



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 290.695 - SP (2014/0058990-1)

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 : EDLLA FERNANDA ALMEIDA DOS SANTOS

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO CONFIRMADA EM SEDE DE APELAÇÃO. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. FIXADO REGIME INICIAL FECHADO E NEGADA A SUBSTITUIÇÃO DA PENA COM BASE NA HEDIONDEZ E NA GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. MANIFESTA ILEGALIDADE. OCORRÊNCIA. REGIME DIVERSO DO FECHADO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. POSSIBILIDADE EM TESE. 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 recurso especial.

2. Esta Corte, na esteira do posicionamento do Supremo Tribunal Federal, entende ser possível nas condenações por tráfico de drogas, em tese, a fixação de regime menos gravoso, bem como a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, sempre tendo em conta as particularidades do caso concreto.

3. *In casu*, a imposição do regime inicial fechado, bem como a negativa de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos baseou-se, exclusivamente, na hediondez e na gravidade abstrata do delito, em manifesta contrariedade ao hodierno entendimento dos Tribunais Superiores.

4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para, ratificando a liminar outrora deferida, fixar o regime inicial aberto e anular o acórdão guerreado, no ponto referente à possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, a fim de que outro seja proferido, à luz das balizas delineadas pelo art. 44, e incisos, do Código Penal.

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 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 Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 06 de maio de 2014(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 290.695 - SP (2014/0058990-1)

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 : EDLLA FERNANDA ALMEIDA DOS SANTOS

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado pela Defensoria Pública em favor de EDLLA FERNANDA ALMEIDA DOS SANTOS, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação n.º 0029291-75.2012.8.26.0050).

Consta dos autos que a paciente foi condenada à pena de 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, pela prática do crime tipificado no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/06. Substituiu-se a sanção reclusiva por duas restritivas de direitos, possibilitando, ainda, o apelo em liberdade. Eis o teor da sentença:

Passo à dosagem das penas. Tendo em vista as circunstâncias indicadas nos artigos 42, da Lei n.º 11.343/06 e 59, do Código Penal, fixo a pena-base em 5 anos de reclusão e pagamento de 500 dias-multa, reprimenda fixada no mínimo legal, eis que primária e de bons antecedentes a acusada. Na segunda fase, a despeito da menoridade, a sanção não sofrerá alteração, eis que já se encontra no mínimo legal. Face à norma inscrita no art. 33, par. 4º, da Lei n.º 11.343/06 (não há prova de que a ré se dedique às atividades criminosas ou integre organização criminal), reduzo a reprimenda em dois terços, chegando a 1 ano e 8 meses de reclusão e pagamento de 166 dias-multa. Deverá iniciar o cumprimento da pena privativa de liberdade no regime aberto, considerando a recente decisão do Supremo Tribunal Federal (HC n.º 111.840) no sentido de declarar a inconstitucionalidade da obrigatoriedade do regime inicial fechado, tal como consta da dicção do artigo 2º, par. 1º, da Lei n.º 8.072, com a redação emprestada pela Lei n.º 11.464/07 - entendimento ao qual, por questão de efetividade processual, se adere -, atentando-se que as circunstâncias judiciais são favoráveis. O valor do dia-multa será o mínimo legal, ante a ausência de dados que permitam fixá-lo acima deste patamar. Presentes os requisitos previstos no artigo 44 do Código Penal, substituo a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direito, nos termos do par. 2º, do citado dispositivo legal, quais sejam, prestação de serviços à comunidade, por igual prazo, na forma a ser definida pelo juízo da execução, e prestação pecuniária consistente no pagamento de um salário mínimo a instituição beneficente (com destinação social), a ser indicada pelo juízo da execução, o que se mostra adequado para a reprovabilidade da conduta. Considere-se,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em favor da substituição, a primariedade da acusada, que, além disso era, ao tempo dos fatos, menor de 21 anos, e quantidade não elevada de drogas, a descortinar uma situação em que a substituição mostra-se como medida adequada à reprovabilidade da conduta. Sublinhe-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a inconstitucionalidade do disposto no artigo 44, da Lei nº 11.343/06, admitiu, no caso de tráfico de drogas, a substituição da pena privativa de liberdade pela pena restritiva de direitos (STF, HC nº 97.256, rei. Min. Ayres Britto). Seguindo esta orientação: HC nº 103.697, rel. Min. Gilmar Mendes; HC nº 102.351, rel. Min. Cármen Lúcia, entre outros. Registre-se que esta deliberação é fruto de um reexame da questão - em atenção à decisão tomada em relação à *corrê* (fls. 118) -, tomando-se em conta, a justificar a substituição: (i) o próprio quadro fático, que, inclusive sugere uma conduta mais reprovável da *corrê*, que estava na posse de mais drogas (bem como do dinheiro) e foi objeto de denúncia mais específica (era a pessoa grávida); (ii) o novo panorama que se abre com a recente decisão do Supremo Tribunal Federal (HC nº 111.840), que reclama uma nova compreensão dos institutos penais e processuais relativos ao tráfico de drogas; (iii) a imposição da pena restritiva de direitos reprime de modo mais adequado a conduta do que o simples cumprimento da pena privativa de liberdade no regime aberto, considerando as condições em que a sanção é executada neste Estado (na falta de casa de albergado, o réu acaba se beneficiando com a prisão domiciliar). Considerando o teor desta decisão, não se justifica, tomando-se por baliz a princípio da proporcionalidade, a custódia cautelar da acusada. Ante o exposto, julgo procedente a ação para CONDENAR EDLLA FERNANDO ALMEIDA DOS SANTOS, qualificada nos autos, às penas de 1 ano e 8 meses de reclusão e pagamento de 166 dias-multa, substituindo a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, como acima exposto, como incursa no artigo 33, 'caput', e par. 4º, da Lei nº 11.343/06. Custas na forma da lei. Com o trânsito em julgado, lance-se o nome da ré no rol dos culpados. (...) (fls. 22/24).

