



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 290.547 - SP (2014/0056293-5)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : LUCIANA ANGELO ALMEIDA SANTOS - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CAIO CESAR TENÓRIO DA SILVA

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. APELAÇÃO JULGADA. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. SUBSTITUIÇÃO DE PENA. POSSIBILIDADE EM TESE. CASO CONCRETO. NEGATIVA DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. ENVOLVIMENTO DE ADOLESCENTE. REGIME FECHADO FIXADO EM RAZÃO DA HEDIONDEZ DO DELITO. ILEGALIDADE MANIFESTA. OCORRÊNCIA. REGIME MENOS GRAVOSO. POSSIBILIDADE EM TESE. AFERIÇÃO *IN CONCRETO* DEVE SER REALIZADA PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES. NÃO CONHECIMENTO. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de agravo em recurso especial.
2. Esta Corte, seguindo orientação do Supremo Tribunal Federal, entende possível nas condenações por tráfico de drogas, em tese, a substituição da privativa de liberdade por restritiva de direitos e a fixação de regime menos gravoso, sempre tendo em conta as particularidades do caso concreto.
3. Devidamente fundamentada a negativa substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos com base nas circunstâncias do caso concreto, diante do envolvimento de adolescente na empreitada criminosa, não há constrangimento ilegal a ser sanado.
4. Quanto ao regime inicial de cumprimento de pena, verifica-se a ocorrência de flagrante ilegalidade. *In casu*, a imposição do regime inicial fechado baseou-se, exclusivamente, na hediondez do delito, em manifesta contrariedade ao hodierno entendimento dos Tribunais Superiores.
5. Com o trânsito em julgado da condenação, cabe ao Juízo das Execuções avaliar o caso *sub judice*, uma vez que o Tribunal *a quo* não analisou os elementos concretos constantes dos autos à luz das balizas delineadas pelo art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.
6. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, tão somente para que, afastada a obrigatoriedade do regime inicial fechado no tocante ao crime de tráfico de drogas, o Juízo das Execuções, analisando o caso concreto, avalie a possibilidade de eventual modificação do regime inicial de cumprimento da pena.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 23 de outubro de 2014(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

,HABEAS CORPUS Nº 290.547 - SP (2014/0056293-5)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : LUCIANA ANGELO ALMEIDA SANTOS - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CAIO CESAR TENÓRIO DA SILVA

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, com pedido de liminar, impetrado em favor de CAIO CESAR TENÓRIO DA SILVA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação n.º 0027893-59.2013.8.26.0050).

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado, em primeiro grau de jurisdição, à pena de 1 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do delito descrito no art 33, *caput*, c.c art. 40, inciso VI, ambos da Lei n.º 11.343/06, sendo-lhe negada a substituição de pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Confirmam-se os termos do *decisum*, no que interessa:

O réu é primário e não ostenta antecedentes que desabonam sua conduta. Assim, fixo a pena-base no mínimo legal, cinco anos de reclusão e quinhentos dias-multa, certo que a menoridade do agente não possui o condão de diminuir a reprimenda abaixo do limite mínimo legal, nos termos da Súmula 231 do STJ.

Em função da causa de aumento de pena reconhecida, majoro a reprimenda em 1/6, totalizando cinco anos e dez meses de reclusão e quinhentos e oitenta e três dias-multa.

Aplico a causa de diminuição prevista no parágrafo 4º do artigo 33, da Lei 11.343/06, diminuindo a reprimenda em 2/3, perfazendo um ano, onze meses e dez dias de reclusão e cento e noventa e quatro dias-multa, tornando-a definitiva nesse patamar à míngua de quaisquer outras circunstâncias a serem consideradas.

Fixo o regime fechado como inicial para cumprimento da pena privativa de liberdade, nos termos da Lei 11.464/07, que deu nova redação ao artigo 2º, da Lei 8.072/90.

