



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 323.502 - SP (2015/0110038-2)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : BRUNO LOPES DE OLIVEIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WALLACE SANTOS LOBO

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. VALORAÇÃO NA TERCEIRA ETAPA DA DOSIMETRIA. REGIME PRISIONAL DIVERSO DO FECHADO. POSSIBILIDADE EM TESE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. DECLARAÇÃO INCIDENTAL PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PERMUTA EM TESE ADMITIDA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. A jurisprudência firmou o entendimento de que, como o legislador não estabeleceu especificamente os parâmetros para a escolha da fração de redução de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, devem ser consideradas, para orientar o cálculo da minorante, as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal e, especialmente, o disposto no art. 42 da Lei de Drogas.

2. Não há ilegalidade a ser sanada na terceira etapa da dosimetria, pois as instâncias antecedentes destacaram, para a aplicação do percentual de 1/3 de diminuição da pena, a natureza altamente lesiva da droga apreendida (crack), elemento que não foi valorado para a fixação da pena-base.

3. Mesmo para os crimes hediondos ou os a eles equiparados, cometidos na vigência da Lei n. 11.464/2007, a escolha do regime inicial de cumprimento de pena deve levar em consideração a quantidade da pena imposta, a eventual existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, bem como as demais peculiaridades do caso concreto, para que, então, seja escolhido o regime carcerário que se mostre o mais adequado para a prevenção e a repressão do delito perpetrado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. Reconhecida a inconstitucionalidade do óbice contido no § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/1990, tem-se que a mera invocação desse dispositivo, como foi feito na espécie, não serve para justificar a fixação do regime mais gravoso, haja vista que, para estabelecer o regime inicial de cumprimento de pena, deve o magistrado avaliar o caso concreto, de acordo com os parâmetros estabelecidos pelo art. 33 e parágrafos do Código Penal.

5. Ante a declaração de inconstitucionalidade, pela Corte Suprema, da expressão "vedada a conversão em penas restritivas de direitos", constante do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, bem como da expressão "vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos", contida no art. 44 do mesmo diploma normativo, mostra-se possível, em princípio, proceder-se à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos aos condenados pela prática do crime de tráfico de drogas, mesmo que perpetrado já na vigência da Lei n. 11.343/2006.

6. Para tanto, devem ser preenchidos, cumulativamente, os requisitos objetivos e subjetivos exigidos no art. 44 do Código Penal, não sendo possível negar a benesse com base na hediondez e na gravidade abstrata do crime de tráfico, consoante hodierno entendimento dos Tribunais Superiores.

7. Como a condenação do paciente já transitou em julgado, cabe ao Juízo das Execuções avaliar a possibilidade de imposição de regime prisional mais brando e de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, pois o Tribunal de origem não procedeu à análise dos elementos concretos constantes dos autos, à luz dos preconizados arts. 33 e 44 do Código Penal.

8. Ordem não conhecida. Habeas corpus concedido, de ofício, para que o Juízo das Execuções, mediante concreta fundamentação, analise a possibilidade de fixação de regime inicial mais brando de cumprimento de pena, à luz do disposto no art. 33 do CP, e de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, de acordo com o art. 44 do CP.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, não conhecer do habeas corpus, concedendo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP), Maria Thereza de Assis Moura e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Sebastião Reis Júnior (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 20 de agosto de 2015

Ministro Rogerio Schietti Cruz



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 323.502 - SP (2015/0110038-2)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADO : BRUNO LOPES DE OLIVEIRA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : WALLACE SANTOS LOBO

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

WALLACE SANTOS LOBO estaria sofrendo coação ilegal em seu direito de locomoção, em decorrência de acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, na Apelação n. 0004194-73.2014.8.26.0577.

O paciente foi condenado a 3 anos e 4 meses de reclusão, mais 166 dias-multa, como incurso no art. 33, *caput* e § 4º, da Lei n. 11.343/2006. Nesta Corte Superior, sob a assertiva de falta de fundamentação concreta, a Defensoria Pública busca **a aplicação do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas em seu patamar máximo, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos** e, por fim, a fixação do **regime inicial aberto**.