Inconformados, o *Parquet* e a Defesa interpuseram recursos de apelação perante o Tribunal de origem, que negou provimento ao apelo defensivo e deu parcial provimento ao ministerial a fim de impor o regime inicial fechado e afastar a substituição da sanção reclusiva. Confirmam-se os termos do aresto arrostado, no que interessa:

(...)

Todavia, *venia concessa* do entendimento do i. julgador, o regime inicial fechado é o mais adequado ao caso concreto, merecendo destacar ainda que o início do cumprimento da pena em modalidade mais gravosa decorre de expressa previsão legal (artigo 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90, cuja redação foi alterada pela Lei nº 11.464/07).

E não se pode cogitar, também, da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Os motivos e as circunstâncias indicativas de tão grave ilícito não indicam que tal substituição seja suficiente (redação do artigo 44, inciso II, parte final, do Código Penal), anotado que eventual substituição da pena carcerária implicaria num incentivo à prática de novo crime ao invés de reprimi-lo. Aliás, conforme já decidiu o ilustre Desembargador Antonio Luis Pires Neto, da Colenda



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Segunda Câmara deste E. Tribunal - Apelação n.º 0005947-17.2009.8.26.0197 que 'Quem a tanto se abale a envolver-se com esse tipo de criminalidade deve esperar as consequências severas da lei penal, estando as penas substitutivas, naturalmente, para aplicação a situações de menor gravidade'.

Ante todo o exposto, NEGA-SE PROVIMENTO ao recurso da defesa e DÁ-SE PARCIAL PROVIMENTO ao reclamo ministerial para o fim de que EDLLA FERNANDA ALMEIDA DOS SANTOS desconte sua reprimenda de um (01) ano e oito (08) meses de reclusão, no regime inicial fechado, e a pagar cento e sessenta e seis (166) dias-multa, no piso, por infração ao artigo 33, *caput*, da Lei 11.343/06, afastada a sanção alternativa, mantida, no mais, a r. sentença ora apelada (fls. 33/34).

Interposto recurso especial, encontra-se pendente o exame de admissibilidade.

Daí o presente *mandamus*, no qual a impetrante alega que é cabível a fixação do regime inicial diverso do fechado, bem como a substituição da reprimenda reclusiva por restritivas de direitos, conforme feito pelo magistrado sentenciante.

Assere que o Pleno do Supremo Tribunal Federal proferiu acórdão no mesmo sentido, em sede de controle difuso de constitucionalidade, não devendo, portanto, o Tribunal estadual ignorá-la, eis que seus efeitos irradiam-se.