Não se vislumbra qualquer razão para substituição da pena privativa de liberdade por pena alternativa no caso concreto. **O réu foi condenado pela prática de tráfico de entorpecentes praticado com o envolvimento de adolescente.** Ademais, na proibição contida no artigo 44 da Lei de Drogas não se vislumbra inconstitucionalidade já que existem em nosso ordenamento jurídico outras situações nas quais se impede a substituição por pena alternativa, como, v.g., nos crimes cometidos com violência e grave ameaça, sem que tal determinação seja tida como inconstitucional ou que impeça a individualização da pena. Mas, mesmo que assim se entenda,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tem-se que a própria Constituição Federal dá tratamento diferenciado ao crime de tráfico de drogas ao estabelecer que é inafiançável, não havendo possibilidade de punição e prevenção do crime, equiparado a hediondo, com a imposição de pena em regime mais brando (fls. 54/55) (grifou-se).

Irresignada, a Defesa interpôs recurso de apelação, ao qual o Tribunal de origem negou provimento, em acórdão assim fundamentado:

(...) a prova indica, ao meu juízo, a ocorrência do crime de tráfico, pois, para a sua caracterização, considerando o que consta da lei, faz-se dispensável a prova da venda, pois trazer consigo o entorpecente já é suficiente para o reconhecimento do crime.

(...)

A causa de aumento relativa à participação de adolescente ficou devidamente demonstrada pela prova oral colhida.

O réu teve sua pena imposta no mínimo legal, cinco anos de reclusão e quinhentos dias-multa. Diante da causa de aumento relativa ao artigo 40, VI, da Lei 1.343/06, é mantido o acréscimo de 1/6, resultando em 5 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa.

Por fim, foi-lhe aplicada a causa de diminuição de pena prevista no art. 3, § 4º da Lei 1.343/06 em seu patamar máximo (2/3), o que o beneficiou, estabelecida a pena em 1 ano, 1 meses e 10 dias de reclusão e no pagamento de 194 dias-multa, no valor unitário mínimo legal.

O regime para o cumprimento é o inicial fechado.

Não há possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, por ser evidentemente insuficiente (fls. 30/31).

No presente *mandamus*, sustenta o impetrante constrangimento ilegal decorrente da negativa de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos e da fixação do regime fechado para o início do cumprimento da pena.

Alega, em suma, que é incabível a imposição de regime mais gravoso que o legalmente previsto para o cumprimento da sentença e que a vedação legal à substituição da pena nos crimes equiparados a hediondos foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, estando preenchidos os requisitos previstos no artigo 44 do Código Penal.

Requer a concessão de medida liminar para que o paciente aguarde em liberdade o julgamento do *writ* e, ao final, a concessão da ordem para que seja fixado o regime inicial aberto de cumprimento da pena e para que a pena privativa de liberdade seja convertida em restritiva de direitos.

A liminar foi indeferida às fls. 39/40.

Foram prestadas as informações às fls. 48/64.

Com vista dos autos, manifestou-se o Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral Guilherme Magaldi Netto, pela "concessão da ordem de ofício, a fim de que seja fixado o regime inicial aberto, bem como seja substituída a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos" (fl. 67/71).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 290.547 - SP (2014/0056293-5)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. APELAÇÃO JULGADA. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. SUBSTITUIÇÃO DE PENA. POSSIBILIDADE EM TESE. CASO CONCRETO. NEGATIVA DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. ENVOLVIMENTO DE ADOLESCENTE. REGIME FECHADO FIXADO EM RAZÃO DA HEDIONDEZ DO DELITO. ILEGALIDADE MANIFESTA. OCORRÊNCIA. REGIME MENOS GRAVOSO. POSSIBILIDADE EM TESE. AFERIÇÃO *IN CONCRETO* DEVE SER REALIZADA PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES. NÃO CONHECIMENTO. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de agravo em recurso especial.
2. Esta Corte, seguindo orientação do Supremo Tribunal Federal, entende possível nas condenações por tráfico de drogas, em tese, a substituição da privativa de liberdade por restritiva de direitos e a fixação de regime menos gravoso, sempre tendo em conta as particularidades do caso concreto.
3. Devidamente fundamentada a negativa substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos com base nas circunstâncias do caso concreto, diante do envolvimento de adolescente na empreitada criminosa, não há constrangimento ilegal a ser sanado.
4. Quanto ao regime inicial de cumprimento de pena, verifica-se a ocorrência de flagrante ilegalidade. *In casu*, a imposição do regime inicial fechado baseou-se, exclusivamente, na hediondez do delito, em manifesta contrariedade ao hodierno entendimento dos Tribunais Superiores.
5. Com o trânsito em julgado da condenação, cabe ao Juízo das Execuções avaliar o caso *sub judice*, uma vez que o Tribunal *a quo* não analisou os elementos concretos constantes dos autos à luz das balizas delineadas pelo art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.
6. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, tão somente para que, afastada a obrigatoriedade do regime inicial fechado no tocante ao crime de tráfico de drogas, o Juízo das Execuções, analisando o caso concreto, avalie a possibilidade de eventual modificação do regime inicial de cumprimento da pena.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Preliminarmente, cumpre registrar a compreensão firmada nesta Corte, sintonizada com o entendimento do Pretório Excelso, de que se deve racionalizar o emprego do *habeas corpus*, valorizando a lógica do sistema recursal. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS – JULGAMENTO POR TRIBUNAL SUPERIOR – IMPUGNAÇÃO. A teor do disposto no artigo 102, inciso II, alínea “a”, da Constituição Federal, contra decisão, proferida em processo revelador de *habeas corpus*, a implicar a não concessão da ordem, cabível é o recurso ordinário. Evolução quanto à admissibilidade do substitutivo do *habeas corpus*. PROCESSO-CRIME – DILIGÊNCIAS – INADEQUAÇÃO. Uma vez inexistente base para o implemento de diligências, cumpre ao Juízo, na condução do processo, indeferi-las.