O Ministério Público Federal opinou pela **concessão da ordem** (fls. 88-91)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 323.502 - SP (2015/0110038-2) EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. VALORAÇÃO NA TERCEIRA ETAPA DA DOSIMETRIA. REGIME PRISIONAL DIVERSO DO FECHADO. POSSIBILIDADE EM TESE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. DECLARAÇÃO INCIDENTAL PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PERMUTA EM TESE ADMITIDA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. A jurisprudência firmou o entendimento de que, como o legislador não estabeleceu especificamente os parâmetros para a escolha da fração de redução de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, devem ser consideradas, para orientar o cálculo da minorante, as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal e, especialmente, o disposto no art. 42 da Lei de Drogas.

2. Não há ilegalidade a ser sanada na terceira etapa da dosimetria, pois as instâncias antecedentes destacaram, para a aplicação do percentual de 1/3 de diminuição da pena, a natureza altamente lesiva da droga apreendida (crack), elemento que não foi valorado para a fixação da pena-base.

3. Mesmo para os crimes hediondos ou os a eles equiparados, cometidos na vigência da Lei n. 11.464/2007, a escolha do regime inicial de cumprimento de pena deve levar em consideração a quantidade da pena imposta, a eventual existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, bem como as demais peculiaridades do caso concreto, para que, então, seja escolhido o regime carcerário que se mostre o mais adequado para a prevenção e a repressão do delito perpetrado.

4. Reconhecida a inconstitucionalidade do óbice contido no § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/1990, tem-se que a mera invocação desse dispositivo, como foi feito na espécie, não serve para justificar a fixação do regime mais gravoso, haja vista que, para estabelecer o regime inicial de cumprimento de pena, deve o magistrado avaliar o caso concreto, de acordo com os parâmetros estabelecidos pelo art. 33 e parágrafos do Código Penal.

5. Ante a declaração de inconstitucionalidade, pela Corte Suprema,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da expressão "vedada a conversão em penas restritivas de direitos", constante do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, bem como da expressão "vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos", contida no art. 44 do mesmo diploma normativo, mostra-se possível, em princípio, proceder-se à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos aos condenados pela prática do crime de tráfico de drogas, mesmo que perpetrado já na vigência da Lei n. 11.343/2006.

6. Para tanto, devem ser preenchidos, cumulativamente, os requisitos objetivos e subjetivos exigidos no art. 44 do Código Penal, não sendo possível negar a benesse com base na hediondez e na gravidade abstrata do crime de tráfico, consoante hodierno entendimento dos Tribunais Superiores.

7. Como a condenação do paciente já transitou em julgado, cabe ao Juízo das Execuções avaliar a possibilidade de imposição de regime prisional mais brando e de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, pois o Tribunal de origem não procedeu à análise dos elementos concretos constantes dos autos, à luz dos preconizados arts. 33 e 44 do Código Penal.

8. Ordem não conhecida. Habeas corpus concedido, de ofício, para que o Juízo das Execuções, mediante concreta fundamentação, analise a possibilidade de fixação de regime inicial mais brando de cumprimento de pena, à luz do disposto no art. 33 do CP, e de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, de acordo com o art. 44 do CP.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

I. Admissibilidade

Preliminarmente, releva salientar que o Superior Tribunal de Justiça, na esteira do que vem decidindo o Supremo Tribunal Federal, não admite que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso próprio (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco à revisão criminal, ressalvadas as situações em que, à vista da flagrante ilegalidade do ato apontado como coator, em prejuízo da liberdade do(a) paciente, seja cogente a concessão, de ofício, da ordem de habeas corpus.

Sob tais premissas, **constato**, na espécie em exame, a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ocorrência de manifesto constrangimento ilegal passível de engendrar a concessão da ordem, de ofício.

II. Contextualização

O paciente foi condenado a **3 anos e 4 meses de reclusão**, no regime inicial fechado, além de multa, como incurso no art. 33, *caput* e § 4º, da Lei n. 11.343/2006. Consoante o apurado, o réu vendia e trazia consigo **23 invólucros de crack (5,3 g)**.

