



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 271.123 - SP (2013/0167218-2)

**RELATORA** : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA  
**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**ADVOGADO** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : DEIVID JOSÉ DE AMARAL

### EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO CONFIRMADA EM SEDE DE APELAÇÃO. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. REGIME INICIAL FECHADO FIXADO COM BASE NA HEDIONDEZ E NA GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA NEGADA EM RAZÃO DA VEDAÇÃO LEGAL. ILEGALIDADE MANIFESTA. OCORRÊNCIA. REGIME ABERTO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. 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 recurso especial.
2. Hipótese em que há flagrante ilegalidade a ser sanada. 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 e a negativa de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos basearam-se, exclusivamente, na hediondez, na gravidade abstrata do delito e na vedação legal, em manifesta contrariedade ao hodierno entendimento dos Tribunais Superiores.
4. 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 procedeu à análise dos elementos concretos constantes dos autos à luz das balizas delineadas pelo arts. 33, §§ 2º e 3º, e 44 e incisos, do Código Penal.
5. *Writ* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, tão somente para que, afastados a obrigatoriedade do regime inicial fechado no tocante ao crime de tráfico de drogas e o óbice do art. 44 da Lei n.º 11.343/06, o Juízo das Execuções, analisando o caso concreto, avalie a possibilidade de modificação do regime inicial de cumprimento de pena e de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas,



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

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 Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães e Rogerio Schietti Cruz votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 05 de setembro de 2013(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura  
Relatora



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 271.123 - SP (2013/0167218-2)**

**RELATORA** : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA  
**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**ADVOGADO** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : DEIVID JOSÉ DE AMARAL

### RELATÓRIO

#### MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de DEIVID JOSÉ DE AMARAL, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação n.º 0037997-47.2012.8.26.0050).

Consta dos autos que o paciente foi condenado, em 11.9.2012, pela suposta prática do delito previsto no artigo 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/06, à pena de 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, no regime inicial fechado, mais 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa (Processo n.º 0037997-47.2012.8.26.0050, da 11.ª Vara Criminal da Comarca de São Paulo/SP).

Descreve a exordial acusatória que o acusado "trazia consigo 250 (duzentos e cinquenta) porções de cocaína, na forma de pedras de *crack*, com peso líquido de 57,5 g (cinquenta e sete gramas e cinco decigramas) acondicionadas em invólucros de alumínio e 691 (sessenta e uma) porções de maconha, com peso líquido de 81,7 (oitenta e um gramas e sete decigramas), acondicionadas em invólucros plásticos" (fl. 8).

Irresignada, a Defesa interpôs recurso de apelação, cujo provimento foi negado pelo Tribunal de origem em 21.3.2013. Confirma-se a fundamentação do julgado, no que interessa (fls. 35/38):

(...)

Inviável, pois, acolher-se o pleito absolutório; não há falar-se, também, em desclassificação.

A reprimenda imposta não comporta modificação, à míngua de recurso ministerial.

A pena-base, fixada no mínimo legal, foi generosamente reduzida em 2/3, à vista do disposto no § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/06, não obstante a demonstração de que o apelante se dedicava intensamente à atividade criminosa.

De fato, a prova dos autos revela circunstâncias que seriam suficientes a impedir a aplicação da referida causa de diminuição de pena.

A própria quantidade apreendida de entorpecentes e o fato de o acusado já ter sido processado por crime de igual jaez inclusive com condenação em primeiro grau, são circunstâncias que, à evidência, apontam para intensa dedicação a atividades criminosas, o que vedaria a aplicação do parágrafo 4º do artigo 33 da Lei de Drogas.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Inviável a aplicação da substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos, não obstante a suspensão, pela Resolução no. 5/2012, do Senado Federal, da execução da expressão 'vedada a conversão em penas restritivas de direitos', do § 4º do artigo 33 da Lei nº. 11.343/2006, decorrente da declaração incidental de inconstitucionalidade dessa expressão pelo E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do *habeas corpus* nº. 97.256/RS.

O tráfico ilícito de entorpecentes, mesmo depois dessa Resolução, mantém, sua natureza de delito equiparado aos hediondos, por disposição constitucional.

Nem quando 'privilegiado' o tráfico deixa de ser tráfico. Não se despoja, portanto, da natureza hedionda.

Nesse sentido, aliás, decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça (já depois da declaração de inconstitucionalidade, pelo E. Supremo Tribunal Federal, da aludida expressão). Confira-se:

(...)

A Constituição Federal atribui aos crimes hediondos e equiparados a inafiançabilidade, que deve ser entendida como vedação ampla à liberdade provisória, com ou sem fiança. De fato, se nem mesmo recolhendo fiança o acusado por esses crimes pode obter liberdade provisória, não poderá obtê-la de forma menos gravosa, sem fiança.

Nesse sentido a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça e do próprio E. Supremo Tribunal Federal, conforme se colhe do seguinte julgado:

(...)

Nesse quadro, um raciocínio se torna impositivo.

Se a Constituição Federal prevê, para os crimes hediondos e equiparados, a vedação da liberdade provisória antes da condenação definitiva - quando ainda vigora, convém lembrar, a presunção de inocência a *fortiori* aquele que já foi condenado por crime hediondo ou assemelhado não pode ser contemplado com sanção alternativa à privação da liberdade.

Como se vê, a parte final do artigo 33 § 4º, ora suspensa, é prescindível à sustentação desse raciocínio, que se apoia solidamente no artigo 5º, inciso XLIII do Texto Constitucional.