(HC 109956, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 07/08/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 10-09-2012 PUBLIC 11-09-2012)

É inadmissível que se apresente como mera escolha a interposição de recurso ordinário, do recurso especial/agravo de inadmissão do Resp ou a impetração do *habeas corpus*. É imperioso promover-se a racionalização do emprego do *mandamus*, sob pena de sua hipertrofia representar verdadeiro índice de ineficácia da intervenção dos Tribunais Superiores. Inexistente clara ilegalidade, não é de se conhecer da impetração.

Passa-se, então, à verificação da ocorrência de patente ilegalidade.

Cumpre salientar que, tanto a estipulação do regime inicial fechado - contida no § 1º do art. 2º da Lei n.º 8.072, que fora alterado pela Lei n.º 11.464/07 - quanto a vedação à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos - prevista no art. 44, *caput*, da Lei n.º 11.343/06 - foram superadas pelo Pretório Excelso em decisões recentes. A esse respeito, confira-se o teor do Informativo n.º 569 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

A Turma, superando a restrição fundada no Enunciado 691 da Súmula do STF, concedeu *habeas corpus* a condenado pelo crime de tráfico ilícito de entorpecentes (Lei 11.343/2006, art. 33) para determinar que tribunal de justiça substitua a pena privativa de liberdade por outra restritiva de direitos ou, havendo reversão, que o início do cumprimento da pena privativa de liberdade se dê no regime aberto. Assentou-se que a quantidade de pena imposta – 3 anos –, não constando circunstâncias desfavoráveis ao paciente, que não registra antecedentes, permitiria não só que a pena tivesse início no regime aberto (CP, art. 33, § 2º, c), mas, também, a substituição por pena restritiva de direitos (CP, art. 44, § 2º, segunda parte). HC 101291/SP, Rel. Min. Eros Grau, 24.11.2009. (HC-101291)

O citado *writ* possui esta ementa:

HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. FIXAÇÃO DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS FAVORÁVEIS. IMPOSIÇÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DE REGIME DE CUMPRIMENTO MAIS GRAVE DO QUE O PREVISTO EM LEI. DIREITO À SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR OUTRA RESTRITIVA DE DIREITOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. EXCEÇÃO À SÚMULA 691.