O Juiz sentenciante fixou a pena-base no mínimo legal e, na terceira fase da dosimetria, aplicou a "redução em 1/3, nos termos do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, justificando-se a redução no mínimo legal ante a natureza da droga, cocaína, substância nociva, de nefastas consequências para a sociedade" (fl. 27).

O Tribunal estadual, na mesma ordem de ideias, decidiu:

Fixada a pena base no mínimo legal, a natureza lesiva do entorpecente apreendido ("crack") - substância nociva, de nefastas consequências para a sociedade - bem justificou, no meu entender, a incidência do patamar mínimo do redutor de que trata o artigo 33, parágrafo 4º, da Lei de Tóxicos. A incidência de redutor maior levaria a pena para um patamar que não reprovava a contento a ação criminosa, pelo que se mostra inviável o pleito de redução de penas por tal fundamento (fl. 37).

III. Aplicação do redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, no patamar máximo

Segundo o disposto no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, "Nos delitos definidos no *caput* e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa".

O dispositivo legal estabelece apenas os requisitos necessários para a aplicação da minorante nela prevista, deixando, contudo, de estabelecer os parâmetros para a fixação do *quantum* de diminuição de pena.

Assim, a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça assinalou que, como o legislador não estabeleceu especificamente os parâmetros para a escolha da fração de redução de pena prevista no § 4º do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

art. 33 da Lei n. 11.343/2006, devem ser considerados, para orientar o cálculo da minorante, as **circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal** e, especialmente, **o disposto no art. 42 da Lei de Drogas**.

Esse também é o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, segundo o qual a natureza e/ou a quantidade da substância apreendida podem ser consideradas para incidir, alternativamente, na primeira ou na terceira etapa da dosimetria da pena, pois tal opção "permitirá ao juiz aplicar mais adequadamente o princípio da individualização da pena (art. 5º, XLVI, da CF) em cada caso concreto" (HC n. 112.776, Rel. Min. Teori Zavascki, Tribunal Pleno, DJe 29/10/2014).

A razão de ser da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 é justamente **punir com menos rigor o pequeno traficante**, ou seja, aquele indivíduo que não faz do tráfico de drogas o seu meio de vida; antes, cometendo um fato isolado, acaba incidindo na conduta típica prevista no art. 33 da mencionada lei federal.

A propósito, confira-se o seguinte trecho de voto deste Superior Tribunal: "A *mens legis* da causa de diminuição de pena seria alcançar os condenados neófitos na infausta prática delituosa, configurada pela pequena quantidade de droga apreendida, e serem eles possuidores dos requisitos necessários estabelecidos no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06" (AgRg no REsp n. 1.389.632/RS, Rel. Ministro Moura Ribeiro, 5ª T., DJe 14/4/2014).

Esse também é o entendimento da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual é possível "Considerar-se a natureza e a quantidade da droga apreendida como **elemento indicativo do grau de envolvimento do agente com a vida criminosa**, a autorizar maior ou menor redução da pena pelo art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06" (RHC n. 116.036/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe de 14/8/2013, destaquei).

Por essas razões, **não verifico constrangimento ilegal a ser sanado** no ponto em que foi aplicada a diminuição da pena no percentual mínimo, em prestígio à discricionariedade das instâncias ordinárias, que **fundamentaram concretamente a escolha desse percentual**, ao sopesar a **natureza da droga (23 invólucros de crack, com peso total de 5,3 g)** – altamente lesiva –, não considerada na primeira fase da dosimetria da pena.

Ilustrativamente:

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. Não há ilegalidade a ser sanada no ponto em que **foi aplicada a diminuição da pena pela metade na terceira etapa da dosimetria, pois a instância ordinária destacou, para tanto, a quantidade, a natureza e a forma de acondicionamento da droga apreendida** (25 "eppendorfs" de cocaína, com peso líquido de 9,2g) - elementos que não foram valorados na primeira fase - e as condições em que ocorreu a prática criminosa (com o envolvimento de adolescente).

[...]

