack* (fl. 27).

Com efeito, é este o espírito da Lei Antidrogas, que dispõe:

Art. 42. 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, a personalidade e a conduta social do agente.

Dessarte, motivada de maneira concreta a fixação do *quantum* de aplicação da referida benesse, em razão da natureza da droga encontrada em poder do paciente, não há falar em ilegalidade. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO FIXADA EM 1/6. PLEITO DE AUMENTO DA FRAÇÃO REDUTORA. INVIABILIDADE. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA QUE JUSTIFICAM A FRAÇÃO UTILIZADA. REGIME ABERTO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. PENA SUPERIOR A 4 ANOS. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

- O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, não tem admitido a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso próprio, prestigiando o sistema recursal ao tempo que preserva a importância e a utilidade do habeas corpus, visto permitir a concessão da ordem, de ofício,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

nos casos de flagrante ilegalidade.

- Deve ser mantida a fração redutora de 1/6, pelo reconhecimento da causa de diminuição do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, quando o acórdão, dentro da discricionariedade permitida por lei, fundamenta, concretamente, na quantidade e natureza da droga apreendida.

- Tendo em vista o não redimensionamento da pena e mantido o patamar acima de 4 anos, o paciente não faz jus ao regime aberto, conforme disposições do art. 33, § 2º, do Código Penal.

- Não há se falar em substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, tendo em vista que o quantum da pena aplicada supera o limite previsto no art. 44, inciso I, do Código Penal.

- Habeas corpus não conhecido.

(HC 336.468/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 12/04/2016, DJe 19/04/2016)

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. NÃO CONHECIMENTO.

(...)

TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. FRAÇÃO DO REDUTOR. DISCRICIONARIEDADE. QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGAS. MITIGAÇÃO INFERIOR AO MÁXIMO ACERTADA. 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. Inexiste ilegalidade na manutenção do redutor no patamar de 1/3 (um terço), de acordo com o previsto nos arts. 42 da Lei 11.343/06 e 59 do CP, dado o expressivo volume dos entorpecentes apreendidos e sua variedade.

(...)

3. Habeas corpus não conhecido.

(HC 317.172/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 07/04/2016, DJe 12/04/2016)

RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. MAUS ANTECEDENTES. PERÍODO DEPURADOR. FRAÇÃO DA MINORANTE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Consoante entendimento deste Superior Tribunal, decorrido o prazo de cinco anos entre a data do cumprimento ou a extinção da pena e a infração posterior, a condenação anterior, embora não possa prevalecer para fins de reincidência, pode ser sopesada a título de maus antecedentes. Precedentes.

2. Sem embargo, não há como afastar a aplicação da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas pela simples existência de duas condenações transitadas em julgado com extinção da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

punibilidade há tanto tempo, máxime porque, além de o recorrido ser tecnicamente primário ao praticar o crime em comento, não há notícias de que se dedique a atividades delituosas ou de que integre organização criminosa.

3. Se o transcurso do tempo impede que condenações anteriores configurem reincidência, esse mesmo fundamento - o lapso temporal - deve ser sopesado na análise das condenações geradoras, em tese, de maus antecedentes.

4. Embora o Supremo Tribunal Federal ainda não tenha decidido o mérito do RE n. 593.818 RG/SC - que, em repercussão geral já reconhecida (DJe 3/4/2009), decidirá se existe ou não um prazo limite para se sopesar uma condenação anterior como maus antecedentes -, no caso, firme na ideia que subjaz à temporalidade dos antecedentes criminais, devem ser relativizados os dois registros penais tão antigos do acusado, de modo a não lhes imprimir excessivo relevo a ponto de impedir a incidência da minorante descrita no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas.

5. A escolha do percentual de diminuição de pena previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 decorre da discricionariedade vinculada do julgador, de modo que a alteração do quantum de redução nesta instância superior depende da demonstração de ilegalidade ou de teratologia, inexistente no caso.

6. Recurso especial não provido.

(REsp 1160440/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 17/03/2016, DJe 31/03/2016)

Ademais, a Corte de origem destacou que os pacientes sequer fariam jus à incidência do benefício em testilha, tendo em vista que "a natureza das drogas apreendida com eles - cocaína, na forma de 'crack' -, e informações dos policiais militares que eram conhecidos como traficantes de substâncias entorpecentes, demonstram que se dedicavam a atividade ilícita de comercializar drogas" o que impede a aplicação da referida minorante, a qual, todavia, foi mantida em homenagem ao princípio do *non reformatio in pejus*.

No que tange à possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, imperativo transcrever o comando de regência da matéria, previsto no Código Penal:

Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando:

I - aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposos; (Redação dada pela Lei nº 9.714, de 1998)

No caso em tela, a reprimenda final dos pacientes foi fixada em 4 anos e 2 meses de reclusão, ultrapassando, portanto, o limite legal para incidência da benesse nos crimes dolosos. Assim, de acordo com a disciplina do instituto da pena restritiva de direitos,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tem-se que não é possível o atendimento da pretensão deduzida no presente *writ*. Nesta senda:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. (...) SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. INVIABILIDADE. PENA IMPOSTA SUPERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO. (...) HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

(...)

- Mantida condenação em 5 (cinco) anos de reclusão, não há como acolher do pedido de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, uma vez que ausentes os requisitos do art. 44, I, do Código Penal.

(...)

(HC 253.002/SP, Rel. Ministro ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 16/10/2014, DJe 03/11/2014)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESVIRTUAMENTO. MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ARTIGO 33 DA LEI 11.343/2006. PRETENDIDA APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS EVIDENCIADA. REGIME MAIS BRANDO. POSSIBILIDADE EM TESE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. PENA SUPERIOR A 4 ANOS. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

(...)

5. Mostra-se inviável proceder-se à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, pois o paciente foi condenado a reprimenda superior a 4 anos, fora, portanto, do limite objetivo previsto no inciso I do artigo 44 do Código Penal.

6. Ordem não conhecida. Habeas corpus concedido, de ofício, apenas para que o Juízo das Execuções proceda à análise do caso concreto, aferindo a eventual possibilidade de fixar ao paciente regime inicial mais brando de cumprimento de pena, à luz do artigo 33 do Código Penal.

(HC 297.406/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 16/10/2014, DJe 03/11/2014)

Do mesmo modo, inviável a pretendida alteração do regime inicial, porquanto a pena final foi fixada em patamar superior a 4 anos, 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.

Ante o exposto, **não conheço** do *writ*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2016/0257381-4

HC 373.217 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00057548520148260242 20160000378343 20160000674663 57548520148260242

EM MESA

JULGADO: 22/11/2016

Relatora

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ROBERTO LUIS OPPERMANN THOMÉ

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: SERGIO APARECIDO BAGIANI
ADVOGADO	: SÉRGIO APARECIDO BAGIANI - SP134593
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: JANAINA TALITA MARTINS DOS SANTOS
PACIENTE	: JORGE LUIZ GONCALVES DOS SANTOS

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

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.