Tráfico de entorpecentes. Fixação da pena. Circunstâncias judiciais favoráveis. Pena fixada em quantidade que permite a substituição da privação de liberdade por restrição de direitos ou o início do cumprimento da pena no regime aberto. Imposição, não obstante, de regime fechado. Constrangimento ilegal a ensejar exceção à Súmula 691/STF. Ordem concedida. (HC n.º 101.291/SP; Relator(a): Ministro Eros Grau; Julgamento: 24/11/2009; Segunda Turma; DJe-027 - 12-02-2010)

Diante disso, a Sexta Turma desta Corte adotou o entendimento de que, ante o *quantum* de pena aplicado, é possível a fixação do regime semiaberto ou o aberto para o início do cumprimento da reprimenda reclusiva, em conformidade com o previsto no art. 33 do Código Penal (HC n.º 118.776/MG, da relatoria do Ministro Nilson Naves, julgado em 18.3.2010), bem como a substituição da privativa de liberdade por restritivas de direitos.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 1º de setembro de 2010, se pronunciou sobre a matéria, no HC n.º 97.256, de relatoria do Ministro Carlos Ayres Britto, prevalecendo, por 6 votos a 4, o entendimento aqui expandido, no sentido de ser inconstitucional o dispositivo da Lei n.º 11.343/2006 que veda a substituição da privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Convém sublinhar que o Senado Federal, no exercício da atribuição que lhe foi conferida pelo art. 52, inciso X, da Magna Carta, editou, em 15.2.2012, a Resolução n.º 05/2012, suspendendo a execução de excerto da Lei n.º 11.343/06 referente à expressão "vedada a conversão em penas restritivas de direitos" - contida no § 4º, do art. 33, declarado inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal nos autos supra mencionado HC n.º 97.256. Confira-se:

O Senado Federal resolve:

Art. 1º É suspensa a execução da expressão "vedada a conversão em penas restritivas de direitos" do § 4º do art. 33 da Lei n.º 11.343, de 23 de agosto de 2006, declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal nos autos do Habeas Corpus n.º 97.256/RS.

Art. 2º Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Registre-se, por oportuno, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, em sessão extraordinária realizada no dia 27.6.2012, declarou incidentalmente a inconstitucionalidade, com efeito *ex nunc*, do § 1.º do art. 2.º da Lei n.º 8.072/90, com redação dada pela Lei n.º 11.464/07. Confira-se:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"*Habeas corpus*. Penal. Tráfico de entorpecentes. Crime praticado durante a vigência da Lei nº 11.464/07. Pena inferior a 8 anos de reclusão. Obrigatoriedade de imposição do regime inicial fechado. Declaração incidental de inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei nº 8.072/90. Ofensa à garantia constitucional da individualização da pena (inciso XLVI do art. 5º da CF/88). Fundamentação necessária (CP, art. 33, § 3º, c/c o art. 59). Possibilidade de fixação, no caso em exame, do regime semiaberto para o início de cumprimento da pena privativa de liberdade. Ordem concedida.

1. Verifica-se que o delito foi praticado em 10/10/09, já na vigência da Lei nº 11.464/07, a qual instituiu a obrigatoriedade da imposição do regime inicialmente fechado aos crimes hediondos e assemelhados.

2. Se a Constituição Federal menciona que a lei regulará a individualização da pena, é natural que ela exista. Do mesmo modo, os critérios para a fixação do regime prisional inicial devem-se harmonizar com as garantias constitucionais, sendo necessário exigir-se sempre a fundamentação do regime imposto, ainda que se trate de crime hediondo ou equiparado.

3. Na situação em análise, em que o paciente, condenado a cumprir pena de seis (6) anos de reclusão, ostenta circunstâncias subjetivas favoráveis, o regime prisional, à luz do art. 33, § 2º, alínea b, deve ser o semiaberto.

4. Tais circunstâncias não elidem a possibilidade de o magistrado, em eventual apreciação das condições subjetivas desfavoráveis, vir a estabelecer regime prisional mais severo, desde que o faça em razão de elementos concretos e individualizados, aptos a demonstrar a necessidade de maior rigor da medida privativa de liberdade do indivíduo, nos termos do § 3º do art. 33, c/c o art. 59, do Código Penal.

5. Ordem concedida tão somente para remover o óbice constante do § 1º do art. 2º da Lei nº 8.072/90, com a redação dada pela Lei nº 11.464/07, o qual determina que "*a pena por crime previsto neste artigo será cumprida inicialmente em regime fechado*". Declaração incidental de inconstitucionalidade, com efeito **ex nunc**, da obrigatoriedade de fixação do regime fechado para início do cumprimento de pena decorrente da condenação por crime hediondo ou equiparado." (HC nº 111.840/ES; Relator(a): Ministro Dias Toffoli; Julgamento: 27/06/2012; Tribunal Pleno)

Assim, restaram superadas pela Suprema Corte e por este Tribunal Superior a vedação à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, bem como a obrigatoriedade do regime inicial fechado aos condenados por tráfico ilícito de entorpecentes.