5. Ordem não conhecida. *Habeas corpus* concedido, de ofício, apenas para que o Tribunal de origem verifique, mediante concreta motivação, a possibilidade de fixar ao paciente regime inicial mais brando de cumprimento de pena, à luz do art. 33 do Código Penal. (HC n. 308.068/SP, de **minha relatoria**, 6ª T., DJe 17/12/2014)

Registro que, segundo Informação Pericial n. 710/2009 do Instituto de Criminalística – Seção de Perícias e Análises Laboratoriais – da Polícia Civil do Distrito Federal, **uma dose típica de cocaína ou crack é de 100 a 200 miligramas**, considerando a pureza da "cocaína de rua". A dose letal mínima é de 1,2 gramas; entretanto, indivíduos suscetíveis morreram após a aplicação de apenas 30 miligramas de cocaína nas membranas mucosas. Ainda consoante referido exame, viciados toleram até no máximo 5 gramas de cocaína por dia (As informações sobre dosagem foram obtidas no sítio eletrônico do *European Monitoring Centre for Drugs and Drug Addiction*).

Ressalto, por fim, que o julgador não é obrigado a aplicar a minorante no percentual máximo quando presentes os requisitos para a concessão do benefício, pois possui plena discricionariedade para eleger patamar diverso de redução de pena, de forma devidamente fundamentada, desde que necessário e suficiente para a prevenção e a repressão do delito, **como na hipótese**.

IV. Regime prisional inicial

No julgamento do HC n. 111.840/ES, realizado em sessão extraordinária do dia 27/6/2012, o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, declarou, incidentalmente, a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990, com a nova redação dada pela Lei n. 11.464/2007, afastando, assim, a obrigatoriedade de imposição do regime inicial fechado para os condenados pela prática de crimes hediondos e outros a eles equiparados.

Dessa forma, reconhecida a inconstitucionalidade do óbice contido no § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/1990, a escolha do regime inicial de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cumprimento de pena deve levar em consideração a quantidade da pena imposta, a eventual existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, bem como as demais peculiaridades do caso concreto (como a natureza e a quantidade de drogas apreendidas, por exemplo), para que, então, seja fixado o regime carcerário que, à luz do disposto no art. 33 e parágrafos do Código Penal, se mostre o mais adequado para a prevenção e a repressão do delito perpetrado, **o que não ocorreu no caso concreto**.

O Juiz sentenciante fixou ao réu primário e sem registro de circunstâncias judiciais favoráveis, sopesadas na primeira fase da dosimetria, o regime inicial fechado, pois "o crime de tráfico de drogas é grave, equiparado inclusive ao hediondo" e "nos termos do art. 33, § 3º do Código Penal e art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90, com a nova redação que lhe foi dada" (fl. 28). O Tribunal estadual, por sua vez, consignou que "deve ser atendido o disposto no art. 2º, § 1º, da Lei dos Crimes Hediondos, disposição expressa que, a menos que se queira decidir *contra legem*, deve regular o caso. Referido dispositivo legal foi editado pelos Poderes Competentes, gozando, até prova em contrário, de presunção de constitucionalidade" (fl. 37).

Assim, na hipótese, o regime inicial fechado foi fixado apenas com fundamento no óbice legal e na gravidade abstrata do crime de tráfico, sem, contudo, estar motivado em elemento concreto dos autos que, efetivamente, evidenciasse a necessidade de fixação do modo inicialmente mais gravoso de cumprimento da pena.

Como a condenação do paciente transitou em julgado, conforme consulta processual realizada na página eletrônica do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em 6/8/2015, cabe ao Juízo das Execuções avaliar o caso em exame e aferir a **eventual** possibilidade de, **com base nas particularidades do caso concreto**, fixar ao acusado regime inicial mais brando de cumprimento de pena.

V. Substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos

Em 1º/9/2010, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC n. 97.256/RS, de relatoria do Ministro Ayres Britto, declarou, incidentalmente, a inconstitucionalidade da expressão "vedada a conversão em penas restritivas de direitos", constante do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, bem como da expressão "vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos", contida no art. 44 do mesmo diploma normativo, por ofensa ao princípio constitucional da individualização da pena.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Diante da declaração de inconstitucionalidade das mencionadas expressões pela Suprema Corte, mostra-se possível, **em princípio**, proceder-se à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos aos condenados pela prática do crime de tráfico de drogas, mesmo que perpetrado já na vigência da Lei n. 11.343/2006.