Consigna que "o Senado Federal, por meio da Resolução 5/12, suspendeu a aplicação do artigo 33, § 4.º, da Lei 11343/06, do que se conclui ser possível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos" (fl. 6).

Destaca que a paciente é primária e possuidora de bons antecedentes.

Ressalta que a fixação do regime inicial de cumprimento da pena deve observar o disposto no Código Penal.

Invoca o princípio da individualização da pena.

Requer, liminarmente, que a paciente aguarde em regime aberto o julgamento do mérito deste *writ*. No mérito, pretende a fixação do regime inicial aberto e a substituição da pena corporal por restritivas de direitos.

A liminar foi deferida às fls. 48/52, para fixar, desde logo, o regime inicial aberto, até ulterior deliberação desta Corte.

Foram prestadas informações às fls. 62/87 e 88/95.

Com vista dos autos, manifestou-se o Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral Antônio Carlos Pessoa Lins, pela concessão da ordem, de ofício (fl. 98).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 290.695 - SP (2014/0058990-1)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO CONFIRMADA EM SEDE DE APELAÇÃO. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. FIXADO REGIME INICIAL FECHADO E NEGADA A SUBSTITUIÇÃO DA PENA COM BASE NA HEDIONDEZ E NA GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. MANIFESTA ILEGALIDADE. OCORRÊNCIA. REGIME DIVERSO DO FECHADO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. POSSIBILIDADE EM TESE. 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 recurso especial.

2. Esta Corte, na esteira do posicionamento do Supremo Tribunal Federal, entende ser possível nas condenações por tráfico de drogas, em tese, a fixação de regime menos gravoso, bem como a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, sempre tendo em conta as particularidades do caso concreto.

3. *In casu*, a imposição do regime inicial fechado, bem como a negativa de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos baseou-se, exclusivamente, na hediondez e na gravidade abstrata do delito, em manifesta contrariedade ao hodierno entendimento dos Tribunais Superiores.

4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para, ratificando a liminar outrora deferida, fixar o regime inicial aberto e anular o acórdão guerreado, no ponto referente à possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, a fim de que outro seja proferido, à luz das balizas delineadas pelo art. 44, e incisos, do Código Penal.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Busca-se, por meio da presente impetração, a fixação do regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 expendido, 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:

"*Habeas corpus*. Penal. Tráfico de entorpecentes. Crime praticado durante a vigência da Lei n.º 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 n.º 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. Verifica-se que o delito foi praticado em 10/10/09, já na vigência da Lei n.º 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 n.º 8.072/90, com a redação dada pela Lei n.º 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 n.º 111.840/ES; Relator(a): Ministro Dias Toffoli; Julgamento: 27/06/2012; Tribunal Pleno)

Assim, restaram superadas pela Suprema Corte 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, verifica-se que foi fixado o regime inicial fechado e negada a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos com base, exclusivamente, na hediondez e na gravidade abstrata do delito, em manifesta contrariedade ao hodierno entendimento dos Tribunais Superiores.

Com efeito, consoante esposado alhures, tais questões foram superadas pela Suprema Corte, de modo que não configuram 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 e verificar a possibilidade de substituir a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, deve o Magistrado avaliar o caso concreto de acordo com os parâmetros estabelecidos pelos arts. 33 e parágrafos, e 44 e incisos, do Código Penal, o que não ocorreu na espécie.

Ante do exposto, **não conheço do writ. Concedo a ordem, de ofício**, para, ratificando a liminar outrora deferida, fixar o regime inicial aberto e anular o acórdão guerreado, no ponto referente à possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

por restritiva de direitos, a fim de que outro seja proferido, à luz das balizas delineadas pelo art. 44, e incisos, do Código Penal.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0058990-1

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 290.695 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0029291752018260050 105 11832011 29291752018260050 50110573013

EM MESA

JULGADO: 06/05/2014

Relatora

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. OSWALDO JOSÉ BARBOSA SILVA

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	: EDLLA FERNANDA ALMEIDA DOS SANTOS
CORRÉU	: JENIFFER LAURELLI MARIANO

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 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 Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.