Na hipótese vertente, entretanto, tenho que negativa de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos foi devidamente fundamentada, de modo que não há falar em manifesta ilegalidade.

Verifica-se, *in casu*, que as instâncias ordinárias negaram a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos por entenderem que a media seria insuficiente, destacando o Juízo de primeiro grau a participação de adolescente na prática do delito.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse diapasão, as instâncias de origem entenderam ser necessária uma resposta penal mais efetiva, por entender que as circunstâncias do caso concreto, diante do envolvimento de adolescente na empreitada criminosa, demonstram que a substituição da reprimenda corporal por restritiva de direitos não seria suficiente para a reprovação e a prevenção do delito em comento.

Assim, devidamente fundamentada a negativa de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos com base em elementos concretos constantes dos autos não há constrangimento ilegal a ser sanado. Nesse sentido, já fixei:

PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. REGIME MENOS GRAVOSO E SUBSTITUIÇÃO DE PENA. POSSIBILIDADE EM TESE. CASO CONCRETO. NATUREZA DAS DROGAS. PRÁTICA DELITUOSA ENVOLVENDO ADOLESCENTE. HABEAS CORPUS DENEGADO.

1. Esta Corte, seguindo orientação do Supremo Tribunal Federal, entende possível nas condenações por tráfico de drogas, em tese, a substituição da privativa de liberdade por restritiva de direitos e a fixação de regime menos gravoso, sempre tendo em conta as particularidades do caso concreto.

2. É imperioso ter em linha de consideração os ditames norteadores do art. 42 da Lei n.º 11.343/2006, 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, a personalidade e a conduta social do agente".

3. Condenado o paciente à pena de 2 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão, por tráfico de 8,3 g de cloridrato de cocaína e 2,1 g de cocaína compactada, praticado com a participação de adolescente, o regime mais adequado à espécie é o fechado.

4. Ordem denegada.

(HC 215.288/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 15/02/2012)

Quanto ao regime inicial de cumprimento de pena, entretanto, assiste razão ao impetrante.

Observa-se que o regime inicial fechado foi fixado com base, exclusivamente, na hediondez do delito, em manifesta contrariedade ao hodierno entendimento dos Tribunais Superiores.

Com efeito, consoante esposado alhures, a obrigatoriedade do regime inicial fechado prevista na Lei de Crimes Hediondos foi superada pela Suprema Corte, de modo que não configura fundamentação idônea a justificar a fixação do regime mais gravoso para os condenados pela prática dos delitos previstos na Lei Antitóxicos, haja vista que, para estabelecer o regime prisional, deve o Magistrado avaliar o caso concreto de acordo com os parâmetros estabelecidos pelo art. 33 e parágrafos do Código Penal, o que não ocorreu na espécie.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Em consulta ao sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, realizada em 22.10.2014, verificou-se que a condenação do paciente transitou em julgado. Assim, cabe ao Juízo das Execuções avaliar o caso *sub judice*, uma vez que o Tribunal *a quo* não procedeu à análise dos elementos concretos constantes dos autos à luz das balizas delineadas pelo art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

Ante o exposto, **não conheço do *habeas corpus*, mas concedo a ordem de ofício** tão somente para que, afastada a obrigatoriedade do regime inicial fechado no tocante ao crime de tráfico de drogas, o Juízo das Execuções, analisando o caso concreto, avalie a possibilidade de eventual modificação do regime inicial de cumprimento da pena.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0056293-5

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 290.547 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0027893592013 00278935920138260050 050110267445 133 27893592013
278935920138260050 4622011 50110267445

EM MESA

JULGADO: 23/10/2014

Relatora

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MARIA ELIANE MENEZES DE FARIAS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : LUCIANA ANGELO ALMEIDA SANTOS - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CAIO CESAR TENÓRIO DA SILVA

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 pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.