Vale mencionar, ainda, que o Senado Federal promulgou a Resolução n. 5 (15/2/2012), determinando a suspensão da expressão "vedada a conversão em penas restritivas de direitos", constante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

Assim, para a substituição da sanção privativa de liberdade por restritiva de direitos, somente **é necessário que estejam preenchidos, cumulativamente, os requisitos objetivos e subjetivos exigidos para a concessão dessa benesse**, os quais se encontram previstos no art. 44 do Código Penal, *in verbis*:

- 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;
- II - o réu não for reincidente em crime doloso;
- III - a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente.

No caso em exame, o Juiz sentenciante decidiu:

Não faz o réu jus ao benefício da substituição da pena privativa de liberdade, nos termos do artigo 44, do Código Penal, pois **o crime de tráfico de drogas é grave, equiparado inclusive ao hediondo**. Mesmo se isso não bastasse, o delito em questão está capitulado em **Lei Especial (nº 11.343/06), e tal, em seu artigo 33, § 4º, veda expressamente o aludido benefício**, o qual nada tem de inconstitucional, pois observa o princípio da individualização da pena, impondo punição mais severa aos crimes considerados mais graves (fl. 28).

O Tribunal de Justiça, por sua vez, entendeu ser "inviável a substituição por pena alternativa. Não só pela hediondez do crime, que recomenda maior rigor no escarmento, mas também porque a Lei nº 11.343/06 expressamente veda a benesse aos traficantes, nos precisos termos do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que dispõe o seu art. 44, *caput*. Tal dispositivo legal foi editado pelos poderes competentes, goza de presunção de constitucionalidade e não parece ofender a Constituição da República de modo franco e direto" (fl. 40). Ainda, consignou:

A recente edição da Resolução nº 5, de 2012, pelo Senado Federal, que suspendeu a execução da expressão "vedada a conversão em penas restritivas de direitos" do § 4º, do artigo 33, da Lei de Tóxicos, em nada altera, no meu entender, a solução aqui proposta, visto que o crime, como se sabe, equipara-se aos hediondos e a aplicação de pena vicariante não reprovava a contento a prática de tão grave crime. Ademais, por opção do legislador, o artigo 44, *caput*, referido resta íntegro, aplicando-se, por isso, *in totum* o argumento acima exposto.

Vê-se, portanto, que a instância antecedente **deixou de apontar elementos concretos dos autos** (como a natureza ou a quantidade de drogas apreendidas, por exemplo) que, à luz do art. 44 do Código Penal, efetivamente evidenciassem a insuficiência da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, para a prevenção e a repressão do delito perpetrado.

Assim, o Juízo das Execuções também deverá verificar, mediante concreta motivação e com base nos requisitos do art. 44 do CP, a possibilidade de substituir a pena privativa de liberdade do paciente por penas restritivas de direitos.

VI. Dispositivo

À vista do exposto, **não conheço do habeas corpus**, por entender inadequado o uso do *writ* como substitutivo do meio impugnativo próprio. Contudo, ao examinar seu conteúdo, identifico o apontado constrangimento ilegal, o que me leva a conceder a ordem postulada, de ofício, para que:

a) **afastada a obrigatoriedade de imposição do regime inicial fechado**, o Juízo das Execuções, mediante motivação concreta, analise a eventual possibilidade de fixar ao paciente regime inicial mais brando de cumprimento de pena, à luz do disposto no art. 33 do Código Penal;

b) **o Juízo das Execuções verifique o eventual preenchimento**, pelo paciente, dos requisitos objetivos e subjetivos necessários à **concessão da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos**, consoante o disposto no art. 44 do CP, sob pena de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

este Superior Tribunal, fazendo-o diretamente, incidir na indevida supressão de instância.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2015/0110038-2

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 323.502 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00041947320148260577 1872014 20150000180977 41947320148260577

EM MESA

JULGADO: 20/08/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MÁRIO FERREIRA LEITE**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : BRUNO LOPES DE OLIVEIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WALLACE SANTOS LOBO

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, concedendo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP), Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.