Ademais, o artigo 44, *caput* da Lei nº. 11.343/06 - não suspenso - continua proibindo a conversão da pena privativa de liberdade do crime de tráfico em restritiva de direitos.

Cuida-se de lei especial que dispensa tratamento mais gravoso a delito equiparado a hediondo, por força da própria Lei Maior.

Por fim, a própria determinação legal de que o início do cumprimento da reprimenda se dê em regime fechado (artigo 2º, § 1º. da Lei no. 8.072/90), por si só, denota a absoluta incompatibilidade dos crimes hediondos e equiparados com as penas alternativas.

Regime fechado, como é óbvio, pressupõe pena privativa de liberdade. E se o regime mais gravoso é impositivo nesses casos, seria incoerente afirmar que estão presentes os requisitos da substituição.

Imodificável também o regime inicial mais gravoso estabelecido para o início de cumprimento da reprimenda, único possível *ex vi* do disposto no artigo 2º, § 1º, da Lei n.º 8.072/90.

É mister consignar-se que a previsão de obrigatoria fixação do regime inicial fechado se harmoniza com o tratamento constitucional mais gravoso destinado aos crimes de tortura, tráfico de entorpecentes e terrorismo,



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

assim como aos rotulados pela lei ordinária como hediondos (artigo 5º, inciso, XLIII).

Não há falar-se, pois, em inconstitucionalidade.

3. Isto posto, pelo meu voto, nega-se provimento ao recurso.

Daí o presente *mandamus*, no qual alega o impetrante que é cabível a fixação do regime menos gravoso para o início do cumprimento da pena do paciente, eis que inexistente atualmente o óbice legal.

Consigna que a pena-base foi estipulada no patamar do mínimo legal e invoca o enunciado da Súmula n.º 440 desta Corte.

Sustenta, ainda, que não se observou "o disposto no artigo 387, § 2º, do Código de Processo Penal, segundo o qual o tempo de prisão cautelar deve ser levado em consideração por ocasião da fixação da pena", sendo que, "no caso, o paciente se encontra preso desde 25 de abril de 2012, ou seja, há mais de um ano", portanto, "já cumpriu, portanto, mais da metade da pena imposta pelo Egrégio Tribunal de justiça" (fl. 4).

Destaca que a questão é de direito, não de fato, sendo possível a sua apreciação em sede de remédio heroico.

Salienta que a espera pelo julgamento do recurso especial tornaria inócua a medida pleiteada.

Defende, inclusive, a possibilidade de se substituir a reprimenda reclusiva por restritivas de direitos, visto que presentes os requisitos do artigo 44 do Código Penal.

Ressalta que o paciente é primário e possuidor de bons antecedentes.

Requer, liminarmente e no mérito, seja modificado o regime inicial de cumprimento da pena para o aberto, bem como seja substituída a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

A liminar foi indeferida às fls. 49/52.

Foram prestadas informações às fls. 60/78 e 80/233.

Com vista dos autos, manifestou-se o Ministério Público Federal, em parecer da lavra da Subprocuradora-Geral Maria Eliane Menezes de Farias, pelo não conhecimento do *habeas corpus* (fls. 236/250).

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 271.123 - SP (2013/0167218-2)

### EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO CONFIRMADA EM SEDE DE APELAÇÃO. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. REGIME INICIAL FECHADO FIXADO COM BASE NA HEDIONDEZ E NA GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA NEGADA EM RAZÃO DA VEDAÇÃO LEGAL. ILEGALIDADE MANIFESTA. OCORRÊNCIA. REGIME ABERTO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. 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 recurso especial.
2. Hipótese em que há flagrante ilegalidade a ser sanada. 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 e a negativa de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos basearam-se, exclusivamente, na hediondez, na gravidade abstrata do delito e na vedação legal, em manifesta contrariedade ao hodierno entendimento dos Tribunais Superiores.
4. 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 procedeu à análise dos elementos concretos constantes dos autos à luz das balizas delineadas pelo arts. 33, §§ 2º e 3º, e 44 e incisos, do Código Penal.
5. *Writ* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, tão somente para que, afastados a obrigatoriedade do regime inicial fechado no tocante ao crime de tráfico de drogas e o óbice do art. 44 da Lei n.º 11.343/06, o Juízo das Execuções, analisando o caso concreto, avalie a possibilidade de modificação do regime inicial de cumprimento de pena e de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

### 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.

Cumprе 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**





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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:





## 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 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 o regime inicial fechado foi fixado com base, exclusivamente, na hediondez e na gravidade abstrata do delito. Do mesmo modo, a substituição da pena foi negada, tão somente com base na vedação legal, 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,



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

Em consulta ao sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo colheu-se a informação de que a condenação do paciente transitou em julgado, em 19.6.2013. 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 pelos arts. 33, §§ 2º e 3º, e 44, e incisos, do Código Penal.

Ante do exposto, **não conheço do writ. Concedo a ordem, de ofício**, tão somente para que, afastados a obrigatoriedade do regime inicial fechado no tocante ao crime de tráfico de drogas e o óbice do art. 44 da Lei n.º 11.343/06, o Juízo das Execuções, analisando o caso concreto, avalie a possibilidade de modificação do regime inicial de cumprimento de pena e de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

É como voto.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2013/0167218-2

PROCESSO ELETRÔNICO

**HC 271.123 / SP**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00379974720128260050 20130000169893 379974720128260050

EM MESA

JULGADO: 05/09/2013

#### **Relatora**

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

#### **AUTUAÇÃO**

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PACIENTE : DEIVID JOSÉ DE AMARAL

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 Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães e Rogerio Schietti Cruz votaram com a Sra. Ministra Relatora.